



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

LIZIANE BORGES MUSSELI

**A LIMITAÇÃO DO PODER FAMILAR NO USO DE MEDIDAS CORRETIVAS EM
FACE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Florianópolis

2011

LIZIANE BORGES MUSSELI

**A LIMITAÇÃO DO PODER FAMILAR NO USO DE MEDIDAS CORRETIVAS EM
FACE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Patricia de Oliveira França, Msc.

Florianópolis

2011

LIZIANE BORGES MUSSELI

**A LIMITAÇÃO DO PODER FAMILAR NO USO DE MEDIDAS CORRETIVAS EM
FACE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

Profª. e orientadora Patricia de Oliveira França, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Pedro Adilão Ferrari Júnior, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Gustavo Gouvea Villar, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

**A LIMITAÇÃO DO PODER FAMILAR NO USO DE MEDIDAS CORRETIVAS EM
FACE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

LIZIANE BORGES MUSSELI

Dedico este trabalho à memória de minha querida avó, que não terá a oportunidade de viver este momento, mas faz parte deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus por me proporcionar este momento tão importante de minha vida.

Agradeço à minha orientadora, Professora Mestre Patricia O. França, por sua orientação que viabilizou a produção deste trabalho, pela confiança que depositou em mim e, em especial pela compreensão e apoio durante a realização da presente monografia.

Agradeço à minha mãe pela forma que me educou, apesar de todos os sacrifícios que passamos sempre me ensinou o quanto é importante acreditarmos em nós mesmos e acima de tudo nos nossos sonhos.

Agradeço ao meu companheiro, que com seu amor e companheirismo, esteve sempre ao meu lado, tendo paciência para me ouvir e dando força para continuar. Em suma, foi muito importante para esta etapa da minha vida.

Muitos contribuíram para eu chegasse até o final desta longa caminhada, alguns diretamente, outros indiretamente, passando muita força, credibilidade e injeções de ânimo quando eu acreditava que seria praticamente impossível chegar até aqui. Por esta razão, agradeço à todos os amigos e colegas que fiz durante o curso, em especial àqueles que me acompanharam desde o início desta jornada.

À todos Muito Obrigada!

RESUMO

O atual Poder Familiar constitui um conjunto de direitos e deveres, no qual os pais, em ação conjunta, devem proteger, educar e alimentar seus filhos, visando sempre o seu melhor interesse. Sabe-se que toda criança e adolescente possui o direito de conviver em ambiente familiar estruturado, onde os pais em constante harmonia respeitam seus filhos, sua integridade física e psíquica para que possuam um desenvolvimento sadio. Tendo como objetivo identificar os limites do Poder Familiar no uso das medidas corretivas em face das crianças e adolescentes, estudar seus direitos e deveres, e a influência da Doutrina da Proteção Integral, e, posteriormente, demonstrar as consequências das práticas abusivas de correição e punição. Assim, demonstrar os métodos criados pelo Estado para tentar coibir a violência doméstica em face das crianças e dos adolescentes, seres que estão em desenvolvimento e precisam de proteção. Para isso, foram criados sistemas de prevenção, fiscalização e sanções aplicadas aos agressores. Por fim, é dever do Estado, da sociedade e da família proporcionar a proteção integral das crianças e dos adolescentes noticiando a suspeita e a identificação de agressão ao órgão responsável.

Palavras-chave: Poder Familiar. Criança e adolescente. Violência Doméstica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR.....	11
2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL.....	11
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.3 NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR.....	17
2.4 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO À PESSOA DOS FILHOS.....	19
2.4.1 Guarda, Educação e Correição.....	20
2.4.2 Assistência e representação.....	23
2.4.3 Vigilância e fiscalização.....	24
2.5 DIREITOS E DEVERES DOS FILHOS EM RELAÇÃO À PESSOA DOS PAIS.....	26
2.6 SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	27
3 DA PROTEÇÃO JURÍDICA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.....	30
3.1 DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR.....	30
3.2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO INTERNACIONAL.....	33
3.3 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	37
3.3.1 O Código Civil de 1916.....	40
3.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	44
3.3.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	46
3.3.4 O Código Civil de 2002.....	48
4 O PODER FAMILIAR E O USO DE MEDIDAS CORRETIVAS DOMÉSTICAS EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	52
4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE A PRÁTICA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NO ÂMBITO FAMILIAR EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	52
4.1.1 Principais aspectos históricos da violência doméstica na Europa e na América do Norte.....	52

4.1.2 Histórico da violência doméstica no Brasil.....	55
4.2 ESPÉCIES DE MEDIDAS CORRETIVAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE PARA O SEU DESENVOLVIMENTO SADIO.....	59
4.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DA SOCIEDADE NA FISCALIZAÇÃO E COIBIÇÃO DA PRÁTICA DE MEDIDAS CORRETIVAS DOMÉSTICAS.....	64
4.4 LIMITAÇÕES LEGAIS AO PODER CORRETIVO DOS PAIS, GUARDIÃES, TUTORES E CURADORES.....	71
4.5 PROJETOS DE LEI BUSCANDO IMPEDIR A PRÁTICA DE MEDIDAS CORRETIVAS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	75
5 CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS.....	81
ANEXO.....	89
ANEXO A – Acórdão Apelação Cível nº 2011.006272-9.....	90
ANEXO B – Acórdão Apelação Criminal nº 2010.052289-9.....	94
ANEXO C – Acórdão Apelação Criminal nº 2011.008986-6.....	98
ANEXO D – Acórdão Apelação Cível nº 2010.019541-0.....	103
ANEXO E – Projeto de Lei n. 2654/2003.....	113
ANEXO F – Projeto de Lei n. 7672/2010.....	118

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado na presente Monografia é a apresentação dos limites do Poder Familiar no uso de medidas corretivas em face de crianças e adolescentes. Pretende demonstrar, na delimitação de seu tema, a necessidade do respeito às crianças e aos adolescentes, a sua integridade física e ao seu desenvolvimento sadio no âmbito familiar.

Na construção da pesquisa, é abordado o seguinte problema: Quais os limites do Poder Familiar no uso de medidas Corretivas em face de crianças e adolescentes?

O seu objetivo é identificar os limites do Poder Familiar e os seus deveres em relação às crianças e aos adolescentes, a influência da doutrina de proteção integral e, após, verificar a prática da violência doméstica como método de correição e punição, bem como, demonstrar suas consequências e os instrumentos criados pelo Estado para tentar coibir esta prática abusiva de poder pelos pais.

Sabe-se que foi a partir da Constituição Federal de 1988 que se instituiu o princípio da prioridade absoluta, atribuindo a proteção integral a criança e ao adolescente, estes passaram a ser sujeitos de direitos frente à família, à sociedade e ao Estado.

Neste norte, como suporte jurídico basilar, o Estatuto da Criança e do Adolescente adota a proteção integral em seu artigo 1º: “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” baseada no reconhecimento de direitos específicos de todas as crianças e adolescentes.¹

Ishida diz que além dos direitos fundamentais da pessoa humana, gozam a criança e o adolescente do direito subjetivo de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade.²

Deste modo, os pais possuem deveres em relação aos filhos, incumbindo-lhes criar, alimentar, educar e proteger enquanto menores de idade, visando sempre a proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente, conforme preceitua o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal.

A justificativa do tema escolhido reside na verificação de vasto campo de arbitrariedade em sede de aplicação de punições e correições em face das crianças e dos adolescentes por pais que extrapolam os seus deveres previstos na Carta Magna de 1988, bem

¹ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 25

² ISHIDA, 2004, p. 30

como, a falta de informação da sociedade dos grandes riscos que a violência intrafamiliar pode causar à integridade física e psíquica da população infanto-juvenil. E, ainda, qual o dever do Estado, da sociedade e da família frente a este problema.

Para tanto, principia-se, no Capítulo I, pelo histórico e conceito do Pátrio Poder, expondo sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, sua natureza jurídica e suas características, os direitos e deveres dos pais para com o seus filhos, bem como, a suspensão e a destituição do Poder.

Após, no Capítulo II, apresenta-se a evolução histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como, uma passagem breve pelas doutrinas de proteção que existiram no Brasil e a influência do Direito Internacional para a ratificação da Doutrina de Proteção Integral nas legislações brasileiras.

Por fim, no Capítulo III, trata-se do fenômeno da violência doméstica em face às crianças e as formas de medidas corretivas utilizadas pelos pais para punir, educar e corrigir os seus filhos. Identifica-se as consequências do uso ilimitado destas medidas, e a iniciativa do Estado para coibir estas práticas.

Na elaboração do presente trabalho é utilizado o método de abordagem dedutivo e quantitativo. O método de procedimento será o monográfico e histórico. Através da pesquisa bibliográfica, utiliza-se como técnica de pesquisa a forma de documentação indireta em suas fontes secundárias, ou seja, estudos bibliográficos em geral, livros, artigos, monografias.

2 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

2.1 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

A expressão “Pátrio poder” instituída no Direito Romano, representava um poder incontestável do chefe de família.³ Este instituto dava ênfase apenas para os direitos dos pais para com os filhos e nada refletia sobre os seus deveres.

Silmara Juny Chinelato destaca o “Pátrio poder” como expressão que denota a prevalência do interesse do pai em face do filho encontra-se abandonada há muito, sendo mais adequada ao conceito atual da relação pai e filho as expressões “pátrio dever” e “autoridade parental”.⁴

Para Cunha Gonçalves, o instituto define que o poder paternal é função, ao mesmo tempo privada e pública, sendo os direitos dos pais consequência dos graves deveres que lhe competem, aludindo a “direitos-deveres”.⁵

Corroborando, Roberto João Elias, acentua que o pátrio poder é um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade.⁶

Através da grande evolução ocorrida no Direito de Família com a promulgação da Carta Magna de 1988 que reconheceu e instituiu o princípio da igualdade entre o homem e a mulher na sociedade conjugal, a expressão Pátrio Poder perdeu totalmente o sentido.

Pontes de Miranda afirma que “o pátrio poder moderno é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse”.⁷

Com o advento do Código Civil de 2002, a expressão Pátrio Poder foi substituída pelo Poder Familiar.

Washington de Barros Monteiro relembra:

³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 333.

⁴CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**: parte especial:do direito de família. V. 18 (arts. 1.591 a 1.710)/Silmara Juny Chinelato; coord. Antônio Junqueira de Azevedo. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 214.

⁵GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 421.

⁶ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 6.

⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3. Ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. V. 3, p. 114.

Modernamente, o poder familiar despiu-se inteiramente do caráter egoístico de que se impregnava. Seu conceito na atualidade, graças à influência do cristianismo é profundamente diverso. Ele constitui presentemente um conjunto de deveres, cuja base é nitidamente altruística.⁸

Diante do novo argumento do pátrio poder, Maria Helena Diniz, em sua obra, faz uma conciliação e nos proporciona a síntese do pensamento de alguns doutrinadores ao novo instituto Poder Familiar, definindo-o como:

Um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.⁹

Para Josiane Rose Petry Veronese:

O Poder Familiar, conforme a denominação dada pelo novo Código Civil, é misto de poder e dever imposto pelo Estado a ambos os pais, em igualdade de condições, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, protegê-lo e educá-lo.¹⁰

Desta forma, a obrigação principal do Poder Familiar é sempre visar o melhor interesse da criança e do adolescente.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Pátrio Poder é um instituto oriundo da Roma antiga e era denominado como *Pátria Postestas*, exercido com grande violência, possuía um caráter possessório e garantia ao *Pater familias*, o chefe da família representado pelo pai, um poder absoluto do filho que era tratado como uma propriedade, perdurando enquanto fossem vivos.¹¹

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. V. 2, São Paulo: Saraiva, 2007.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23. Ed., ver., atual., de acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 537.

¹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. **Poder familiar e tutela: À Luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 112. preleciona: "A '*pátria potestas*', poder quase absoluto do *paterfamilias* sobre os que dele dependem, atenua-se com o tempo. A princípio o pater tem sobre os filhos poder tão grande como o que tem sobre os escravos, podendo rejeitar os recém-nascidos e abandoná-los, exceto matá-los (o pater não pode matar os filhos pela Lei da XII Tábuas). Tem sobre os filhos o direito de vida e morte (*jus vitae necisque*), mas a medida extrema depende da consulta dos

Destaca Caio Mário da Silva Pereira que: “[...] no direito romano os textos são o testemunho da severidade dos costumes, atribuindo ao *pater familias*, a autoridade suprema no grupo, concedendo-lhe um direito de vida e morte sobre os filhos (*fus vitae et necis*).”¹²

Nesta época, o *patria potestas*, objetivava os interesses do chefe de família – o *pater familias*, possuindo as seguintes características: a) o pátrio poder era exercido somente pela figura do pai, não se estendendo à mãe, sendo a ela somente concedidos os direitos referentes à obediência; b) nessa época, a menoridade terminava aos 25 anos, porém o pátrio poder não cessava quando o filho continuava sob a dependência do pai; c) o pátrio poder não alcança os filhos bastardos e naturais, mas tão somente os filhos legítimos; d) por fim, podia o pai nomear tutor aos filhos naturais, que eram chamados à sucessão se o pai fosse peão.¹³

Conforme José Vergílio Castelo Branco, as obrigações do pai para com os filhos limitava-se a:

- a) educá-los e dar-lhes profissão, de acordo com a profissão e posses dos pais; b) castigá-los moderadamente, e, se incorrigíveis, entregá-los aos magistrados de polícia para os fazer recolher à cadeia por tempo razoável, obrigando-se a sustentá-los; c) repeti-los de quem lhes subtraísse e proceder contra os que pervertessem ou concorressem para isso; d) exigir e aproveitar seus serviços, sem obrigação de soldada ou salário, salvo se lhes prometeu; e) nomear-lhes tutor testamentário e designar as pessoas que hão de compor o conselho de família; f) substituí-los pupilarmente; g) defendê-los em juízo ou fora dele; h) contratar em nome do filho impúbere, quando o contrato lhe pudesse vir em proveito, e intervir com sua autoridade nos contratos.¹⁴

Este poder que o *pater familias* exercia sobre os filhos era decorrente de um culto doméstico, onde o filho que nascia de uma relação extraconjugal não estava condicionado ao pai, visto que entre eles não havia relação religiosa. Assim, o pai poderia rejeitar a criança, rejeitar a mulher em caso de esterilidade; ceder a filha e o filho em casamento; emancipar; adotar; designar um tutor para a mulher e para os filhos, ao morrer. A justiça para a família era realizada no lar, pois o juiz era o próprio pai e não eram admitidas interferências externas.¹⁵

Esta autoridade suprema do *pater familias* somente se extinguiu pela morte do pai ou do filho; pelo banimento; pelo casamento do filho; pela emancipação; pelo exercício de cargos públicos se o filho fosse maior de 21 anos de idade; pela colação de grau acadêmico;

membros da família mais próximos (*concilium propinquorum*). Pode vendê-los como escravos para além do Tibre (trans Tiberim), exercer a *manus* sobre a nora, casar os filhos com quem achar conveniente, exercer a *patria potestas* sobre os netos, obrigar os filhos ao divórcio, dá-los in *cancipio* (no máximo duas vezes, porque, depois de três mancipações sucessivas, ficavam 'sui júris' desde a Lei das XII Tábuas).

¹²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 6 v., p. 417.

¹³ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 266-268

¹⁴ROCHA, José Vergílio Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2ª Ed. São Paulo. Leud. 1978, p. 39

¹⁵VERONESE, *opus citatum*, p. 16.

pela entrada do pai ou do filho em religião aprovada; por ato do pai que abandonasse o filho ou tratasse com crueldade ou induzisse a maus costumes; pela investidura de ordens sacras maiores; se o pai expusesse o filho; e por sentença passada em julgado nos casos em que o pai era compelido a emancipar o filho.¹⁶

O modelo patriarcalista persistiu por muito tempo, se estendendo até a Idade Moderna. Apenas com o Cristianismo é que as leis antigas receberam nova interpretação, passando a ser proibida a venda e a morte dos filhos, até mesmo a sua entrega ao credor. “O Cristianismo ensina o amor mútuo entre pais e filhos”.¹⁷

O Instituto do Pátrio Poder foi introduzido no Brasil pelos portugueses e chegou a ser exercido pelos senhores de engenho e barões de café, deixando marcas na história do Brasil.¹⁸

Entretanto, com a evolução dos Costumes nas relações sociais e familiares o antigo sistema não satisfazia mais. Assim, a Resolução de 31 de outubro de 1831 conjugada com a Lei de 22.09.1828, fixou em 21 anos a maioridade, e, logo a emancipação, promovendo abreviada modificação na figura.¹⁹

Uma significativa modificação na evolução do pátrio poder se deu com o Decreto 181 de 24.01.1890, que veio conceder a viúva o direito de exercer o pátrio poder, desde que permanecesse sem companheiro. Considera-se que este foi um grande marco para a história, por deixar de analisar o pátrio poder como prerrogativa exclusiva do homem, mesmo que limitado apenas ao estado de viuvez da mulher.²⁰

Numa sociedade necessariamente rural, onde a família se caracterizava como entidade patriarcal, hierarquizada, matrimonializada, o primeiro Código Civil Brasileiro foi promulgado em 01.01.1916, instituído pela Lei 3.071 e versou a família sob o princípio da direção, deixando expresso em artigo art. 233, que dispunha: “O marido é o chefe da sociedade conjugal”.²¹

Sobre o referido artigo, Comel leciona:

Atribuindo-lhe formal e solenemente a função de cabeça do casal, com poderes para comandar e representar a família. Primazia ou investidura que se exaltava, além do mais, no fato de a mulher, a esse tempo, com o casamento, ser tida como submissa, portanto, ao poder do marido, também denominado poder marital.²²

¹⁶COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2003. p. 25.

¹⁷VERONESE, *opus citatum*, p.18.

¹⁸*Idem, ibidem*, p. 17

¹⁹COMEL, *opus citatum*, p. 25

²⁰*Idem, ibidem*, p. 25

²¹BRASIL. **Lei Federal nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil de 1916. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em 16 jan. 2011.

²²COMEL, *opus citatum*, p. 26.

Entendia-se nesta época, que o poder de dirigir a família não poderia existir se não estivesse centralizado no homem, por ser superior e mais forte, possuindo maiores condições para dirigir a família. Neste sentido, Virgílio de Sá Pereira justifica seu pensamento:

A escolha do homem para essa função é porque a natureza teria lhe dado 'músculos de ferro e nervos de aço, para abater o lobo, na floresta, e enfrentar seu semelhante, na sociedade', também porque é natural que, na família, seja o pai quem pense melhor. Ele tem, sobre a mulher a superioridade de reflexão, porque a responsabilidade do comando o habilitou a refletir mais a miúdo sobre as consequências de seus atos".²³

Neste contexto, o Código Civil de 1916 seguiu o modelo patriarcal, atribuindo ao homem, o chefe da família, a ele possuía todo o poder sobre os filhos.

A participação da mulher na sociedade conjugal somente ocorreu com a entrada em vigor da Lei 4.121, de 27.08.1962, denominada como Estatuto da Mulher Casada, que embora tenha mantido o homem como chefe da família, inseriu importantes modificações no Código Civil de 1916.

Deste modo, o artigo 380 do Código Civil de 1916 passou a dispor que:

Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único: Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.²⁴

Outra inovação importante acrescida pelo Estatuto da Mulher Casada ao Código Civil de 1916, alterou o artigo 393, estabelecendo que a viúva que casasse novamente não perderia seus direitos do pátrio poder relativamente aos filhos do seu casamento anterior. Ela manteria a administração e o usufruto dos bens, assumindo os encargos com a criação e educação dos filhos, conservando-os em sua guarda e companhia.²⁵

A última alteração, e que veio ao encontro do artigo 393, diz respeito ao artigo 248 do Código Civil de 1916, que pela nova redação, conferiu à mulher casada a prerrogativa de exercer o direito que lhe competir as pessoas e os bens dos filhos do casamento anterior. Na redação anterior, os direitos recaíam apenas sobre a pessoa dos filhos.²⁶

²³PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 56.

²⁴BRASIL. **Lei Federal nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em 17- jan- 2011.

²⁵DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 319.

²⁶COMEL, *opus citatum*, p. 35.

Estas reformas inseridas no Código Civil de 1916 pelo Estatuto da Mulher Casada foi termo inicial da igualdade entre homem e mulher na sociedade conjugal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, promulgada no dia 05 de outubro do mesmo ano, atendeu a evolução da sociedade e causou uma grande revolução no Direito de Família.

A modificação de grande relevância foi inserida em artigo 5º, inciso I, nos seguintes termos: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”²⁷. E, de modo mais específico, no artigo 226, §5º, estabeleceu que os “direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.²⁸

A Constituição Federal não só consagrou o princípio da Igualdade na família, como também o da Dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, conduzindo à construção de um novo modelo jurídico de família.

Paulo Luiz Netto Lobo nos ensina que:

A materialização da igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher, nas relações conjugais e de união estável, acompanhou a evolução do princípio da igualdade no âmbito dos direitos fundamentais, incorporadas às Constituições dos Estados democráticos contemporâneos. O princípio apresenta duas dimensões: a) igualdade de todos perante a Lei; b) igualdade de todos na Lei, ampliando o alcance, para vedar a discriminação na própria lei, como por exemplo a diferenciação entre direitos e deveres de homens e mulheres, na sociedade conjugal.²⁹

A igualdade não se restringiu apenas aos pais, mas também aos filhos, à eles foram concedidos os mesmos direitos, sem distinção dos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, reconhecendo-lhes os mesmos direitos, proibindo qualquer ação discriminatória relativa à filiação. Ainda, aos filhos maiores cabe a obrigação de amparar e ajudar os pais na velhice.³⁰

Desta forma, Comel, diz que:

O Código Civil de 1916, então, transformou-se em verdadeira “legislação residual”, perdendo assim, para a Constituição Federal o papel de lei fundamental do Direito de Família, na medida em que ela passou a erigir-se na “Carta Fundamental do Direito

²⁷Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-lhe aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição; CF. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 17 jan. 2011.

²⁸Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. CF. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

²⁹BRASIL. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: www.dji.com.br/.../estatuto_da_mulher_casada.htm Acesso em: 17-jan- 2011.

³⁰WAD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999. p. 44-45.

de Família, espairando suas regras para todas as searas, inclusive sobre a temática da filiação”.³¹

Por seu turno, a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que substitui o antigo código de menores, trouxe disposições expressas sobre o Pátrio Poder, baseados no princípio da igualdade previsto na Constituição Federal de 1988. Neste sentido, o artigo 21 menciona que o poder familiar será exercido em condições de igualdade entre os pais, assegurando a qualquer um deles em caso de discordância recorrer ao judiciário.³²

Mesmo com a adoção da igualdade entre os pais no seio familiar pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, havia ainda, uma lacuna na legislação civil brasileira, pois o código civil de 1916, inseriu o modelo de família patriarcal e após a promulgação da Carta Magna, ficou praticamente inaplicável. Assim, a doutrina já se firmava no sentido de que o “pátrio poder não era mais o mesmo”.³³

Destarte, com a publicação da Lei nº 10.406/2002, o Código Civil de 2002, a terminologia do instituto pátrio poder perde espaço passando a ser chamado Poder Familiar. A expressão Poder Familiar foi ideia proposta por Miguel Reale ao Senado Federal, nos termos da Resolução 01/2000, com a justificativa de que a expressão Pátrio Poder era “[...]denotadora da prevalência do cônjuge varão sobre a pessoa dos filhos, reconhecendo-se, então a necessidade de substituição para que dúvida não houvesse sobre a posição da mulher na direção da sociedade conjugal, exercida por ambos, em colaboração, sempre no interesse do casal e dos filhos”.³⁴

Deste modo, o poder familiar, passou a ser menos poder e mais dever, transformando-se em responsabilidade imposta aos pais ou responsáveis, para que zelem pelo bem estar, tendo o dever do sustento, guarda e educação dos filhos, desde a concepção, até a idade adulta.³⁵

2.3 NATUREZA JURIDICA E CARACTERISTICAS DO PODER FAMILIAR

³¹ COMEL, *opus citatum*, p. 40-41.

³² BRASILEIRO, Ana Maria. **Comentários ao art. 21 do ECA**. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDES, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 92.

³³ COMEL, *opus citatum*, p. 46-48.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 53.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Del Rey. 2003, p. 179.

O poder familiar possui natureza personalíssima de uma relação de autoridade, por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, vez que os genitores possuem o poder de mando e a prole possui o dever de obediência. No entanto, é um poder-dever e esta é a sua característica essencial.³⁶

Inicialmente, a primeira característica do poder familiar é que esse constitui um *mínus público* de interesse do Estado, pois é este que fixa as normas para o seu exercício, interesse e bom desempenho, e, objetiva a proteção à pessoa dos filhos menores, portanto este poder não pode ser alienado, renunciado, delegado ou substalecido a outrem, assim cabe somente aos pais exercê-lo.³⁷

Segundo Veronese:

O poder familiar é por sua natureza um complexo de direitos e deveres intransferível, irrenunciável, imprescritível e indisponível, não podendo ser objeto de simples abandono ou de transferência, salvo neste último caso, por determinação judicial, haja vista a garantia constitucional do direito à convivência familiar conferido às crianças e adolescentes, que deve ser respeitado, tanto pelo Estado, quanto pela família em que esteja inserida o titular do referido direito.³⁸

Conforme nos ensina Veronese, no disposto citado acima, o poder familiar possui as seguintes características: intransferível, irrenunciável, imprescritível e indisponível.

Neste norte, Venosa leciona que o poder familiar não pode ser transferível, pois procedente de paternidade legal ou não, este não poder ser transferido a terceiros.³⁹

É irrenunciável, ao passo que os pais não podem abrir mão dele, por tratar-se de poder instrumental de manifesto interesse público e social, de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular. E indisponível ou inalienável, no sentido de que não pode ser transferido pelos pais a título oneroso ou gratuito, salvo caso de delegação do poder familiar, desejada pelos pais ou responsáveis.⁴⁰

Para Venosa, o poder familiar é indivisível, porém não o seu exercício, pois quando se trata de pais separados, o poder familiar é dividido entre o pai e a mãe. Seguindo o seu entendimento, o poder familiar também é imprescritível, pois ainda que, por qualquer

³⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 515-516.

³⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VI: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 369.

³⁸VERONESE, *opus citatum*, p. 36

³⁹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito da Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 308.

⁴⁰DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22.ed.rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 539.

circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de condição imprescritível. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá ocorrer.⁴¹

Silmara Juny Chinelato considera a temporalidade como uma das características do poder familiar, pois ocorre apenas na menoridade do filho ou enquanto não for emancipado, verificando-se o termo final por força de lei ou por ato voluntário.⁴²

Todavia, o poder familiar possui um caráter de ordem pública, pois provém da obrigatoriedade de seu exercício, um conjunto de direitos e deveres à serem exercidos em igualdade de condições por ambos os pais.

2.4 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO À PESSOA DOS FILHOS

Os pais exercem o poder familiar sobre os filhos menores, este poder só cabe a eles, sendo em conjunto ou não.

Deve ser ressaltado, que todos os filhos, enquanto forem menores de idade, estão submetidos ao poder familiar, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não faz qualquer distinção entre os filhos legítimos, ilegítimos ou adotivos.⁴³

Extraí-se do artigo 1.634 do Código Civil de 2002 um rol de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, assim:

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

I- dirigir-lhes a criação e educação;

II- tê-los em sua companhia e guarda;

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

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

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

VI- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁴⁴

O artigo citado acima, expressa em seus incisos, a forma de exercício do poder familiar. Assim, indica os direitos inerentes ao exercício do poder familiar em relação aos

⁴¹VENOSA, *opus citatum*, p. 308-309.

⁴²CHINELATO, *opus citatum*, p. 221.

⁴³VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7ªed. São Paulo: Atlas, 2007. p.291.

⁴⁴BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 20 de janeiro de 2011.

filhos. Para esse efeito, constitui não só direitos, mas também deveres, onde os pais devem praticar todos os atos necessários à boa formação da prole e zelar por seus interesses.

O Estatuto da criança e do adolescente ao cuidar do poder familiar em seu artigo 22, diz que incumbe aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores” e, sempre no interesse destes, o dever de cumprir as obrigações judiciais. Essa regra continua a ser aplicável, pois aos poderes assegurados pelo Código Civil somam-se os deveres fixados na legislação especial e na própria Constituição. A partir desta, têm-se todos como deveres confiados aos pais no melhor interesse da criança e do adolescente.⁴⁵

Ao tratar desses poderes deveres, Orlando Gomes ensina que “os atributos do pátrio poder manifestam-se sob três aspectos fundamentais: a guarda, educação e a correição, e todos eles sendo ao mesmo tempo um direito e um dever”.⁴⁶

2.4.1 Guarda, Educação e Correição

É sabido por todos que o artigo 229 da Constituição Federal prevê a autoridade parental e que atribui aos pais o dever de criar, assistir e educar seus filhos, enquanto menores.

Neste norte, tem-se o inciso II do artigo 1.634 do Código Civil de 2002, que menciona o direito dos pais ter os filhos em sua companhia e guarda. Trata-se, portanto, de complemento indispensável do dever de criação e educação.⁴⁷

Neste sentido, leciona Veronese:

A guarda é um dos atributos mais importantes do poder familiar, pois será ao lado dos genitores que os filhos estarão mais eficientemente protegidos dos males físicos ou morais que venham afetar-lhes. Com tal proximidade, podem os pais exercer mais efetivamente o dever de vigilância sobre a conduta dos filhos no ambiente familiar e no convívio social externo, pois tem melhores condições de aferir o comportamento da criança ou adolescente em tais circunstâncias.⁴⁸

Deste modo, os pais possuem o direito e o dever de guarda dos seus filhos. O dever de guarda aborda o dever de educação que lhes incumbe. Como direito dever, a guarda

⁴⁵LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 275.

⁴⁶GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p. 417.

⁴⁷VENOSA, *opus citatum*, p. 310.

⁴⁸VERONESE, *opus citatum*, p. 32

abrange também o dever de vigilância, seja em relação às atitudes, como também às companhias dos filhos.

Seguindo este norte, Paulo Lôbo em sua ilustre doutrina nos ensina:

O direito à companhia dos filhos tem como contrapartida o direito dos filhos a convivência familiar, constitucionalmente atribuída. O direito à companhia inclui o de fixar a residência do filho e exigir que este, sem permissão do pai e da mãe, deixe-a ou dela se ausente; ao mesmo tempo, o filho tem o direito de não ser retirado dela, salvo em caso de necessidade fundado na lei.⁴⁹

Portando, ter os filhos em sua companhia é uma função típica do poder familiar e não constitui apenas em morar com o filho sob o mesmo teto e sim como uma verdadeira concordância de vida e interesses, havendo uma constante troca de experiências, sentimentos e informação.

Cabe ressaltar que em caso de separação do casal, a guarda é deferida a apenas a um dos pais e o outro não perde seu poder sobre o filho. É o que chamamos de guarda unilateral. Este sistema de guarda unilateral é adotado pela maioria em nosso ordenamento jurídico. A guarda é o meio necessário para a efetivação do poder familiar. Para Maria Helena Diniz “é o instituto que visa prestar assistência material, moral e educacional ao menor, regularizando posse de fato”.⁵⁰

Salienta-se ainda, que pode ser a guarda atribuída a outra pessoa que não seja os pais, como por exemplo, um parente ou até mesmo um estranho, caso seja a melhor medida para a criança e o adolescente. Mas, atualmente os julgados estão optando pela possibilidade de guarda compartilhada, a fim de permitir a ambos os pais o exercício da guarda.⁵¹

De tal modo, ambos os pais continuam exercendo em comum a guarda, dividindo a responsabilidade legal sobre os filhos. Este tipo de guarda possibilita que os filhos continuem a ter seu relacionamento familiar, convivendo frequentemente com os pais, evitando-se assim, abalos no seu desenvolvimento moral, que geralmente são ocasionados pela ausência de um dos genitores.

⁴⁹LÔBO, *opus citatum*, p. 277.

⁵⁰DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. vol. V. 17ª ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p.503.

⁵¹SILVA, Keith Diana da. **Poder Familiar: conceito, características e titularidade**. 2010. Dissertação – Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi/041.pdf>> Acesso em: 19-jan-2011.

Com relação aos filhos havidos fora do casamento, destaca-se que ficará sob o poder do genitor que o reconheceu. Caso ambos venham a reconhecê-lo, estes serão os titulares, mas a guarda ficará com aquele que tiver melhores condições para exercê-la.⁵²

Com efeito, a Carta Magna de 1988, também faz menção aos deveres e direitos dos pais para com os filhos, insculpidos no artigo 229, estabelecendo que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, [...]”.⁵³

Quanto à educação Gomes afirma que:

A educação dos filhos dever ser dirigida pelos pais, salvo de interferência do Estado. Justifica-se, entretanto, a intromissão para obrigá-los a proporcionar instrução ao filho (...) A educação compreende a instrução, que pode ser exigida sob a forma de obrigação escolar, devendo ser entendida, em síntese, como influência psíquica com o fim de capacitar o filho física, esperitual e socialmente de acordo com a sua vocação e aptidões, e de harmonia com as circunstâncias.⁵⁴

No mesmo sentir, acrescenta Venosa que:

Cabe aos pais, primordialmente, dirigir a criação e educação dos filhos, para proporciona-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil e criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 225 do Código Penal).⁵⁵

O dever de educar, consiste na transmissão dos valores familiares e culturais para que a criança seja preparada para se tornar um cidadão e um sujeito da própria vida. Deste modo, pode-se concluir que a educação e a criação certamente influenciam na formação moral e espiritual da prole, bem como o seu comportamento na sociedade, podendo até mesmo influir no seu futuro sucesso ou insucesso.

No que tange à correição, Gomes a classifica como irrecusável. Não se poderia desempenhar o poder familiar se não se castigasse os filhos para corrigi-los. Porém, salienta-se que estes meios de castigos devem ser limitados e moderados, visto que, os pais que abusam destes meios, incidem em responsabilidade criminal, podendo ser destituídos do poder familiar.⁵⁶

O dever de corrigir está ligado diretamente com a educação e criação dos filhos, para que possam se ajustar aos limites que a vida lhes impõe.

⁵²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VI: direito de família**. 4. ed. São Paul: Saraiva, 2007. p. 371.

⁵³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 21-jan-2011.

⁵⁴GOMES, *opus citatum*, p. 395.

⁵⁵VENOSA, *opus citatum*, p. 374

⁵⁶GOMES, *opus citatum*, p. 396.

2.4.2 Assistência e Representação

Compete aos pais o dever de representação dos seus filhos enquanto menores de 16 anos e assisti-los dos 16 aos 18 anos de idade, bem como conceder ou negar consentimento para casarem.⁵⁷

Os filhos menores de 16 anos devem ser representados pelos seus pais ou responsáveis em todos os atos da vida civil, visto que de acordo com o Código Civil de 2002, ainda são considerados absolutamente incapazes. Já os maiores de 16 e menores de 18 anos, são considerados relativamente incapazes e devem ser assistidos.

Vejamos o que diz o Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos;”⁵⁸

Ao mesmo tempo: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;”⁵⁹

Também: “Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.”⁶⁰

De acordo com o código civil de 2002, a incapacidade da criança e do adolescente será suprida pela representação ou assistência, conforme seja menor ou maior de 16 anos.

Em seu livro *Do poder familiar*, Comel define a representação como:

[...] o ato de manifestar vontade, ou de manifestar ou comunicar conhecimento, ou sentimento, ou de receber a manifestação ou comunicação, por outrem (representado), que passa a ser figurante e em cuja a esfera jurídica entram os efeitos do ato jurídico, que se produz. Na representação, o pai pratica no nome e no interesse do filho todos os negócios jurídicos que lhe interessem.⁶¹

No entanto, é por meio da representação que a vontade da criança e do adolescente será exteriorizada, por intermédio dos pais, possibilitando assim, que exerça seus direitos na esfera civil.

⁵⁷DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995 . p. 403.

⁵⁸BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2011.

⁵⁹BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2011.

⁶⁰BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2011.

⁶¹COMEL, *opus citatum*, p. 116.

Já no que tange a assistência, Comel a define como o ato de integração da vontade do maior de 16 anos, relativamente incapaz, plenificando-lhe a capacidade jurídica. Reitera que a vontade do maior de 16 anos é reconhecida e produz efeito jurídico.⁶²

Contudo, a manifestação do filho, menor de 18 e maior de 16 anos, deve ser sempre assistida pelos pais, que irão autorizar a praticar o ato, se limitando a anuir ou discordar.

Ressalta-se que o dever de representação e assistência dos filhos submetido ao poder familiar abrange também o dever de conceder ou negar autorização para o casamento. Conforme preconiza o artigo 1.517 do Código Civil de 2002: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”⁶³

Nesta diapasão, não pode o menor de 18 anos casar sem o consentimento dos pais. Assim, se houver discordância entre o pai ou a mãe, poderá ocorrer a intervenção judicial.

2.4.3 Vigilância e Fiscalização

A vigilância e a fiscalização são acessórios do dever de educação e guarda dos filhos, e far-se-á, pelos pais, que são civilmente responsáveis pelos seus filhos, para a proteção integral da criança e do adolescente.

O direito de guarda inclui necessariamente o dever de vigilância, onde o guardião da criança deverá zelar pela sua proteção, dirigir-lhe formação moral, educação, alimento e sustento.

Neste sentido, Veronese destaca os ensinamentos de Carlos Silveira Noronha:

Com tal proximidade, podem os pais exercer mais efetivamente o dever de vigilância sobre a conduta dos filhos no ambiente familiar e no convívio social externo, pois tem melhores condições de aferir o comportamento da criança ou adolescente em tais circunstâncias.⁶⁴

Há de se falar também que o genitor que detém a guarda da criança se torna responsável civilmente pelos seus atos, mesmo que não haja culpa de sua parte. Vejamos o

⁶² *Idem, ibidem*, p. 117.

⁶³ BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2011.

⁶⁴ NORONHA, Carlos Silveira apud VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. **Poder familiar e tutela: À luz do Novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2005, p.32

que diz o art. 932 do Código Civil de 2002: “São também responsáveis pela reparação civil: Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.”⁶⁵

De acordo com o preceito do Código Civil, o prejuízo causado pela criança ou adolescente será sanado pelo seu responsável civil a quem incumbia legalmente a sua vigilância.

Neste diapasão, Caio Mario da Silva Pereira, sustenta:

É um complemento do dever de educar os filhos e manter vigilância sobre os mesmos. Não há mister prove a vítima a falta de vigilância, nem se exime o pai com a alegação de que não faltou com ela e com a educação. A responsabilidade assenta na presunção de culpa.⁶⁶

No que tange ao dever de fiscalização, este incumbe ao genitor não guardião da criança, que deverá fiscalizar todos os atos da vida do seu filho, bem como do responsável guardião.

Este dever foi inserido na legislação brasileira, através da Lei nº 6.515, de 1997, conhecida como a “Lei do Divórcio”, que em seu artigo 15, dispõe o seguinte: “Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los, e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”⁶⁷

Desta forma, a partir desta lei, o genitor não guardião da criança, possui o dever de zelar e fiscalizar se as necessidades dos filhos estão sendo cumpridas pelo responsável civil. É certo, que o responsável que não detém a guarda, poderá recorrer ao judiciário caso verifique que o guardião não esta cumprindo com seus deveres em prol do melhor interesse dos filhos.

Sobre o tema, Paulo Lôbo, discorre que:

A fiscalização do direito de guarda, por parte do não guardião, é direito e dever, no superior interesse do filho. A manutenção diz respeito a tudo o que envolve as necessidades vitais do filho, com nutrição adequada, cuidados com a saúde física e mental, lazer, brinquedos. A fiscalização abrange não apenas o efetivo emprego dos valores correspondentes dos valores correspondentes aos alimentos, cuja obrigação assumiu o não guardião, mas o que compete ao guardião, de acordo com os rendimentos deste. A educação inclui a escola e a educação doméstica, como agregação de valores necessários à formação integral do filho. Constatando que o guardião não desempenha a contento as funções que assumiu com a guarda exclusiva, pode o outro requerer ao juiz que o destitua desta e transfira para si.⁶⁸

⁶⁵BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14-fev-2011.

⁶⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 89.

⁶⁷BRASIL, **Lei Federal nº 6515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acesso em: 14-fev-2011.

⁶⁸LÔBO, *opus citatum*, p.174

Conforme os ensinamentos expostos verifica-se que tanto o dever de vigilância quanto o de fiscalização, devem ser exercidos em prol do melhor interesse da criança e do adolescente em consonância com o dever de guarda, criação e educação. Devendo sempre um genitor fiscalizar os deveres do outro e ao guardião vigiar a sua prole.

2.5 DOS DIREITOS E DEVERES DOS FILHOS PARA COM OS PAIS

Compete aos filhos o dever de obediência e respeito para com os pais, bem como os serviços próprios de sua idade e condição, sem prejuízo de sua formação.

Para Comel, “[...] o dever de obediência do filho consiste em ter ele de se submeter às determinações dos pais relativamente à disciplina doméstica interna, assim como no tange à sua criação e educação, com sujeição e resignação.”⁶⁹

Nota-se, evidentemente, que o dever de obediência que os filhos devem possuir em relação aos pais, tratam-se de ordens lícitas e de acordo com o direito, de caráter educativo e protetivo, visando sempre o melhor interesse da criança. Deste modo, são excluídos qualquer ordem ilícita e discricionária, que evidentemente, não são dadas no interesse dos filhos.⁷⁰

O dever de respeitar pai e mãe, não cessa com a maioridade, como bem observou Carvalho Santos, “[...] é um dever do bom filho para com os pais, qualquer que seja a idade a atingir.”⁷¹ Assim, a palavra respeito, se refere ao apreço, acatamento e consideração que os filhos devem ter em relação aos pais.

Comel, em seu entendimento, menciona que a função de que o filho deva exercer serviços próprios a sua idade e condição é uma herança deixada pelo antigo código civil de 1916. No entanto, deve ser interpretada em consonância com a Constituição Federal, que autoriza aplicá-la em situações de colaboração nos serviços domésticos, sem fins econômicos, desde que não prejudique na formação e educação das crianças e adolescentes.⁷²

Para Clóvis Beviláquia:

⁶⁹COMEL, *opus citatum*, p. 127.

⁷⁰*Idem, ibidem, loco citato.*

⁷¹SANTOS, João M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, vol. VI. p. 61.

⁷²COMEL, *opus citatum*, p. 128.

Uma das formas de educação é habituar a criança ao trabalho compatível com a sua idade. Além disso, trabalhando para os pais, os filhos sentem que a sua parte na vida não é feita somente de direitos. Compete-lhes, também, deveres. E é com essa troca de serviços recíprocos que mais se apertam os laços afetivos da família.⁷³

Portanto, não se confunde trabalhos domésticos em casa para ajudar os pais, com o trabalho remunerado, procedente de uma relação de emprego e regulado com lei específica. Este foge do dever de colaboração dos filhos para com os pais com caráter educativo, com duração limitada, sem que implique sobrecarga ou prejuízo nos estudos e lazer das crianças.

Portanto, os pais poderão exigir dos filhos a colaboração própria da idade, o respeito e a obediência. Estes são os deveres das crianças e adolescentes em relação aos pais.

2.6 SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

O descumprimento dos deveres paternos geram consequências aos pais, como a suspensão e até mesmo a extinção do poder familiar. Isso ocorre quando é constatado que os direitos da criança e do adolescente forem violados ou até mesmo omitidos pelos pais ou seus responsáveis.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 129, elencou as consequências aplicadas ao abuso por parte de qualquer um dos pais ou responsáveis:

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

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência 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 ~~pátrio poder~~ poder familiar.⁷⁴ (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

⁷³BELIVÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12 ed. atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1960. vols. 1 e 2. p. 284.

⁷⁴BRASIL, **Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> . Acesso em 26-jan- 2011.

Neste sentido, quando verificado qualquer irregularidade no cumprimento do exercício do poder familiar pelos pais ou seus responsáveis, configura-se a possibilidade de suspensão ou modificação, ou ainda, de perda do poder familiar.

Destarte, salienta-se que a suspensão do poder familiar são restrições impostas ao exercício da função paterna, podendo ser atingida total ou parcialmente, na esfera de direitos e deveres com seus filhos, aplicáveis às circunstâncias particulares, respectivamente. O tópico esta regulamentado no artigo 1.637 do Código Civil de 2002, conforme se vê:

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.⁷⁵

Verifica-se que a expressão “adotar medida que lhe pareça reclamada [...] até suspendendo o poder familiar”, utilizada pelo legislador, significa que poderão ser tomadas medidas cabíveis até a efetiva suspensão do poder familiar. A medida de suspensão será a última restrição a ser tomada.

Maria Berenice Dias leciona acerca da suspensão:

Representa a suspensão do poder familiar medida menos grave, tanto que se sujeita à revisão. Superadas as causas que provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole. A suspensão do exercício familiar cabe nas hipóteses de os pais faltarem com os deveres a eles inerente, sendo: sustento, guarda e educação dos filhos cabendo assegurar-lhes (CF 227): vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de não poder submetê-los a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁷⁶

A suspensão do poder familiar poderá ser requerida pelo Ministério Público ou por algum parente, caso seja verificado algum abuso de poder praticado pelos pais.

A pena de suspensão do poder familiar só será aplicada pelo Juiz e é somente a ele que cabe estipular por quanto tempo os pais ou responsáveis ficarão suspensos do poder, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, já que a lei não estipula por quanto tempo deverá ocorrer a suspensão.

⁷⁵BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 26-jan- 2011.

⁷⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 392.

Já, a extinção do poder familiar é o fim em si mesmo, a cessação definitiva, que se impõe em virtude de fatos apontados pela Lei ou ditada por fenômenos naturais, os quais estão previstas no artigo 1.635 do Código Civil de 2002:

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 maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.⁷⁷

Ressalta-se que a morte de um dos pais faz concentrar no sobrevivente o poder familiar. A emancipação dá-se por consentimento dos pais, mediante instrumento público, dispensando-se a homologação judicial, se o filho for maior de 16 anos. A natureza da adoção impõe o corte definitivo com o parentesco original, levando à extinção do poder familiar.⁷⁸

Por fim, após o estudo acerca do pátrio poder, direitos e deveres dos pais e dos filhos, passa-se a análise da proteção jurídica dada a criança e ao adolescente que será abordada no próximo capítulo.

⁷⁷BRASIL, **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 26-jan- 2011.

⁷⁸DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Del Rey. 2003. p. 188.

3 DA PROTEÇÃO JURÍDICA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

3.1 DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

O antigo Pátrio Poder perdurou durante muito tempo em nosso ordenamento jurídico. Neste instituto as crianças eram consideradas como propriedade do pai, nada se falava sobre direitos das crianças e muito menos sobre sujeitos de direito.

Durante a vigência do Pátrio Poder, o pai possuía o poder sobre o filho, até mesmo aquele já emancipado, podendo inclusive aliená-lo, e em tempos mais primórdios, podia matá-lo.

José de Farias Tavares, lembra que:

O filho pertencia ao pater, palavra esta que, segundo alguns romanistas, significava muito mais poder que paternidade propriamente dita, no sentido atual de relação parental afetuosa de família. Vivia sob o poder absoluto do seu senhor, o chefe do clã, pontífice e autoridade única no interior do lar como coisa de sua propriedade, sendo assim, objeto do Direito e nunca sujeito de Direito.⁷⁹

Nesse diapasão, Veronese e Rodrigues salientam que o pai era quem detinha todo o poder, sendo o chefe da família. Neste tempo, as famílias cultivavam-se por laços estabelecidos por cultos religiosos, pois a religião ditava as regras e estabelecia o direito.⁸⁰

Os romanos, ainda faziam distinção entre os “menores impúberes e púberes”, que segundo Tavares, era equivalente aos institutos da incapacidade relativa e absoluta do Direito Moderno. Esta distinção ocorria, devido a Lei das XII Tábuas amenizar as penas aos menores impúberes, autores de crimes de furto e dano.⁸¹

Tavares destaca que na família espartana, as crianças eram preparadas desde muito cedo para se tornarem guerreiros, com a realização de seleções precoces dos físicos mais hábeis. Desta forma, os infantes portadores de deficiência física ou com malformações eram sacrificados, pois “consideravam um peso morto na geografia humana daquela cidade-estado”.⁸²

⁷⁹TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 46.

⁸⁰VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. **Infância e adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 10.

⁸¹TAVARES, *opus citatum*, p. 48.

⁸²*Idem, ibidem*, p. 47.

Na Grécia, apenas as crianças saudáveis sobreviviam, pois os pais transferiam aos filhos o poder de um tribunal do Estado, formando novos guerreiros.⁸³ No mesmo sentido, Veronese menciona que as mulheres e crianças se dedicavam apenas aos afazeres domésticos, seguindo sempre as imposições do chefe de família.⁸⁴

Sobre a infância na Grécia, míster se faz salientar os ensinamentos de Veronese e Rodrigues:

Desde muito cedo, quando ingressava no período da puberdade, o jovem era separado de sua família e colocado sob um sistema rígido de educação, no qual desenvolvia através de exercícios coletivos, suas aptidões físicas e intelectuais para compor o corpo militar e alcançar o status de cidadão grego. Tal condição representava na época a possibilidade de participar das atividades sociais da cidade, de construir uma família e vir a ser futuramente um mestre na arte de guerrear.⁸⁵

Há de se ressaltar, que a exploração sexual de crianças, foi vista pela primeira vez na Grécia, onde os infantes do sexo masculino serviam de objetos sexuais de seus mestres.⁸⁶

Naquela época, percebe-se que não havia infância, brincadeiras, afeto por parte dos pais, as crianças eram tratadas como adultos, sem nenhuma distinção.

Há notícias, de que no Direito Medieval, as crueldades e as severidades com que eram tratadas as crianças foram suavizadas, sofrendo a grande influência do estoicismo⁸⁷ e logo após do cristianismo, logo sem esquecer o respeito à figura paterna.⁸⁸

Contudo, os pais ainda poderiam bater nos filhos, como forma de punição àqueles que desrespeitassem a autoridade paterna, desde que não resultasse a sua morte.⁸⁹

Ao longo da história, com a queda do Império Romano, após inúmeras derrotas, ocorre a fuga intensa da sociedade para o meio rural, assim o sistema feudalista ganha força baseando-se numa economia totalmente agrária de subsistência⁹⁰

No mesmo viés, Veronese e Rodrigues ainda destacam:

Dentro desse paradigma, novos rumos traçam às crianças e aos adolescentes, que num primeiro momento foram reduzidos da pouca presença à exclusão social. Em outras palavras, a infância tornou-se obscura e isenta de qualquer relevância no

⁸³AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 3.

⁸⁴VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p. 12.

⁸⁵*Idem, ibidem*, p. 11.

⁸⁶*Idem, ibidem*, p. 12.

⁸⁷Filosofia geral. 1. Teoria fundada por Zenão, no século III a. C., pela qual o homem é insensível às dores físicas e morais, pela firmeza da alma em relação às adversidades da vida. 2. Rigidez de princípios morais. 3. Doutrina caracterizada pela sublimação da moral.

⁸⁸TAVARES, *opus citatum*, p. 48.

⁸⁹VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes. **Violência Doméstica**: quando a vítima é criança e adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 11.

⁹⁰VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p. 12-13

âmbito em que está inserida. Havia uma negação à ideia de que assim como cada adulto possuía peculiaridades também continham. Era a ausência do chamado 'sentimento de infância'.⁹¹

Desta forma, Paulo Afonso Garrido de Paula, menciona que: “A importância ou valor da criança não tinha a dimensão suficiente para fomentar o reconhecimento de que suas relações com o mundo adulto pudessem interessar ao mundo do Direito (...)”.⁹²

Contudo, somente com o crescimento da Igreja Católica é que houve o despertar para o direito da dignidade para todos, passou a estabelecer novas regras de comportamento, incluindo as crianças.⁹³

Entre os séculos XVI e XVII a criança acabara de conquistar um lugar na família, os pais passaram a cuidar dos seus filhos sem delegar esta função a estranhos. Assim, foi visto um tratamento diferente dentro das famílias, onde estas começaram a preservar as crianças, passando a se preocupar com a saúde e a cura dos pequenos.⁹⁴

Contudo, diante deste avanço do reconhecimento das crianças dentro da família, ainda havia distinção entre os filhos havidos ou não do casamento. Tavares destaca que:

O tratamento diferenciado dos filhos havidos do casamento, os legítimos, decorria do status privilegiado estabelecido no Direito Canônico, ao proclamar como um dos seus sacramentos o matrimônio, que fundava a família legítima, a instituição por excelência da sociedade guiada pela Igreja Católica Apostólica Romana.⁹⁵

Sobre esta distinção dos filhos, Caio Mário da Silva Pereira diz que diante de muitos avanços trazidos pelo Cristianismo, este seria um retrocesso na história da criança.⁹⁶

Têm-se notícias de que a Igreja passou a ditar as regras e de acordo com elas “os jovens que desrespeitavam os costumes, eram discriminados socialmente tidos como infiéis cristãos, por isso, muitas idéias negativas a respeito da juventude foram difundidas.”⁹⁷

Diante das regras da Igreja, o casamento era a única maneira de tornar uma família legítima, no entanto, acabou virando comércio, onde os filhos e as filhas dos senhores feudais eram levados pelos pais ao matrimônio em troca de dotes ou lotes de terra.⁹⁸

⁹¹VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p. 13

⁹²PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 11.

⁹³AMIN, *opus citatum*, p. 4.

⁹⁴VERONESE, Josiane Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes. **Violência doméstica: Quando a vítima é uma criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 13.

⁹⁵TAVARES, *opus citatum*, p.49.

⁹⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

⁹⁷VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p.14.

⁹⁸VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p. 13-14.

Veronese e Costa destacam que foi na Idade Moderna que “a palavra infância alcançou seu sentido” e foi no final deste século que “a escola substituiu a aprendizagem como forma de educação”.⁹⁹

No mesmo sentido, Ariès destaca: “[...] Desta época em diante, a educação passou a ser fornecida cada vez mais pela escola. A escola deixou de ser reservada aos clérigos para se tornar um instrumento normal da iniciação social, da passagem do estado de infância ao do adulto.”¹⁰⁰

Percebe-se neste momento uma grande evolução no reconhecimento das crianças e dos adolescentes que passaram do desconhecido a inserção no contexto social, passando a ter direitos a educação e ganhando espaço no seio familiar.

Foi a partir da implementação do sistema capitalista que as crianças e adolescentes começaram ser vistas como objetos de exploração, pois a sociedade visava obtenção de lucros e via nas crianças a mão-de-obra barata. Os infantes desde muito cedo eram submetidas ao trabalho degradante e de longas jornadas.¹⁰¹

A partir deste cenário começa a preocupação mundial com os direitos da criança e do adolescente, com a promulgação de alguns tratados internacionais é que os infantes passaram a serem vistos como sujeitos de direitos.

3.2 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO INTERNACIONAL

Importante se destacar que o Direito Internacional foi de grande influência para a evolução da Doutrina de Proteção Integral da Criança e do Adolescente, conforme os ensinamentos do doutrinador José de Farias Tavares, teve início em 1924, com a promulgação da Liga das Nações, através da Declaração de Genebra, que pela primeira vez na história mundial, uma entidade internacional, posicionou-se expressamente em prol dos direitos da criança e do adolescente, fazendo com que os Estados filiados providenciem suas legislações destinadas a proteção da população infanto-juvenil.¹⁰²

⁹⁹VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 14

¹⁰⁰ARIÈS, *opus citatum*, 1981, p. 159.

¹⁰¹VERONESE; RODRIGUES, *opus citatum*, 2001, p. 19.

¹⁰²TAVARES, *opus citatum*, 2001. p. 55-58.

A Declaração de Genebra, composta por cinco artigos, de caráter coercitivo, observa a necessidade de proteger integralmente a criança e o adolescente.¹⁰³

Veronese e Costa salientam que os princípios adotados nesta Declaração são relativos ao bem-estar e à proteção da criança, como também houve a tentativa de reunir em um único documento o conjunto das condições fundamentais a serem garantidas para os infantes.¹⁰⁴

Exatamente, no ano de 1948, foi elaborado a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, cujo objetivo era de consagrar a dignidade, bem como os direitos e os deveres do homem, conforme explicitado em preâmbulo:

[...] O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.

Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.

É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria.

É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito.

E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhe os princípios.¹⁰⁵

Em seu artigo XXX foi consignado a obrigação de alimentar, auxiliar, educar e amparar os filhos de menor idade, nestes termos: “Toda pessoa tem o dever de auxiliar, alimentar, educar e amparar os seus filhos menores de idade, e os filhos têm o dever de honrar sempre os seus pais e de auxiliar, alimentar e amparar sempre que precisarem.”¹⁰⁶

Observa-se, que até então as preocupações com a criança e o adolescente estavam presentes no Direito Internacional, ainda de forma muito pequena, mas que representava uma grande evolução à luta dos direitos dos infantes.

Mas a verdadeira evolução se deu com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, composta por trinta artigos, onde valorizou os cuidados dispensados as crianças e fixou idade mínima legal para a capacidade núbil,

¹⁰³ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar**: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004 p. 45.

¹⁰⁴ VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 17.

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. DECLARAÇÃO Universal dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em < www.onu-brasil.org.br/documentos_direitosedeveresdohomem.php > Acesso em 21-fev-2011.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. DECLARAÇÃO Universal dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em < www.onu-brasil.org.br/documentos_direitosedeveresdohomem.php > Acesso em 28-fev-2011.

observou o consentimento dos pais para o casamento de menores, e ainda a livre manifestação de vontade dos infantes.¹⁰⁷

O artigo XXV-2 da Declaração dispõe: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”¹⁰⁸

A declaração fundou-se na dignidade da pessoa humana e foi considerada como um código de conduta mundial para proteger os direitos humanos, “servindo como um paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos”.¹⁰⁹

Em 1959, trilhava-se mais um passo para a proteção da criança e do adolescente, a ONU¹¹⁰ aprova a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual se transformou num dos documentos fundamentais da história mundial de proteção dos direitos dos infantes.¹¹¹

Esta Declaração estabeleceu que as crianças precisam de proteção e cuidados especiais, antes e depois do seu nascimento. Segundo Azambuja: “[...] sua importância se deve ao fato de ter contribuído para o chamamento dos pais, dos cidadãos, das organizações não-governamentais, das autoridades e dos governos ao reconhecimento dos direitos da criança.”¹¹²

Foi na Declaração Universal dos Direitos da Criança que se originou a expressão interesse superior da criança, mencionada em dois de seus dez princípios:

Princípio II - A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Princípio VII - A criança tem direito a receber educação escolar, a qual será gratuita e obrigatória, ao menos nas etapas elementares. Dar-se-á à criança uma educação que favoreça sua cultura geral e lhe permita - em condições de igualdade de oportunidades - desenvolver suas aptidões e sua individualidade, seu senso de

¹⁰⁷ TAVARES, *opus citatum*, 2001, p. 56.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em < www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em 21-fev- 2011.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto apud AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança e o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em: <

<http://webapp.pucrs.br/pagdisc/81393/Aspectoshistoricoscriancaeadolescentecomreferencias.doc>>. Acesso em 28-fev-2011.

¹¹⁰ A Organização das Nações Unidas (ONU) nasceu oficialmente em 24 de outubro de 1945, data de promulgação da Carta das Nações Unidas, que é uma espécie de Constituição da entidade, assinada na época por 51 países, entre eles o Brasil. Criada logo após a 2ª Guerra Mundial, o foco da atuação da ONU é a manutenção da paz e do desenvolvimento em todos os países do mundo. Disponível em < http://www.onu-brasil.org.br/conheca_hist.php>. Acesso em 28-fev-2011.

¹¹¹ CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 33-34.

¹¹² AZAMBUJA, *opus citatum*, 2004, p. 45.

responsabilidade social e moral. Chegando a ser um membro útil à sociedade. O interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação; tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais.¹¹³

Da mesma forma, logo após veio a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, exigindo respeito à vida humana desde o começo da concepção, recomenda tratamento judicial especializado aos menores de idade e, ainda declarou que as medidas de proteção das crianças são deveres da família, da sociedade e do Estado.¹¹⁴

A consagração da Doutrina de Proteção integral a criança se deu pela primeira vez no âmbito internacional pela aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança aprovada em 1989 que apresentou as obrigações dos Estados membros para com a infância, impondo-os o dever de garantir a proteção as suas crianças.¹¹⁵

Costa Saraiva assevera que “[...] a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, consagrando a Doutrina da Proteção Integral, se constitui no principal documento internacional de Direitos das Crianças”.¹¹⁶

No mesmo sentir o autor afirma que “[...] embora não seja o primeiro texto, contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.¹¹⁷

Segundo Gonçalves, “[...] a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança é impositiva no sentido do cumprimento de um conjunto de deveres e obrigações, inclusive, a tomada de medidas de políticas públicas para promovê-los.”¹¹⁸

Antônio Chaves salienta que esta Convenção fundamenta-se em três princípios básicos, os quais: “Proteção especial como ser em desenvolvimento; O lugar ideal do seu desenvolvimento é a família; As nações obrigam-se a constituí-la como prioridade.”¹¹⁹

¹¹³ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos da criança. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm> Acesso em 28-fev-2011.

¹¹⁴TAVARES, *opus citatum*, 2001, p. 57.

¹¹⁵AZAMBUJA, *opus citatum*, 2004, p. 45.

¹¹⁶SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescentes em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2. ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 56.

¹¹⁷*Idem, ibidem, loco citato.*

¹¹⁸GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção integral**: paradigma multidisciplinar do Direito Pós-Moderno. Porto Alegre: Alcance, 2002, p. 143.

¹¹⁹CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 34.

Dentre os princípios consagrados pela Convenção, tem-se a proteção integral da criança, cuja importância é suprema para a consagração dos direitos da criança, a partir de então, estes são sujeitos dotados de direitos.

Nota-se que esta Convenção, foi um dos instrumentos internacionais de suma importância na luta para a garantia dos direitos da criança até então desprovidos de qualquer direito.

Os esforços apresentados pela ONU, através de seus tratados e declarações, surtiram efeitos de forma gradativa na história mundial, diversos países aderiram a Convenção incluindo em suas constituições os direitos e garantias às crianças e adolescentes.

No Brasil, o princípio da proteção integral foi adotado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei 8.069/1990, os quais serão abordados no decorrer deste capítulo.

3.3 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A preocupação com os direitos da criança e do adolescente somente teve início no país após sua independência política, em 1823, quando foi apresentado por José Bonifácio um projeto que visava o bem-estar do menor escravo.¹²⁰

No entanto, para a melhor compreensão da evolução histórica da doutrina de proteção integral no Brasil, necessário se faz abordar sucintamente sobre as doutrinas que antecederam.

No Brasil, por muito tempo perdurou a Doutrina Penal do Menor, fundada no binômio carência/delinquência, a qual fundamentou os Códigos Penais Brasileiros de 1830 e 1890, cujo suas preocupações se embasavam com a delinquência juvenil.¹²¹

Nesta época usava-se a terminologia menor ao se referir as crianças e aos adolescentes. Os códigos penais da época levavam em consideração o discernimento do menor para puni-lo pela prática de crimes.¹²²

No tocante a Doutrina do Direito Penal do Menor, Pereira esclarece:

¹²⁰VERONESE, *opus citatum*, 1999, p. 11.

¹²¹AZAMBUJA. Maria Regina Fay de. **Violência Sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2004. P. 37.

¹²²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1999, p. 19.

A doutrina do direito penal do menor, concentrada nos Códigos Penais de 1830 e 1890, preocupou-se especialmente com a delinquência e baseou-se a imputabilidade na “pesquisa do discernimento” – que consistia em imputar a responsabilidade ao menor em função de seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso.¹²³

O primeiro Código de Menores surge em 1927, conhecido como Código Mello Matos e aborda apenas das medidas aplicáveis à prática de infrações penais pelas crianças menores de dezoito anos.¹²⁴

Nesta época tinha-se a preocupação com as crianças consideradas delinquentes, visto que o Código adotava punições, mas com responsabilidades mais suaves para aqueles entre quatorze e dezoito anos.¹²⁵

Sobre o Código de Menores, míster se faz explanar o entendimento da Promotora Janine Borges Soares do Estado do Rio Grande do Sul:

O primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como Código Mello Mattos (Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, refletindo um profundo teor de protecionista e a intenção de controle total das crianças e jovens, consagrando a aliança entre a Justiça e Assistência, constituindo novo mecanismo de intervenção sobre a população pobre. Neste momento, constrói-se a categoria do MENOR, que simboliza a infância pobre e potencialmente perigosa, diferente do resto da infância.¹²⁶

No mesmo sentido, Veronese e Costa salientam:

O Código era extremamente detalhado, eis que sua redação dava à impressão de abarcar um amplo universo de situações envolvendo a população infantil e juvenil e tinha objetivo central “resolver” o problema dos “menores”, através de um rigoroso exercício de controle que ocorria através dos mecanismos determinados, tais como: tutela, guarda, vigilância, reeducação, reabilitação, preservação e reforma.¹²⁷

Com a Constituição de 1934, o Brasil passa a proteger os direitos infantis, mas somente contra a exploração do trabalho infantil e a garantia da educação. Já em 1937, a Constituição buscou a proteção jurídica para proporcionar um ambiente social de atendimento aos menores delinquentes.¹²⁸

No ano de 1979 é instituído um novo Código de Menores, rompendo com a Doutrina do Direito Penal do Menor e adotando a Doutrina Jurídica da Situação Irregular.

¹²³PEREIRA, *opus citatum*, 1996, p. 11.

¹²⁴AMIN, *opus citatum*, 2006, p. 6.

¹²⁵*Idem, ibidem, loco citato.*

¹²⁶SOARES, Janine Borges. O Garantismo no sistema infanto-juvenil. **Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: < www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm >. Acesso em 01-mar-2011.

¹²⁷VEROENESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 45.

¹²⁸CUSTÓDIO, André Viana; Veronese, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 2007, p. 65

A Doutrina da Situação Irregular tinha o propósito de legitimar a intervenção estatal sobre a infância, especificamente sobre os menores. Observa-se que neste momento a expressão menores destinavam-se as crianças excluídas socialmente.¹²⁹

Sobre a Doutrina da Situação Irregular, Custódio e Veronese destacam:

Trouxe a concepção biopsicossocial do abandono e da infração, fortaleceu as desigualdades, o estigma e a discriminação dos meninos e meninas pobres tratando-os como menores em situação irregular e ressaltou a cultura do trabalho legitimando toda a ordem de exploração contra crianças e adolescentes.¹³⁰

O Código de Menores, totalmente voltado para a população infanto-juvenil em situação de risco, descrevia em seu artigo 2º quais seriam as situações de riscos em que estes poderiam se encontrar:

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 aquele 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.¹³¹

Liberati salienta que a Doutrina da Situação Irregular era considerada como conjunto de sanções justificando a proteção das crianças, respectivamente: “[...] Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio à família; tratava da situação de irregular da criança e do jovem, que, na verdade, eram seres privados de seus direitos.”¹³²

¹²⁹AMIN, *opus citatum*, 2006, p. 6

¹³⁰CUSTÓDIO; VERONESE, *opus citatum*, 2007, p. 73.

¹³¹BRASIL. **Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em 1-mar- 2011.

¹³²LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15.

Observa-se que esta Doutrina não assegurava os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, apenas os reprimia, sendo totalmente voltada para os infantes pobres e sem família, tratando-os como delinquentes.

No entanto, diante do avanço do Direito Internacional com aprovações de tratados visando a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, presenciava-se no Brasil forte discrepância entre o Código de Menores e os tratados internacionais.

Deste modo, o Código de Menores não satisfazia mais, pois não visava os direitos fundamentais das crianças, apenas regulamentava os infantes em situação irregular. Sendo necessário a implementação da doutrina de proteção integral da criança e do adolescente.

Foi com a promulgação da carta Magna do Brasil que o país adotou a Doutrina de Proteção Integral da Criança, trazendo inúmeras proteções à vida, a saúde, à liberdade, à dignidade, à cultura, ao lazer, dentre outras.

Para Veronese, a doutrina de proteção integral implica:

- 1- A infância e a adolescência admitidas como prioridade imediata e absoluta exigindo uma consideração especial, o que significa que a sua proteção deve sobrepor-se a quaisquer outras medidas, objetivando o resguardo de seus direitos fundamentais.
- 2- O princípio do melhor interesse da criança, que não deve ser visto de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas como algo concreto, considerando que cabe à família. Portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhes proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção/responsabilização com os infantes e adolescentes, daí decorre a criação dos Conselhos Tutelares e, ainda, a atuação do Poder Público com a criação de meios/instrumentos que assegurem os direitos proclamados.
- 3- Reconhece a família como o grupo social primário e ambiente “natural” para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, resultando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias, a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, na idade apropriada.¹³³

Com a adoção da Doutrina de Proteção Integral da criança e do Adolescente pela Constituição de 1988, foi necessária a criação de uma nova lei que visasse os direitos fundamentais da infância e da juventude, assim houve a promulgação da Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme será visto no decorrer deste capítulo.

3.3.1 O Código Civil de 1916

¹³³VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 10.

O Código Civil brasileiro de 1916 formou-se sob flagrante e decisiva influência do Direito Romano. Assim, definiu família como casamento e a partir disso pautou sua estrutura jurídica à sua proteção.¹³⁴

A família era totalmente patriarcal, a mãe não possuía autoridade alguma sobre a prole, assim tanto a mulher quanto os filhos deviam prestar obediência ao pai. Apenas na ausência do pai é que caberia a mãe o poder de decisão.¹³⁵

Em casos de dissolução da sociedade conjugal, os pais permanecem com os direitos-deveres sobre os filhos, mesmo em casos de guarda deferida apenas para o pai ou para mãe, o pátrio poder não cessa.¹³⁶

O único objetivo do casamento era obter filhos visando à obtenção da propriedade e a prole era de suma importância para exercer a força de trabalho.¹³⁷

Sobre o tema, Almeida e Júnior Rodrigues destacam os ensinamentos de Gustavo Tepedino:

O pátrio poder, cuja titularidade se encontrava com o pai, compreendia prerrogativas extremadas, ‘excessivos poderes, a determinar processo educacional extremamente autoritário. Ao filho cabia simplesmente sujeitar-se ao poder paterno que se expressava, não raro, em punições severas e inclusive castigos corporais.¹³⁸

Os filhos foram divididos em categorias, os legítimos e os ilegítimos e, o último subdivide consoante houvesse ou não casamento anterior dos pais, ou vínculo de parentesco próximo, cada qual com o estatuto jurídico próprio, como os adúlteros, os naturais e os incestuosos.¹³⁹

Darcy Arruda Miranda ao comentar o Código de 1916, ressalta que os filhos naturais são aqueles oriundos de pais que não possuíam impedimentos para casar, mas não casaram. Já os filhos definidos como adúlteros ou incestuosos são descendentes de pais que possuíam impedimentos para obter núpcias por impedimento absoluto descrito no artigo 183 do Código de 1916.¹⁴⁰

Para Caio Mário da Silva Pereira:

“Legítimo” dizia-se o que vinha do casamento; e “ilegítimo”, o que se originava de relações sexuais eventuais ou concubinárias. À sua vez, a ilegitimidade podia

¹³⁴ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR RODRIGUES, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.

¹³⁵*Idem, ibidem*, p. 8-9

¹³⁶ROQUE, Sebastião José, *opus citatum*, 1994, p. 165.

¹³⁷ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR RODRIGUES, Walsir Edson, *opus citatum*, 2010, p. 8-9.

¹³⁸TEPEDINO, Gustavo apud ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR RODRIGUES, Walsir Edson, *opus citatum*, 2010, p. 9.

¹³⁹BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 1009.

¹⁴⁰MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1987-1995, p. 369.

envolver a concepção de filhos de pessoas que tivessem entre si, ou não, um impedimento matrimonial, e se dizia então “filho natural” (de pessoas que podiam casar, mas não casaram); “filho adúlterino” (de pessoas que não podiam casar, em razão de uma delas já ser casada); “filho incestuoso” (de parentes próximos).¹⁴¹

Sebastião José Roque salienta que conforme dispõe o artigo 379¹⁴² do Código Civil de 1916, os filhos legítimos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto não cessar a menoridade. Já os demais tipos de filhos se submetem ao pátrio poder em benefício e proteção dos próprios menores.¹⁴³

Caio Mário da Silva Pereira destaca que adoção de crianças durante a vigência do Código Civil de 1916 se dava igual ao Direito Romano, caracterizando-se apenas por um ato de vontade, requerendo o consentimento das duas partes.¹⁴⁴

Destaca-se que se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária, conforme o artigo 372: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.”¹⁴⁵

Necessário se faz lembrar, que o Código Civil de 1916 ainda previa dois tipos de adoção, respectivamente, a plena e a simples.

De acordo com os ensinamentos de Silvio Rodrigues, a adoção simples criava apenas um parentesco civil entre o adotante e adotado, parentesco que se reduzia a essas duas pessoas, não apagando jamais os indícios de como esse parentesco se constituía, podendo ser revogável pela vontade das partes e não extinguia os direitos e deveres resultantes do parentesco natural.¹⁴⁶

O ilustre doutrinador disserta ainda sobre a adoção plena, e ressalta que este tipo de adoção ao contrário da simples, extinguia totalmente os laços do parentesco natural, o adotado integrava a família adotante como se filho fosse. A certidão de nascimento era alterada, constado os nomes dos pais substitutos.¹⁴⁷

Em seu artigo 384 o Código Civil de 1916 delatou um rol de deveres dos pais para com os filhos, o qual dispõe:

¹⁴¹PEREIRA, Caio Mário da Silva, *opus citatum*, 2004, p. 310.

¹⁴²Art. 379. Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

¹⁴³ROQUE, Sebastião José. Direito de Família. São Paulo: Ícone, 1994, p. 165.

¹⁴⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva, *opus citatum*, 2004, p. 393.

¹⁴⁵BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 17 de março de 2011.

¹⁴⁶RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 6 vol. 28. Ed. ver. E atual. Por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 338.

¹⁴⁷*Idem, ibidem, loco citato.*

Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
III - conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV - nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder;
V - representá-los, até aos 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.¹⁴⁸

Os deveres dos pais identificados no artigo acima foram inseridos no código a partir da vigência da carta Magna de 1988 e a respeito dos artigos 19 a 24 e 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁴⁹

Salienta-se que a proteção das crianças ainda era muito pequena nesta época aparecendo no código civilista de 1916 nos artigos 394 e 395, os quais dispõem:

Art. 394. Se o pai, ou mãe, abusar do seu poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida, que lhe parece reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do pátrio poder, ao pai ou mãe condenados por sentença irrecorrível, em crime cuja pena exceda de 2 (dois) anos de prisão.

Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe:
I - que castigar imoderadamente o filho;
II - que o deixar em abandono;
III - que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.¹⁵⁰

De acordo com o artigo 394, é proibido ao pai ou a mãe abusar de seus poderes em relação aos filhos, faltando com os deveres paternos ou arruinando seus bens. Podendo a qualquer parente e o Ministério Público levar ao conhecimento do judiciário.¹⁵¹

Importante destaque se dá ao artigo 395 o qual já previa em seu inciso I a perda do poder familiar aos pais que para educar a prole excedessem os limites da correição e da disciplina, aplicando castigos imoderados.¹⁵²

A perda se dava também para aqueles que abandonassem os filhos ou praticassem atos contrários à moral e aos bons costumes.

¹⁴⁸BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 17 de março de 2011.

¹⁴⁹MIRANDA, Darcy Arruda, *opus citatum*, 1987-1995, p. 402.

¹⁵⁰BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 17 de março de 2011.

¹⁵¹MIRANDA, Darcy Arruda, *opus citatum*, 1987-1995, p. 407-408.

¹⁵²*Idem, ibidem*, p. 408.

Bittar salienta que naquela época os atos contrários a moral e aos bons costumes podiam ser identificados como: “prostituição materna; comércio; comércio carnal pelo pai; vício grave do pai, como uso de entorpecentes e outros, devendo ser atos contemporâneos à medida.”¹⁵³

Foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que a proteção jurídica de crianças e adolescentes brasileiros, como a sua integridade foram ampliadas e passaram, a serem efetivadas, tornando-os sujeitos de direitos.

3.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Com o advento da Carta Magna de 1988, pela primeira vez na história do Brasil, trouxe expressamente disposições sobre a proteção das crianças e dos adolescentes regulamentando seus direitos, a partir deste momento os infantes passam ser sujeitos de direitos.¹⁵⁴ Assim, leciona Amim:

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual a família, sociedade e estado são co-gestores do 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, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.¹⁵⁵

O princípio da proteção absoluta foi regulamentado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 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.¹⁵⁶

Ao analisar o artigo disposto acima, percebe-se que se trata dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, agora reconhecidos constitucionalmente, tais

¹⁵³ *Idem, ibidem*, p. 1.167

¹⁵⁴ AZAMBUJA, *opus citatum*, 2004, p. 52.

¹⁵⁵ AMIM, *opus citatum*, 2006, p. 10.

¹⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 de março de 2011.

como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Cury, ao comentar sobre o assunto, salienta que a Carta Magna fundamentou a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, rompendo, de vez, com “a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento.”¹⁵⁷

Para Pereira, a Doutrina de Proteção Integral adotada pela Constituição Federal, consagra que:

Os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deva ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às salvaguardas os seus direitos fundamentais. Finalmente, reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade. Garantiu-se, também, direitos primordiais como direito ao nome, à identificação, à nacionalidade, entre muitos outros, tentando sempre preservar os seus laços culturais e linguísticos.¹⁵⁸

Verifica-se que a partir deste momento, a população infanto-juvenil é vista sob uma nova ótica, inseridos totalmente na sociedade, dotados de direitos e proteção.

Veronese e Costa destacam que a Constituição Federal de 1988 “trouxe à criança e ao adolescente o direito fundamental de ser ouvida, amada, protegida e cuidada, como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, com base no princípio da prioridade absoluta.”¹⁵⁹

Ressalta-se que não foi apenas no artigo 227 que a Constituição Federal dedicou para inserir os direitos infantis. Há de se falar que no artigo 6º ao discorrer sobre os direitos sociais, denomina: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”¹⁶⁰

¹⁵⁷CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; Marçura. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

¹⁵⁸PEREIRA, *opus citatum*, 1996, p. 25-26

¹⁵⁹VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 51.

¹⁶⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 de março de 2011.

No mesmo sentido, no inciso XXXIII do artigo 7º proibiu o trabalho infantil, nos seguintes termos: “XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”¹⁶¹

Em seu artigo 228 declara como inimputáveis os menores de 18 anos, sendo que aqueles que cometerem algum ato infracional serão submetidos à legislação especial.

Prescreve ainda, em seu artigo 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”¹⁶²

Verifica-se que com a inclusão da Doutrina de Proteção Integral no artigo 227 da Constituição Federal, o Código de Menores de 1979 se tornou retrógrado diante dos princípios adotados pela Lei Maior. Neste momento, era necessário uma legislação que regulamentasse as normas constitucionais.¹⁶³

Desta forma, diante dos anseios da sociedade no que se refere a criança e ao adolescente, dois anos após a promulgação da Carta Magna, surge a Lei 8069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

3.3.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente substitui o antigo Código de Menores de 1979 e foi aprovado pela ONU em 1989, assinado pelo Brasil em 1990 e aprovado pelo Decreto Legislativo número 28 de 14 de setembro de 1990.¹⁶⁴

O princípio Constitucional foi especificado no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e

¹⁶¹*Idem, ibidem.*

¹⁶²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 de março de 2011.

¹⁶³VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p.51.

¹⁶⁴ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência/ [comentários]**. 10. ed. São Paulo:Atlas, 2009, p. 2.

facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.¹⁶⁵

Ishida ao comentar o artigo 3º do Estatuto salienta que “além dos direitos fundamentais da pessoa humana, gozam a criança e o adolescente do direito subjetivo de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade.”¹⁶⁶

Verifica-se que em seu artigo 4º, o Estatuto incorporou a orientação constitucional e disciplinou:

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.¹⁶⁷

Pereira entende que o artigo 4º, determina fatores que devem prevalecer, com prioridade, ao atendimento de crianças e adolescentes em nosso país.¹⁶⁸

O próprio Estatuto faz a distinção entre a criança e adolescente em seu artigo 2º, o qual são consideradas crianças aqueles até doze anos de idade incompletos e adolescentes são todos entre doze até dezoito anos.¹⁶⁹

Acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, Veronese e Costa lecionam:

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe as diretrizes gerais para a política da proteção integral da criança e do adolescente, reconhecendo-os como cidadãos: estabeleceu a articulação entre o Estado e a sociedade, com a criação dos Conselhos de Direitos, dos Conselhos Tutelares e dos Fundos geridos por esses conselhos; descentralizou a política através da criação desses conselhos em nível estadual e municipal; garantiu à criança a mais absoluta prioridade no acesso às políticas sociais; estabeleceu medidas de prevenção; e uma política especial de atendimento e acesso digno à justiça.¹⁷⁰

¹⁶⁵BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

¹⁶⁶ISHIDA, *opus citatum*, 2009, p. 6.

¹⁶⁷BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

¹⁶⁸PEREIRA, *opus citatum*, 1996, p. 94.

¹⁶⁹Art. 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.

¹⁷⁰VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 53-54.

Andrade salienta que “o Estatuto da Criança e do Adolescente reproduziu os princípios constitucionais de construir uma sociedade livre, justa, solidária, garantir o desenvolvimento nacional, diminuir a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e culturais.”¹⁷¹

Observa-se também que o artigo 5º do Estatuto regulamenta a última parte do artigo 227 da Constituição Federal, visando a proteção de todas as crianças e adolescentes da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e todos os atentados aos seus direitos, quer por ação ou por omissão.¹⁷²

Veronese salienta que os princípios a serem seguidos na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente estão previstos no artigo 6º¹⁷³, os quais são: “os fins sociais, o bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição da pessoa humana em desenvolvimento.”¹⁷⁴

Nas palavras de Ishida, o fim social “é o de proteção integral da criança e do adolescente e o bem comum é o que atende aos interesses de toda a sociedade”.¹⁷⁵

O ilustre doutrinador afirma ainda que “os direitos e deveres individuais e coletivos são os elencados no Estatuto, relativos à criança e ao adolescente.”¹⁷⁶

Desta forma, após a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, vivencia-se uma época marcada pela intensa mobilização em defesa dos direitos da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.¹⁷⁷

Assim, a Lei 8.069/90 é considerada um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro por consagrar os direitos fundamentais da população infanto-juvenil e recepcionar o princípio constitucional visando a proteção integral das crianças e dos adolescentes.

¹⁷¹ ANDRADE, José Eduardo. **Conselhos Tutelares**: sem ou cem caminhos? São Paulo: Verras, 2002, p. 26.

¹⁷² VERONESE, *opus citatum*, 2006, p. 16.

¹⁷³ Art. 6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

¹⁷⁴ VERONESE, *opus citatum*, 2006, p. 16.

¹⁷⁵ ISHIDA, 2009, p. 10.

¹⁷⁶ *Idem, ibidem, loco citato.*

¹⁷⁷ VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 59.

3.3.4 O Código Civil de 2002

A lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o Novo Código Civil de 2002 e teve o objetivo de atualizar e codificar a vigente Doutrina da Proteção integral das crianças e dos adolescentes, visando o melhor interesse para os infantes.¹⁷⁸

Deste modo, o legislador, regulamentou a matéria nos artigos 1.583 a 1.590, que trata da proteção da pessoa dos filhos, colocando-os como prioridade absoluta no ordenamento jurídico.¹⁷⁹ A esse respeito Silvio Rodrigues leciona:

Aliás, as regras que inspiraram o legislador, nesse ensejo da proteção à pessoa dos filhos, são válidas para todas as situações de conflitos que envolvam a prole. De resto e, em rigor, o princípio, conforme se verá, é um só, a saber: em todos os litígios em que se disputa a guarda dos filhos, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse dos menores.¹⁸⁰

Verifica-se que diante da dissolução da sociedade conjugal, tanto os pais, quanto o julgador, devem sempre visar o melhor interesse e o bem estar dos seus filhos.

O Código Civil de 2002 consagrou nos artigos 1.596 a 1.606 o princípio da igualdade entre os filhos, previsto no parágrafo 6º, artigo 227 da Constituição Federal de 1988, ao tratar especificamente da filiação, acabando de vez com a distinção dos filhos havidos ou não do casamento e até mesmo aqueles oriundos por adoção. Assim, todos os filhos terão tratamento igual e conseqüentemente os mesmos direitos.¹⁸¹

Acerca do princípio da igualdade entre os filhos Valdemar P. da Luz transcreve os ensinamentos da doutrinadora Maria Helena Diniz:

[...] o referido princípio traz, como corolário: a) proibição de distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, pátrio poder e sucessão; b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; c) proíbe que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; d) veda designações discriminatórias relativas à filiação.¹⁸²

O capítulo III se refere ao reconhecimento dos filhos, possibilitando ao filho havido fora do casamento ser reconhecido pelos pais conjuntamente ou separadamente,

¹⁷⁸ AMIM, Andréa Rodrigues. **O Novo Código Civil, Livro IV Do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 147

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

¹⁸⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 6 vol. 28. Ed. ver. E atual. Por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 243.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

¹⁸² DINIZ, Maria Helena apud LUZ, Valdemar P. da. **Comentários ao Código Civil – Direito de Família**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 123.

conforme dispõe o artigo 1.607: “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.”¹⁸³

Silvio Rodrigues salienta que para os filhos oriundos de uma relação conjugal, a lei estabelece uma presunção de paternidade, para os havidos fora do casamento, criam-se critérios para o reconhecimento, sendo judicial ou voluntário e por fim, aos adotados, são estabelecidos requisitos e procedimento para a perfilhação.¹⁸⁴

Há de se ressaltar que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável, regra prevista no *caput* do artigo 1.609: “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: (...)”.

Segundo o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, uma vez que o Brasil adotou a Doutrina de Proteção Integral no que tange aos direitos da criança e do adolescente, a possibilidade de identificação dos pais reflete uma relação de responsabilidade nas diversas fases peculiares de desenvolvimento da prole.¹⁸⁵

O legislador separou o capítulo IV para tratar apenas da Adoção, mas a partir da vigência da lei 12.010, de 2009, definiu que a Adoção será deferida na forma prevista na lei 8.069/90. À esse respeito, Paulo Lôbo Luiz Neto salienta que:

Ocorre que, dada a peculiaridade da condição da criança e do adolescente e a especificidade da legislação extravagante que dele trata, vários autores têm defendido adequadamente que, a despeito de o Código Civil de 20021 ser norma posterior, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) permanece disciplinando esta adoção. Assim, algumas particularidades justificadas pela condição de adotandos se aplicam apenas a esta, a exemplo da obrigatoriedade do estágio de convivência prévio.¹⁸⁶

No que tange ao Pátrio Poder, agora com nova nomenclatura na legislação vigente, Poder Familiar, este foi tratado no Capítulo V e concebeu aos pais o dever de garantir com prioridade os direitos dos filhos.

Em seu artigo 1.634 foi apresentado um rol de deveres dos pais para com os filhos, sendo compatível com o disposto nos artigos 227 e 229 da Lei Maior e com a Lei 8.069/90.¹⁸⁷

¹⁸³ *Idem, ibidem.*

¹⁸⁴ RODRIGUES, Silvio, *opus citatum*, 2004, p. 298-299.

¹⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *opus citatum*, 2004, p. 352.

¹⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251.

¹⁸⁷ AMIM, *opus citatum*, 2002, p. 291.

Insta salientar, que o Código Civil de 2002, visando a proteção da criança e do adolescente, descreve em seu artigo 1.635, alguns dos fatos que podem causar a extinção do Poder Familiar.¹⁸⁸

O descumprimento dos deveres dos pais para com os filhos, conforme foi discorrido no capítulo anterior, geram consequências que podem acarretar desde a suspensão até a extinção do Poder Familiar, podendo inclusive haver intervenção do Estado no seio da família, conforme será visto no próximo capítulo.

¹⁸⁸BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

4 O PODER FAMILIAR E O USO DE MEDIDAS CORRETIVAS DOMÉSTICAS EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES

4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE A PRÁTICA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NO ÂMBITO FAMILIAR EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A preocupação com os direitos infanto-juvenis trouxe consigo um problema que atinge inúmeras crianças e adolescentes, não só no Brasil, mas também no mundo inteiro. O problema é vivenciado dentro dos lares e praticado pelos próprios pais.

A violência intrafamiliar é um fenômeno social derivado de uma denominação sócio histórico e cultural, por isso é necessário analisar o seu histórico, ressaltando trajetória de abusos, maus-tratos e um processo de humanização da justiça.¹⁸⁹

4.1.1 Principais aspectos históricos da violência doméstica na Europa e na América do Norte

Ao regressarmos na história deparamo-nos com a falta de proteção jurídica às crianças e aos adolescentes. Assinala-se que no Oriente Antigo, o Código de Hamurabi, que vigorou de 1728 à 1686 a. C., previa em seu artigo 192, o corte da língua dos filhos que ousassem dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, bem como a extração dos olhos do filho adotivo que voltasse a casa dos pais biológicos.¹⁹⁰

Na Roma antiga, a Lei das XII Tábuas, especificamente a Tábua Quarta, permitia ao pai matar o próprio filho que nascesse com defeito, mediante o julgamento entre cinco vizinhos.¹⁹¹

No período que antecedeu o século XVIII, surge a utilização de castigos, da punição física, dos espancamentos com o uso de chicote, ferros e paus às crianças e aos

¹⁸⁹ GUERRA, Gisele Molina Sapia Almeida; ROMEIRA, Valderês Maria. **Violência familiar contra criança e adolescentes: um caso de polícia?** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2020/2169>> . Acesso em 09-abr-2011.

¹⁹⁰ DAY, Vivian Peres, et al. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações.** Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em 09-abr-2011.

¹⁹¹ *Idem, ibidem.*

adolescentes. Os pensadores da época justificavam que os pais deveriam cuidar para que seus filhos não recebessem más influências.¹⁹²

Durante o século XIX e até o início do século XX a criança era vista como um objeto de poder e de domínio exclusivo da igreja. Foi a partir daí que a medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia passaram a contribuir para a nova mentalidade de atendimento à criança.

Em 1860 ocorre na França o primeiro estudo acerca da violência doméstica contra crianças. O médico Ambroise Tardieu, estudou 32 casos de crianças submetidas a sevícias, sendo constatado que elas haviam sofrido variados tipos de lesões e que as explicações dadas pelos pais eram incompatíveis com as características das próprias lesões, estabelecendo o conceito de criança maltratada.¹⁹³

Nos Estados Unidos, a violência doméstica veio a público através do caso da menina Mary Ellen, de 8 anos, que foi brutalmente maltratada, resultando na fundação da Sociedade de Prevenção da Crueldade contra crianças em 1874.¹⁹⁴

Algum tempo depois, em 1946, Caffey assinalou a violência doméstica contra crianças e adolescentes como a Síndrome de crianças com hematomas subdurais associados a múltiplas faturas de ossos longos, de origem traumática.¹⁹⁵

Quando já se pensava que não existia mais a prática de espancamentos, e qualquer outro tipo de violência contra crianças, surge em 1962, com os Drs. Kempe e Silvermann, nos Estados Unidos, a Síndrome da Criança Espancada, que segundo Azevedo e Guerra:

Esta síndrome se refere usualmente a crianças de baixa idade que sofreram ferimentos inusitados, fraturas ósseas, queimaduras etc., ocorridas em épocas diversas, bem como em diferentes etapas e sempre inadequada ou inconsistentemente explicadas pelos pais. O diagnóstico tem que se basear em evidências radiológicas dos repetidos ferimentos.¹⁹⁶

Nos Estados Unidos, especificamente, nos anos 70, a população passou a requerer a designação de pessoas para notificar a violência doméstica contra crianças e adolescentes. Assim, sofrendo a pressão da sociedade, os americanos criaram uma legislação que encorajava a notificação dos casos suspeitos ou confirmados de violência doméstica aos

¹⁹² *Idem, ibidem.*

¹⁹³ AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane de Azevedo. **Violência doméstica na Infância e na Adolescência**. São Paulo: Robe Editorial, 1995, p. 39.

¹⁹⁴ DAY, Vivian Peres, et al. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em 09-abr-2011

¹⁹⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁶ AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane de Azevedo. *opus citatum*, 1995, p. 40.

serviços de proteção infantil, bem como conduziu um modelo de atendimento aos agredidos.¹⁹⁷

A partir destes estudos realizados por Kempe e Silvermann, outros pesquisadores da época interessaram-se acerca do assunto, assim em 1971, Fontana, propôs uma definição mais ampliada do conceito de Kempe, definindo como a Síndrome do Maltratado.¹⁹⁸

Azevedo e Guerra salientam que em 1979, o pesquisador Gelles oferece a seguinte definição para violência doméstica:

Violência física é considerada como um ato executado com intenção, ou intenção percebida, de causar dano físico a outra pessoa. O dano físico pode ir desde a imposição de uma leve dor, passando por um tapa até o assassinato. A motivação para este ato pode ir desde uma preocupação com a segurança da criança (quando ela é espancada por ter ido para a rua, por exemplo) até uma hostilidade tão intensa que a morte da criança é desejada.¹⁹⁹

Influenciados pelas pesquisas de grandes números de violência doméstica, a Suécia, em 1979, elaborou uma lei que proibia o disciplinamento corporal, denota-se que conforme os ensinamentos de Azevedo e Guerra, os índices de violência intrafamiliar no país foram reduzidos. Seguindo o mesmo exemplo, a Finlândia, Dinamarca, Noruega e Áustria também proibiram o uso de violência contra a população infanto-juvenil.²⁰⁰

O Conselho da Europa, em 1981, juntamente com o Centro de ajuda à Infância Maltratada e à Família em Crise, na Itália apresentam uma definição para a violência física: “Maltrato físico através do qual crianças ou adolescentes são objetos de agressões por parte daqueles que lhes são próximos, tendo conseqüências físicas (como lesões cutâneas, oculares, viscerais, fraturas, queimaduras, lesões permanentes, morte).”²⁰¹

Insta salientar, que em 1989, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do adolescente, traz em seu artigo 19 a proibição de castigos moderados e imoderados, nestes termos: “a criança deve ser protegida contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive sexual, enquanto estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer pessoa responsável por ela”.²⁰²

¹⁹⁷GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 73-74.

¹⁹⁸AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 41

¹⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 41-42.

²⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 43.

²⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 42.

²⁰²ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos da criança. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm> Acesso em 09-abr-2011.

A partir desta Convenção promulgada pela ONU, tem-se no mundo uma nova visão da criança, passa-se a ser sujeita de direitos e protegida de qualquer tipo de violência doméstica, mas infelizmente o problema da violência dentro dos lares ainda existe e é uma prática vivenciada por muitas crianças.

Atualmente, Azevedo e Guerra conceituam o problema da violência doméstica como:

Todo o ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que- sendo capaz de causar dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima – implica de um lado, numa transgressão de poder/dever de proteção do adulto e, de outro, numa coisificação da infância, isto é, numa negação do direito que crianças e adolescentes têm de ser tratados como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.²⁰³

Azevedo e Guerra explicam que o fenômeno é uma “clara exacerbação do poder de autoridade e do dever de proteção parental do que se inscreve na estrutura da FAMÍLIA”. As autoras ainda destacam que as diferentes formas de violência contra crianças e adolescentes configuram “um claro abuso do poder/dever de proteção familiar de que a infância e adolescência necessitam para desenvolver-se”.²⁰⁴

Desta forma, conclui-se que todo e qualquer tipo de sevícia praticada pelos pais ou responsáveis contra as crianças ou adolescentes, é considerado violência doméstica ou intrafamiliar.

4.1.2 Histórico da violência doméstica no Brasil

No Brasil, para recuperar historicamente o fenômeno da violência doméstica praticada contra as crianças e os adolescentes é preciso analisar tanto o Brasil Colônia, quanto o Brasil Império e no Brasil República.

Viviane Nogueira cita que segundo Maria Amélia de Azevedo, são poucos os trabalhos realizados no Brasil acerca do tema da violência contra a população infanto-juvenil, pois o disciplinamento corporal de crianças e adolescentes é uma prática existente e legitimada no país desde o seu descumprimento.²⁰⁵

²⁰³ AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 36

²⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 37

²⁰⁵ AZEVEDO, Maria Amélia de. apud GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 73-74.

No Brasil Colônia as crianças indígenas viviam e cresciam numa comunidade cercada de princípios e costumes bem definidos, sua educação é dada conforme os rituais de sua tribo. Há notícias de que os rituais pedagógicos eram dados através do medo, preparando a criança para enfrentar a vida.²⁰⁶

Marli Barrentini Nacif salienta que a criança indígena não sofria castigos corporais corretivos dos pais, mas o flagelo que ensinava o uso de suas forças, que lhe ensinava a ser valente.²⁰⁷

O uso da força para disciplinar os filhos foi introduzido no Brasil pelos jesuítas. Acerca do assunto Viviane de Azevedo Nogueira Guerra destaca os ensinamentos de Priore:

O muito mimo devia ser repudiado. Fazia mal ao filho (...). O amor do pai ou do educador espelha-se naquele divino, no qual Deus ensinava que amar “**é castigar e dar trabalhos nesta vida**”. **Os vícios e os pecados deviam ser combatidos com açoites e castigos.** Fortemente arraigada na psicologia de fundamento moral e religioso comum desta época (...) a fala dos jesuítas sobre educação e disciplina tinha gosto de sangue: como um cirurgião que dá um botão de fogo ao seu filho ou lhe corta uma mão em que entram herpes, o qual ainda que pareça crueldade não é, senão misericórdia e amor, pois aquela ferida lhe sara todo o corpo.²⁰⁸ (Grifo nosso)

Desta forma, o uso da violência doméstica no país cria raízes e torna-se a melhor forma de educação para os filhos. Destaca-se que nesta época foi implementado no Brasil o uso do tronco para aqueles que ousassem em faltar à escola e a prática da palmatória para buscar a obediência, pois segundo os jesuítas “sem castigos não haverá vida”.²⁰⁹

Guerra em seus estudos acerca do tema lembra-se dos ensinamentos de Freyre e salienta que em uma de suas obras, o autor relembra que os filhos desde cedo se acostumavam com a imposição de castigos físicos extremamente brutais, os espancamentos com palmatórias, varas de marmelo, cipós, galhos de goiabeira, tinham o objetivo de ensinar às crianças a prestar obediência aos pais.²¹⁰

Diante das imposições e dos castigos infligidos pelos portugueses, os índios começaram a abandonar suas tribos, não servindo mais de mão-de-obra. Assim inicia-se no país a escravidão negra.²¹¹

²⁰⁶NACIF, Marli Barrentini. **Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes**. Apostila do Curso de Capacitação para Conselhos Tutelares e de Direitos de Santa Catarina. Florianópolis, 1999, p. 19.

²⁰⁷*Idem, ibidem, loco citato.*

²⁰⁸PRIORI apud GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 77.

²⁰⁹VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moares da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 30.

²¹⁰GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 77.

²¹¹VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moares da. *opus citatum*, 2006, p. 31.

O Brasil Império foi marcado pela escravidão negra, insta salientar, que foi uma época de muita dor e violência. É sabido que as crianças desde cedo eram separadas de suas famílias e sofriam a violência por parte de seus senhores.²¹²

Neves citado por Guerra salienta que as crianças escravas sofriam violência que passava por castigos físicos como palmatórias, chicotes, instrumentos de suplício e até por sevícias sexuais como estupros perpetrados pro rapazes brancos.²¹³

Entre todas as crianças negras nascidas no Brasil eram raras aquelas que chegavam a vida adulta, muitas mães com medo dos seus senhores abortavam antes mesmo de serem descobertas, outras eram obrigadas a realizar o aborto e quando a gravidez vingava a maior parte das mães tinham que entregar seus filhos à Roda dos Expostos ou ao seu senhor.²¹⁴

Vale mencionar que a Roda dos Expostos é uma herança vinda de Portugal com o intuito de recolher crianças rejeitadas na época. Veronese e Costa destacam que a Roda era um “verdadeiro depósito de crianças”.²¹⁵

Um fato de suma importância para as crianças escravas foi a promulgação da Lei do Ventre Livre, em 1871. Ressalta-se que com o advento desta lei, pensava-se que o país estava evoluindo em relação aos direitos infantis, mas há notícias de que muitas crianças negras jogadas nas ruas sem nenhuma assistência, sujeitas ao perigo, à violência e aos riscos de morte.²¹⁶

Avançando para o Brasil República, depara-se com uma preocupação com a população infantil, mas eram consideradas pela sociedade como um problema, eis que jogados às ruas, as crianças se tornavam marginalizadas.

O primeiro Código Penal Brasileiro de 1830, nada previa sobre sanções para os castigos excessivos e ainda justificava o crime quando se tratava de castigos moderados dos pais contra os filhos. O mesmo ocorreu com o Código de 1890.²¹⁷

²¹² RAMALHO, Adriana Magna S. da Silva; ARAÚJO, Suely Cabral Quixabeira. **Violência contra Crianças e Adolescentes**: O gemido mudo das vítimas ecoa nos nossos ouvidos. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppII/pagina_PGPP/Trabalhos2/adriana_magna_Suely_cabral.pdf> Acesso em 13-abr-2011.

²¹³ NEVES apud GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos**: a tragédia revisitada. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 77.

²¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moares da. **Violência Doméstica**: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 35.

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 33-34

²¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 38-39.

²¹⁷ GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos**: a tragédia revisitada. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 80.

Guerra chama a atenção para 1º Congresso Brasileiro de Proteção à Criança, realizado em 1922, por Taciano Basílio, o qual teve como eixo a defesa dos castigos às crianças:

[...] com essa orientação racional, só há vantagens em reprimir com firmeza as más inclinações, infligindo-se gradativamente os castigos em geral, para que a criança perceba obter mais lucro para si na abstenção da prática de determinados atos. Ligará então a ideia de bem ao que lhe é permitido e de mal ao que lhe é vedado ou na linguagem familiar. A repressão das tendências naturais da criança deverá ser, segundo ele, tanto física, através dos castigos corporais, safanões, palmadas e bofetadas, quanto passar de modo sutil pelo gesto, pelo jogo do olhar, pelo tom da voz ou pelo silêncio pesado.²¹⁸

Em 1927, surge o Código de Menores, que introduziu a matéria e seguido pelo atual Código Penal de 1940, que estipulou sanção apenas aos castigos imoderados praticados pelos pais contra os seus filhos. Salienta-se que a violência física praticada com o “*animus corrigendi vel disciplinandi*” (com o animo de correção para disciplinar) é lícita, só passando a constituir crime, o abuso destes meios.²¹⁹

O Código de Menores de 1979 não diferenciou tratamento às vítimas de violência doméstica, considerando o problema como situação irregular, onde mesclava aqueles vítimas de maus-tratos com aqueles vítimas de negligência ou de infração penal.²²⁰

Foi apenas com o advento da Constituição Federal do Brasil, em 1988 e com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, é que a situação dos infantes-juvenis começa mudar. Passou a ser obrigatória a notificação deste tipo de violência, bem como, foi estipulado medidas de proteção às vítimas e sanções aos agressores, conforme será abordado no decorrer deste capítulo. Segundo Guerra:

(...) o disciplinamento corporal de crianças e adolescentes está longe de ser uma prática do passado. Muito pelo contrário: como triste herança do passado está viva no presente quer sob a forma de castigos imoderados, quer sob a forma de castigos morados. No primeiro caso já conseguimos sua condenação ao nível jurídico (Código Penal, 1940; Estatuto da Criança e do Adolescente – 1990)... Por outro lado a interdição jurídica está longe de equivaler no Brasil a sua abolição real.²²¹

Veronese e Costa ao comentarem o assunto, salientam que este tipo de sevícia causa muita indignação e deve ser denunciado e dada toda proteção à vítimas, pois são praticadas pelos próprios pais, e ainda asseveram que:

²¹⁸ GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998, p. 79.

²¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 80

²²⁰ *Idem, ibidem, loco citato*.

²²¹ *Idem, ibidem*, p. 80-81.

[...] as pessoas que atentam, de uma forma ou de outra contra criança ou adolescente, sejam pessoas de sua convivência mais íntima, aquelas que o colocaram no mundo, aquelas em que a criança ‘naturalmente’ confia, aquelas de quem elas dependem totalmente, aquelas que deveriam amar e protegê-la, enfim, aquelas que deveriam antes querer morrer do que ver seus filhos sofrendo qualquer forma de violência ou de mal.²²²

A violência doméstica apresenta-se de quatro formas principais e específicas, as quais são denominadas como: física, sexual, psicológica e negligência. Veronese e Costa ressaltam que não há entre elas uma linha demarcatória nítida, podendo uma estar contida na outra, e até mesmo uma ser o fato gerador da outra.²²³ Passa-se a discorrer sobre as espécies de violência doméstica.

4.2 ESPÉCIES DE MEDIDAS CORRETIVAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE PARA O SEU DESENVOLVIMENTO SADIO

Uma das formas mais frequentes de violência intrafamiliar é denominada como física, eis que geralmente é utilizada como um método de disciplinamento e punição às crianças e adolescentes.

Para Azevedo e Guerra a violência física é “entendida como o emprego da força física contra criança, de forma não acidental, causando-lhe diversos tipos de ferimentos e perpetrada por pai, mãe, padrasto ou madrasta”.²²⁴

No conceito de Maria Cecília de Souza Minayo, a violência física “é o uso da força física contra criança e adolescente, causando-lhes desde leve dor, passando por danos e ferimentos de média gravidade, até a tentativa ou execução do homicídio.”²²⁵

Veronese e Costa salientam que a disciplina e a punição, não são somente o motivo legitimador do uso da força física, mas também o alívio de tensões oriundas de inúmeras frustrações de seus agressores, tais como o uso de drogas e álcool.²²⁶

²²²VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moares da. **Violência Doméstica**: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 102.

²²³*Idem, ibidem*, p. 104.

²²⁴AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane de Azevedo. **Violência doméstica na Infância e na Adolescência**. São Paulo: Robe Editorial, 1995, p. 46.

²²⁵MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O Significado Social e para a Saúde da violência contra Crianças e Adolescentes**. In: *Violência e Criança*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000, p. 103 p.95-113.

²²⁶VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 106.

A violência física se caracteriza, normalmente pela presença de lesões cutâneas, como hematomas, equimoses, queimaduras e até mesmo fraturas de todos os gêneros. Mas, infelizmente na maior parte dos casos não são registrados, pois conforme Azevedo e Guerra, “as vítimas são obrigadas a guardar silêncio”.²²⁷

Esse mal afeta a criança e o adolescente por inteiro, na maioria das vezes, quando não ocorre a morte, deixa seqüelas permanentes. Desta forma, Veronese e Costam destacam:

É relevante indicar que a violência física acompanhada de negligência de pais e mães contra crianças na faixa etária entre zero e três anos, comprometem seriamente o desenvolvimento delas sob qualquer condições sócio-econômicas em que se encontre sua família. Podemos destacar o comprometimento do futuro escolar no sentido de apreensão e contestação das regras quando da ampliação das relações de sociabilidade para além da família, e não será surpreendente se, entre os infratores, encontrar-se um elevado número de adolescentes analfabetos ou semi-analfabetizados. Por outro lado, também não será estranho que nas camadas médias e superiores isso venha a se traduzir em evasão escolar, baixo rendimento e numa criança-problema.²²⁸

As autoras ainda revelam que a maior parte das crianças submetidas a este tipo de violência por parte dos pais, apresentam um retardo escolar, como a inadaptação ao convívio com as demais crianças, dificuldade de se expressar, pois estas crianças vêm a escola não como um ambiente de aprendizado, mas sim como um refúgio de casa.²²⁹

Azevedo e Guerra, ao destacarem as conseqüências da violência física, a dividem em orgânicas e psicológicas.

As orgânicas são desde seqüelas provenientes de lesões abdominais, oculares, fraturas, queimaduras, até mesmo invalidez permanente ou temporária, podendo levar a morte das vítimas.²³⁰

Já as psicológicas são de natureza variada, por esta razão destacam-se apenas algumas delas, tais como os sentimentos de raiva, de medo, dificuldades escolares, dificuldades de confiar nas pessoas, terror, ódio, hostilidade e até mesmo autoritarismo.²³¹

Vale mencionar, que uma das manifestações mais graves da violência física contra criança é a Síndrome do bebê sacudido, caracterizada por lesões severas ou violentamente

²²⁷AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 49

²²⁸VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 107.

²²⁹*Idem, ibidem*, p. 108.

²³⁰AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 50.

²³¹*Idem, ibidem*, p. 51.

sacudido. Pode causar cegueira, lesões oftalmológicas, atraso no desenvolvimento, convulsões, lesões da espinha, lesões cerebrais, culminando na morte.²³²

Destaca-se ainda que a punição corporal “treina a criança para aceitar e tolerar a violência na medida em que tais atos feitos pelos adultos destinam-se a ensinar obediência e submissão”.²³³

E ainda, acerca da agressão física, Azevedo e Guerra trazem à baila os ensinamentos de P. Greven que descreve os sentimentos de uma criança vítima da violência doméstica pelos pais:

Sentimentos gerados pela dor das agressões físicas de adultos contra crianças são na maioria das vezes reprimidos, esquecidos, negados, mas eles nunca desaparecem. Tudo permanece gravado no mais íntimo do ser e os efeitos da punição permeiam nossas vidas, nossos pensamentos, nossa cultura.²³⁴

Percebe-se que a violência física pode gerar inúmeras conseqüências para o desenvolvimento sadio de uma criança, porém é um ato ainda muito praticado pelos pais que buscam a obediência e a disciplina de seus filhos.

A violência física também é utilizada por alguns pais para empregar a violência sexual contra seus filhos. Para Azevedo e Guerra, este tipo de violência é entendida como: “Todo o ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança tendo por finalidade estimular sexualmente a criança ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual sobre sua pessoa ou de outra pessoa”.²³⁵

Azevedo e Guerra salientam que há vários termos empregados para designar a forma de violência sexual, sendo que chegaram a estas constatações:

Assalto e ataque sexual tem sido mais utilizados para designar um tipo de exploração sexual – estupro.
Agressão sexual, violência sexual e maus tratos sexuais costumam designar formas de exploração sexual que incluem a injúria física.
Perturbação sexual costuma aparecer associada a formas sutis de utilização da criança em comércio de sexo (pornografia e prostituição infantil)
Ofensa sexual geralmente designa crime sexual.
Abuso e vitimização sexual são como as duas faces da mesma moeda. Como afirma May ‘a criança que é sexualmente vitimizada por um adulto certamente sofre um abuso’. Abuso por sua vez tem sido estipulativamente definido também como ‘um ato que ocasiona um dano demonstrável ou potencial à criança’.²³⁶

²³² DAY, Vivian Peres, et al. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em 14-abr-2011.

²³³ AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 52.

²³⁴ GREVEN, P. apud AZEVEDO E GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 52.

²³⁵ AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p. 53.

²³⁶ AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. *Pele de asno não é só história: um estudo sobre a vitimização sexual de crianças e adolescentes em família*. São Paulo: Roca, 1988, p. 12

Azevedo e Guerra destacam ainda que este tipo de violência é um fenômeno que ocorre, frequentemente, nas famílias incestogênicas, onde suas características são:

- a) o afeto (pelo menos entre certos membros) é dado de forma erotizada;
- b) a comunicação não é aberta, possibilitando a instalação e a manutenção de um cômodo (para o agressor) e complô de silêncio no qual a criança vítima se cala enquanto os demais membros se negam a enxergar a realidade;
- c) o ideário e as práticas familiares incluem como regras de ouro: o respeito incontestado à autoridade do pai de família, a obediência necessária dos filhos, a discriminação entre papéis de gênero com conseqüente defesa da mulher-criança como objeto sexual do poder masculino;
- d) é uma família na qual faltam limites claros em termos inter e intrageracionais o que decorre de sua estrutura e funcionamento básicos.²³⁷

As suas conseqüências são classificadas entre físicas e psicológicas, as quais podem ser desde: “Traumas físicos, incluindo lacerações vaginais e anais; infecções e doenças venéreas; (...); distúrbios de sono e de alimentação; dificuldades de aprendizagem; sentimentos de ódio; fugas do lar, uso de álcool e de drogas; (...), etc”.²³⁸

A violência sexual contra crianças e adolescentes é caracterizada como uma violação dos direitos humanos universais e dos direitos peculiares à pessoa em desenvolvimento, como o direito à integridade física e psicológica, moral e sexual sadio e à proteção integral.

Este tipo de violência brutal não está legitimado na legislação brasileira, é considerada crime e o poder arbitrário de um adulto pai, mãe ou responsável é preciso ser denunciado aos órgãos de proteção da criança e do adolescente, que será abordado no decorrer deste capítulo.

Outra forma de violência doméstica contra criança e adolescente é o abuso psicológico. Salienta-se que este tipo de violência encontra-se posto dentro de todas as outras formas de violências.

Veronese e Costa destacam que a indiferença afetiva, a falta de ternura dos pais, ou melhor, a aridez da família encontra raiz das outras formas de maus tratos infantis. Já, uma família que vive com a constante presença de afeto e de amor em relação a criança jamais exercerá violência doméstica.²³⁹

Assim, a violência psicológica é uma relação de poder desigual entre adultos dotados de autoridade e crianças e adolescentes dominados. Para Faleiros:

²³⁷AZEVEDO; GUERRA, *opus citatum*, 1995, p.56.

⁵⁰VERONOESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, P. 115.

²³⁹*Idem, ibidem*, p. 116.

Esse poder é exercido através de atitudes de mando arbitrário, de agressões verbais, chantagens, regras excessivas, ameaças, humilhações, desvalorização, estigmatização, desqualificação, rejeição, isolamento, exigência de comportamento ético inadequado ou acima das capacidades e de exploração econômica ou sexual.²⁴⁰

Veronese e Costam descrevem os ensinamentos do psicólogo francês Diel para descrever a violência psicológica como “sendo aquilo que causa a ferida mortal da alma, ou seja, a recusa da nutrição da alma, necessária à vida: a ternura”.²⁴¹

Essa forma de violência é muito frequente dentro dos lares, porém é a mais difícil de ser identificada, em função do alto grau de tolerância da nossa sociedade frente a esse tipo de abuso.

A violência psicológica não deixa marcas no corpo, mas destrói a auto-imagem do violentado e se manifesta no comportamento da criança ou do adolescente vítima. Pode provocar traumas psicológicos que afetam o psiquismo, as atitudes e as emoções, traduzindo-se até mesmo na incapacidade da criança em se integrar no meio social, podendo tornar-se passiva ou agressiva.²⁴²

Destaca-se também que as crianças vítimas de abuso psicológico podem apresentar sintomas de depressão, ansiedade ou negligência, apresentando comportamentos de desatenção, alucinações e estranhos, vindo até a perder a pulsão de vida e a energia que caracterizam uma criança.²⁴³

Verifica-se que nos casos de violência psicológica, os pais ou responsáveis, ao invés de oferecerem proteção aos seus filhos, que é o seu poder dever como família, se relacionam com a criança e o adolescente por meio agressão verbal ou psicológica, causando a estas vítimas muitas consequências.

Há de se falar também, em outro tipo de violência doméstica considerada como a raiz de todas as outras formas de violência contra a criança e o adolescente. A negligência se define como:

[...] a omissão dos responsáveis em garantir cuidados e satisfação das necessidades da criança/adolescente sejam elas primárias (alimentação, higiene e vestuário), secundárias (escolarização e lazer) e terciárias (afeto, proteção). Cada um dos níveis de necessidades não satisfeitos, determina sérias consequências no desenvolvimento

²⁴⁰FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. Escola que protege – enfrentando a violência contra criança e adolescente. 2º Ed. Brasília, Ministério da Educação, 2008, p. 37. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154588por.pdf>>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁴¹VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 117.

²⁴²FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. Escola que protege – enfrentando a violência contra criança e adolescente. 2º Ed. Brasília, Ministério da Educação, 2008, p. 36. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154588por.pdf>>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁴³Idem, p. 36.

da criança/adolescente, que podem ir do óbito prematuro à delinquência. Não é considerado negligência a omissão resultante de situações que fogem ao controle da família.²⁴⁴

Caracterizada principalmente pela omissão, a negligência é considerada um tipo de indiferença, intencional ou não, pelas necessidades interiores e exteriores da criança e do adolescente.

Importa salientar, que a negligência é considerada como o primeiro estágio das diferentes formas de violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Suas consequências são extremamente graves, pois se configuram em ausência ou vazio de afeto, de reconhecimento, valorização, de socialização, de direitos e de pleno desenvolvimento.²⁴⁵

Conclui-se que as crianças submetidas à violência por parte de seus pais ou responsáveis evidenciarão diversas sequelas, a curto, médio e longo prazo, tais como: problemas mentais, autculpa, hiperagressividade, pesadelos, desenvolvimento inadequado da capacidade cognitiva, dificuldades na escola, depressão, síndrome do pânico ou comportamento autodestrutivo.²⁴⁶

4.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DA SOCIEDADE NA FISCALIZAÇÃO E COIBIÇÃO DA PRÁTICA DE MEDIDAS CORRETIVAS DOMÉSTICAS

A legislação brasileira enfatizou na Carta Magna a Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente e para garantir os seus direitos foi dado ao Estado, à sociedade e à família o dever legal de cuidar das crianças, conforme preconiza o artigo 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.²⁴⁷

²⁴⁴VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 119.

²⁴⁵FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. Escola que protege – enfrentando a violência contra criança e adolescente. 2º Ed. Brasília, Ministério da Educação, 2008, p. 34. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154588por.pdf>>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁴⁶LEAL, César Barros; JÚNIOR, Heitor Piedade. **Violência e vitimização**: a face sombria do cotidiano. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 46. Disponível em: <

http://books.google.com/books?id=KyIzsX6MHxEC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 13-abr-2011.

²⁴⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

Dois anos após, o artigo constitucional foi regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo crianças e adolescentes como cidadãos em desenvolvimento e assim, sujeitos de direitos.

O Estatuto gerou inúmeras mudanças na gestão política de atendimento a infância e a juventude, destinando-se para coibir a prática de violência doméstica contra a população infanto-juvenil, através de prevenção, fiscalização e até mesmo de sanções aos agressores, já que em seu artigo 5º revisa que: “Nenhuma criança ou adolescente 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.”²⁴⁸

Para a garantia total de preservação dos direitos infanto-juvenis, os municípios ficaram obrigados a criarem instrumentos para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, tais como os Conselhos Tutelares, Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais dos direitos da criança e do adolescente, além das políticas públicas direcionadas a esta população.²⁴⁹

O Conselho Tutelar é um órgão criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, organizado pelo município e se constitui de pessoas que de forma colegiada promovem o atendimento às violações ou ameaças a direitos de crianças e adolescentes.²⁵⁰

Toda situação de violação de direitos à criança e ao adolescente deve ser comunicada ao Conselho Tutelar, conforme o artigo 13 do ECA: “Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança e adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais”.²⁵¹

Desta forma, Cabe ao Conselho Tutelar fiscalizar o cumprimento das disposições legais previstas no Estatuto, bem como, encaminhar o caso à Promotoria da Vara da Infância e da Juventude.²⁵²

Salienta-se que o Conselho Tutelar é organizado pelo órgão municipal em defesa aos direitos dos infantes, respectivamente, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é um órgão sob fiscalização do Ministério Público, cuja função é de

²⁴⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 18-abr-2011

²⁴⁹VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 131.

²⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 133.

²⁵¹BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁵² VERONESE; COSTA, *opus citatum*, p. 133.

regulamentar, organizar o processo de eleição de seus membros pela comunidade e dar posse ao Conselho Tutelar.²⁵³

O estatuto prevê em seu artigo 145 a possibilidade de criação de Varas Especializadas exclusivas para a Infância e a Juventude, cujo órgão é de responsabilidade do Poder Judiciário, o qual fica responsável por aplicar as medidas judiciais necessárias para a garantia dos direitos da criança e do adolescente.²⁵⁴

Em prol dos direitos da criança e do adolescente tem-se também a atuação do Ministério Público, que possui como função institucional defender e assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, através de aplicações das medidas judiciais previstas no ECA.²⁵⁵

Quanto a aplicação de política de atendimento para a garantia dos direitos da Criança e do Adolescente, conforme o artigo 86 do Estatuto, a política de atendimento de garantia dos direitos da Criança e do Adolescente “[...]far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.”²⁵⁶

Já em seu artigo 87 estão descrita as linhas de ação da política de atendimento às crianças e adolescentes:

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial,

²⁵³Art. 139 do ECA - O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público.

²⁵⁴Art. 145 do ECA - Os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões

²⁵⁵FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O papel do Ministério Público na Política de atendimento à criança e ao adolescente**. Disponível em <

<http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/geral/9opapeldoministeriopublico.pdf>> Acesso em 19-abr-2011.

²⁵⁶BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.²⁵⁷

Com o animo de fortalecer a prevenção dos maus tratos destinados à população infanto-juvenil, o Estatuto, estabeleceu em seu artigo 88, as diretrizes da política de atendimento, nestes termos:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.²⁵⁸

E ainda, observando o artigo 18 do Estatuto, destaca-se que reforça o dever de todos os cidadãos de resguardar pela dignidade da criança e do adolescente, não sendo permitido que eles sejam tratados de forma desumana, aterrorizante, vexatória ou constrangedora.

No mesmo sentido: “Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”²⁵⁹.

Necessário se faz transcorrer o artigo 151 do Estatuto:

Compete à equipe interprofissional, dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim, desenvolver trabalhos de aconselhamento,

²⁵⁷BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁵⁸ *Idem. ibidem.*

²⁵⁹ *Idem, ibidem.*

orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.²⁶⁰

Este artigo chama a atenção dos profissionais que atuam diretamente com a criança e adolescente, como o médico, enfermeiro, psicólogo, professor e qualquer outro profissional ou cidadão que identifique casos de violência doméstica terá o dever de notificar ao órgão responsável.

Ainda, neste mesmo viés tem-se o artigo 56:

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência.²⁶¹

Nota-se que os professores possuem o dever legal de denunciar ao conselho tutelar os casos de violência de doméstica envolvendo seus alunos, prevenindo-os e protegendo-os dos maus-tratos dentro dos lares.

Além dos profissionais da Área da educação, cabe também aos profissionais da Área da saúde a obrigação de denunciar os maus tratos em razão de sua profissão e de seu contato específico com o paciente, que demonstra plena capacidade de identificar a suspeita ou a conduta lesiva praticada pelos pais contra seus filhos.

Ressalta-se ainda que o profissional da saúde possui função social relevante e que em sua profissão preza pela utilização de todos os meios necessários para solucionar a dificuldade que acomete o paciente. No entanto, não há como negar o seu dever de comunicar ao Conselho Tutelar a prática ou suspeita de violência doméstica.²⁶²

Ainda, o Estatuto em seu artigo 245 instituiu sanção para aqueles profissionais que deixarem de comunicar alguma suspeita ou prática de maus-tratos:

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:

²⁶⁰BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁶¹BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁶²PENHA, Juliana Álvares; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **A responsabilidade médica em relação aos maus tratos de criança e do adolescente e a legislação menorista**. Disponível em: < <http://abmp.org.br/doutrina.php?n=3>> Acesso em: 19-abr-2011.

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.²⁶³

Por fim, cabe ressaltar que estes profissionais como qualquer outro membro da sociedade possuem o dever legal de notificar as autoridades competentes os casos de suspeita ou prática de maus tratos em crianças e adolescentes dentro dos lares. Já a sua investigação fica a cargo dos órgãos competentes que estão preparados para lidar com este tipo de violência.

Importante se faz ressaltar o papel do Poder Judiciário para coibir a prática da violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Nos casos de negligência notificados ao Conselho Tutelar e denunciados pelo Ministério Público, o Poder Judiciário de Santa Catarina vem aplicando a sanção máxima aos pais, notadamente, a destituição do poder familiar, conforme o julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RELATOS DO CONSELHO TUTELAR DE ABANDONO E DESCASO DA GENITORA EM RELAÇÃO AO INFANTE. ESTUDO SOCIAL E PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORAM OS RELATOS. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DO MENOR. ATOS ATENTATÓRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. SITUAÇÃO ECONÔMICA DESFAVORÁVEL. FATO QUE ISOLADAMENTE NÃO ACARRETARIA A MEDIDA ADOTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO QUANTO À NEGLIGÊNCIA NOS CUIDADOS DO MENOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.²⁶⁴ (Grifo nosso)

A sanção de destituição do poder familiar é medida grave, não sendo temporária, mas sim definitiva, devendo ser aplicada sempre que verificado os casos de impossibilidade de cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.

Assim, quando evidenciado a negligência por parte dos pais e esgotado todas as tentativas de apoio oferecidas pelo Conselho Tutelar, o Poder Judiciário aplicar-se-á a pena de destituição do poder familiar. Nestes casos, as crianças são levadas a um abrigo de menores para serem acolhidas em adoção.

Em se tratando de violência física, as sanções aplicadas aos pais, são do Direito Penal, mais especificamente aquela tipificada no artigo 129, §9º do Código Penal:

²⁶³BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁶⁴SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível, n. 2011.006272-9, 5º Câmara de Direito Civil, Rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Publicado no Diário da Justiça em 31/03/2011. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20110062729&Pesquisar=Pesquisar>> Acesso em 30-abr-2011.

APELAÇÃO CRIMINAL. lesões corporais leves perpetradas no âmbito das relações domésticas e familiares. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. **ACUSADO QUE SUSTENTA TER AGIDO NO EXERCÍCIO REGULAR DO SEU DIREITO DE PAI AO APLICAR SANÇÃO DISCIPLINAR NA FILHA. TESE RECHAÇADA. ELEMENTOS QUE DENOTAM A EXISTÊNCIA DE ANIMUS LAEDENDI.** CONDENAÇÃO MANTIDA. ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA PELA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL (ART. 17 DA LEI 11.340/2006). RECURSO DESPROVIDO.²⁶⁵ (Grifo nosso)

Segundo o julgado citados acima, verifica-se um grande avanço, eis que o Poder Judiciário de Santa Catarina, não vem mais aceitando a violência física contra criança e adolescente com o intuito de educar e disciplinar.

Do mesmo modo, contra a violência sexual no âmbito familiar, quando notificada aplica-se a punição mais severa, haja vista que se vale da condição de confiança que possui a criança com o agressor. Assim, o Poder Judiciário de Santa Catarina vem aplicando a pena máxima prevista no artigo 224-A, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL. **CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (ART. 214 C/C ART. 224, "A", E ART. 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/09.** PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPOSSÍVEL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS, CORROBORADAS PELAS PALAVRAS DA PSICÓLOGA RESPONSÁVEL PELO SEU ATENDIMENTO. ALMEJADA EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 226, II, DO CP. INVIABILIDADE. APELANTE COMPROVADAMENTE TIO DA VÍTIMA, POSSUINDO RELAÇÃO DE AUTORIDADE SOBRE ELA. RECURSO DESPROVIDO.²⁶⁶ (Grifo nosso)

Já a violência psicológica é sempre mais difícil de ser identificada, estando esta sempre presente dentro dos demais casos de violência intrafamiliar. Neste sentido, colhe-se o presente julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO DE PERDA E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - INCONFORMISMO DO PAI DOS INFANTES - **CENÁRIO QUE DEMONSTRA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE AMBOS OS GENITORES PARA ASSUMIREM A RESPONSABILIDADE PELOS FILHOS MENORES - FAMÍLIA DESESTRUTURADA - MÃE COM PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS, QUE AGE EM RELAÇÃO AOS INFANTES COM AGRESSIVIDADE, VIOLÊNCIA E DESCASO, SEM DEMONSTRAR AFETO PARA COM SEUS DESCENDENTES** - PAI QUE, POR SUA VEZ, NÃO PROCEDE DE FORMA COMPROMETIDA, DEIXANDO-

²⁶⁵SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal, n. 2010.052289-9, 2º Câmara Criminal, Rel. Tulio Pinheiro. Publicado no Diário da Justiça em 28/10/2010. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>> Acesso em 30-abr-2011.

²⁶⁶SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal, n. 2011.008986-6, 3º Câmara Criminal, Rel. Alexandre Karazawa Takaschima. Publicado no Diário da Justiça em 19/04/2011. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>> Acesso em 30-abr-2011.

SE INFLUENCIAR PELA EX-COMPANHEIRA E GENITORA DAS CRIANÇAS, NEGLIGENCIADO CUIDADOS BÁSICOS PARA COM OS FILHOS, COMO OS DE HIGIENE, SENDO ATÉ MESMO CONVIVENTE COM AS ATITUDES DELA, EXPONDO-OS A SITUAÇÕES DE RISCO, OU DEIXANDO-OS AOS CUIDADOS DE INSTITUIÇÃO OFICIAL DE ABRIGAMENTO, SEM CUMPRIR OS SEUS DEVERES ORIGINADOS DO VÍNCULO SANGÜÍNEO, DANDO CAUSA À PERDA DE REFERENCIAL FAMILIAR PELOS MENORES - AUSÊNCIA DE OUTROS PARENTES QUE POSSAM FICAR COM AS CRIANÇAS - ABANDONO COMPROVADO PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS E PELO ESTUDO SOCIAL REALIZADO, E QUE INDICA NÃO TER HAVIDO MUDANÇA DE ATITUDE PELOS REQUERIDOS DESDE A DESTITUIÇÃO OCORRIDA EM RELAÇÃO À PRIMEIRA FILHA EM COMUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **Estando demonstrado pela prova contida nos autos o abandono dos filhos por parte dos genitores, assim como o não cumprimento, de modo geral, pela família de origem, dos deveres legais para com os infantes, prejudicando-lhes o ideal desenvolvimento, inclusive no aspecto emocional, é de ser acolhido o pleito de perda do PODER FAMILIAR, com fulcro no que estabelecem os arts. 227, caput, e 229 da CF/88, 4º, 22 e 24 do ECA, e 1.634, 1.635, V, e 1.638, estes últimos do Código Civil, possibilitando às crianças que fiquem livres para serem acolhidas, em adoção, por outra família que queira verdadeiramente tê-las como membros, agindo de modo a promover o seu bem-estar e felicidade.**²⁶⁷ (Grifo nosso)

Verifica-se neste julgado, a presença da violência física, da negligência e ainda da violência psicológica dos pais em relação aos filhos, decidindo o Tribunal de Justiça, na aplicação da sanção maior, na hipótese, a destituição do poder familiar.

Imprescindível se faz lembrar, que o Judiciário deve agir sempre em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio que deve nortear todas as decisões que envolvem a guarda de menores de idade ou ainda o poder familiar exercido pelos pais, de maneira que lhes sejam assegurados ambiente que melhor garanta bem estar físico e espiritual.

4.4 LIMITAÇÕES LEGAIS AO PODER CORRETIVO DOS PAIS, GUARDIÕES, TUTORES E CURADORES

Para tentar coibir a prática do uso de violência doméstica praticado pelos pais, o Estado acrescentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 98 que as medidas de proteção à criança e ao adolescente serão aplicadas sempre que os seus direitos forem violados:

²⁶⁷SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível, n. 2010.019541-0, 4º Câmara de Direito Civil, Rel. Luiz Fernando Boller, Publicado no Diário da Justiça em 14/04/2011. Disponível em:<<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>> Acesso em 30-abr-2011.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta.²⁶⁸

O artigo 101 traz consigo um rol de medidas de proteção aplicadas aos pais infratores:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
VII - abrigo em entidade;
VIII - colocação em família substituta.
Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.
VII - acolhimento institucional;
VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
IX - colocação em família substituta.²⁶⁹

Ainda, o Estatuto, em seu artigo 130, prevê que verificada a hipótese de maus tratos ou abuso sexual praticados pelos pais ou responsáveis, a autoridade judicial poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento da criança do lar.²⁷⁰

Vale lembrar que a suspensão dos pais não é uma medida definitiva, pressupõe apenas um período de afastamento da criança do lar, visando o interesse do melhor interesse da criança.

No Estatuto esta previsto a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, utilizando os mesmos instrumentos da guarda, da tutela e da adoção. Ainda, não obstante, o Estatuto ainda prevê tratamento aos pais ou responsáveis, com o propósito de torná-los aptos ao correto exercício do Poder Familiar.²⁷¹

²⁶⁸BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 18-abr-2011.

²⁶⁹*Idem, ibidem.*

²⁷⁰Art. 130 do ECA- 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.

²⁷¹VEREONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 135.

Diante da inexistência de uma legislação específica que envolva todas as espécies de crimes contra as crianças e adolescentes oriundos do ambiente familiar, tornou-se necessário a combinação de artigos do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁷²

Na esfera penal, a violência intrafamiliar que resulta em violência física, constitui o delito de maus-tratos, tipificado no artigo 136 do Código Penal:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:
Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.
§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.
§ 2º - Se resulta a morte:
Pena - reclusão, de quatro a doze anos.
§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.²⁷³

Veronese e Costa salientam que este tipo penal pressupõe um relacionamento subordinado, uma vinculação jurídica entre o sujeito passivo e o ativo. Neste termos: “É necessário que o sujeito passivo esteja sob a autoridade, guarda ou vigilância do sujeito ativo, para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia”.²⁷⁴

Também esta previsto na legislação penal brasileiro o abandono material, como deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de dezoito anos:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.
Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.²⁷⁵

²⁷² *Idem, ibidem*, p. 138.

²⁷³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso em 19-abr-2011.

²⁷⁴ VERONESE; COSTA, *opus citatum*, 2006, p. 139.

²⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso em 19-abr-2011.

Como o abandono material, o abandono intelectual também é previsto no Código Penal e constitui crime: “Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.²⁷⁶

O abandono moral, tipificado no artigo 247, visa reprimir a conduta do pai, tutor, mãe ou qualquer responsável que tenha em seu poder, confiada à guarda e vigilância, menor de 18 anos. Objetivando a preservação moral da criança e do adolescente:

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
 I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
 II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
 III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;
 IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:
 Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.²⁷⁷

A violência sexual possui previsão legal no artigo 213 do Código penal, especificamente o parágrafo primeiro do artigo prevê sanção para a prática do delito com menores de 18 anos: “[...]1ª Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos”.²⁷⁸

Ainda, o Capítulo II, especificou os crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, nestes termos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
 Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.
 § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.
 § 2º (VETADO)
 § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:
 Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.
 § 4º Se da conduta resulta morte:
 Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.²⁷⁹

Igualmente como o Código Penal, o Código Civil de 2002 reforça as medidas de proteção previstas no Estatuto e prevê em seu artigo 1.635 a extinção do poder familiar aos pais que praticar qualquer ato previsto no artigo 1.638:

²⁷⁶ *Idem, ibidem.*

²⁷⁷ *Idem, ibidem.*

²⁷⁸ *Idem, ibidem.*

²⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso em 19-abr-2011.

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.²⁸⁰

Ao analisar o inciso I do artigo citado acima, entende-se que é só causa de extinção do poder familiar a prática de castigos imoderados, dando a entender que os castigos moderados são possíveis de aplicação.

De Plácido e Silva define como castigo imoderado aquele físico ou corporal, que é infligido à pessoa, de maneira cruel ou inconstante, tomando, assim, não o caráter de um corretivo, que é da índole da punição, mas, de uma tortura (...) do excesso ou do desmedido da ação punitiva.²⁸¹

Constata-se que a legislação brasileira ficou omissa quanto a aplicação de castigos moderados, legitimando sua prática pelos pais, usando-a com o pretexto para disciplinar e educar seus filhos.

4.5 PROJETOS DE LEI BUSCANDO IMPEDIR A PRÁTICA DE MEDIDAS CORRETIVAS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Visando sempre esta proteção integral à criança e ao adolescente é que o Estado veio a intervir na família com a proposta de Lei n. 2654/2003²⁸², foi proposto pela Deputada Maria do Rosário, pretende alterar a Lei n. 8069/90, o ECA, e a Lei n. 10406/2001, o Código Civil de 2002, estabelecendo que toda as crianças e adolescentes não serão submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a castigos “moderados” ou “imoderados” sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos.²⁸³

Este projeto de Lei, mais conhecido popularmente, como a “Lei da Palmada”, é motivo de muita polêmica na sociedade brasileira, principalmente entre alguns pais que não

²⁸⁰BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 19-abr-2011.

²⁸¹SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 160.

²⁸²Vide em anexo o Projeto na íntegra.

²⁸³ROSADO, Sandra. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. PROJETO DE LEI No 2.654, DE 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/360122.pdf>> Acesso em 09/11/2010.

admitem que o Estado venha a intervir na forma de educar seus filhos. Muitos perguntam-se, se será necessária este meio de intervenção tão radical por parte do Estado no âmbito familiar, e ainda, como fica a autoridade parental prevista no artigo 229 da Constituição Federal? São indagações que não calam e estão por toda a parte.

Ocorre que se este projeto tão polêmico vier a ser sancionado e promulgado irá alterar a legislação vigente e proibirá qualquer tipo de castigos, até mesmo de forma “moderada” interferindo e limitando de forma direta no modo de que os pais educam seus filhos. Cabendo-lhes a aprender a prática da psicologia infantil.

Ao discutir os castigos moderados, alguns doutrinadores como Comel²⁸⁴ e Magalhães²⁸⁵ tem apresentado posicionamento favorável à prática do castigo físico, entendem como exercício do direito/dever de correção, desde que não haja abuso.

Há também, aqueles doutrinadores que divergem e não admitem a prática de castigos moderados. Berli²⁸⁶ e Lôbo²⁸⁷ fundamentam que todo castigo físico constitui violência à integridade física do filho.

Atualmente este projeto encontra-se parado desde 08 de fevereiro do ano de 2006 na Mesa da Diretora da Câmara dos Deputados, foram apresentados dois recursos, os quais estão aguardando apreciação pela Mesa.²⁸⁸

Em 2010 foi proposto outro Projeto de Lei 7672/2010, de autoria do Poder Executivo, visando a alteração da Lei 8.069 de 1990, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados sem o uso de castigos corporais ou de tratamentos cruéis ou degradante.²⁸⁹

Com o intuito de proteger crianças e adolescentes, o Projeto de Lei²⁹⁰, acrescenta os artigos 17-A, 17-B e também um parágrafo único ao art. 130 do Estatuto, dispondo, sobre o direito da criança e do adolescente de serem educados sem o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel e degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto. Ainda, as sanções às quais estarão sujeitas as pessoas que os submeterem a tais

²⁸⁴ COMEL, *opus citatum*, 2003.

²⁸⁵ MAGALHÃES, Rui Ribeiro. Instituições de Direito de Família. Leme: LED Editora de Direito, 2002.

²⁸⁶ BERLINI, Luciana Fernandes. A responsabilidade civil dos pais nos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente. 2009. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

²⁸⁷ Lôbo, *opus citatum*, 2008.

²⁸⁸ BRASIL. CÂMARA FEDERAL. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=146518>. Acesso em 19-abr-2011.

²⁸⁹ BRASIL. PROJETO DE LEI 7672/2010. Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=483933> Acesso em 19-abr-2011.

²⁹⁰ Vide em anexo o Projeto na íntegra.

práticas, bem como, o afastamento do agressor da moradia comum, no caso de desrespeito reiterado a esse direito.

Acrescenta-se, ainda, no Título III do Estatuto, que trata da prevenção contra a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, o art. 70-A, que determina a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante.

A proposta de Lei 7672/2010 possui um regime de apreciação de prioridade, sendo que neste momento foram apresentados dois requerimentos para a criação de Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto.²⁹¹

Os projetos ora citados visam estabelecer o chamamento do Estado e à sociedade civil, no sentido de conscientização de todos os setores, especialmente dos responsáveis pelas crianças e adolescentes da ilicitude da violência contra estes sujeitos que estão em fase de desenvolvimento e são dotados de proteção constitucional.

Considera-se que o Brasil tem evoluído consideravelmente para reprimir a prática da violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes, eis que a legislação brasileira avançou muito nos últimos anos, tanto no âmbito penal com aplicação de sanções mais severas, quanto na esfera cível com a futura aprovação dos projetos ora citados.

Ademais, as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos em razão da sua especial condição de desenvolvimento, devendo possuir seus direitos tutelados com prioridade por todos, seja pelo Estado, seja por particulares.

²⁹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de Lei e Outras Proposições. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=483933>. Acesso em 06-jun-2011.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal identificar os limites do Poder Familiar e os seus deveres em relação às crianças e dos adolescentes, a influência da doutrina de proteção integral e a prática da violência doméstica como método de correição e punição.

Desta forma, inicialmente, fez-se uma incursão na história do Poder Familiar, antes denominado como Pátrio Poder, instituto oriundo do Direito Romano, no qual o pai detinha todo o poder da família, os filhos eram tratados como meros objetos, sem direito algum.

O modelo Patriarcalista perdurou por muito tempo na sociedade, mas com a evolução da sociedade e dos costumes e, principalmente com a chegada do cristianismo, o Pátrio Poder ganha novo sentido, porém não perde seu modelo patriarcal. É apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que ocorreu a grande evolução no Direito das Famílias e, por conseguinte, um avanço nos direitos da criança e do adolescente.

Verifica-se que o Poder Familiar possui natureza personalíssima entre os pais e os filhos, sendo um poder-dever, assim, o seu exercício deve ser desempenhado objetivando sempre a proteção da prole.

Não obstante, o Código Civil de 2002 trouxe em seu artigo 1.634 um rol de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos que devem ser respeitados, sendo que o seu descumprimento gera consequências, tais como a suspensão e a extinção do Poder Familiar.

A suspensão do Poder Familiar não é uma medida definitiva, apenas algumas restrições são impostas aos pais no exercício da função paterna. Diferentemente da extinção que é a pena mais severa aplicada somente em virtude de fatos previstos no artigo 1.635 do Código Civil de 2002.

O Direito Internacional foi de grande influência para o avanço dos direitos das crianças e dos adolescentes, eis que em 1959 a ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos da criança e do adolescente, dando origem a expressão interesse superior da criança.

Com a evolução da legislação mundial acerca dos direitos infanto-juvenis, a Constituição Federal de 1988 ratificou a Doutrina de Proteção Integral das crianças e dos adolescentes e para concretizar esta proteção foi necessário a criação de um Estatuto. Assim, em 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual elencou todos os direitos fundamentais da população infanto-juvenil, visando sua proteção.

Percebe-se que os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes também são previstos na Carta Magna de 1988, especificamente em seu artigo 227, determinando o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. E, ainda, o dever do Estado, da sociedade e da família em assegurar a proteção absoluta aos infantes.

Infelizmente, a preocupação com os direitos infanto-juvenis não é unânime, ainda há muitos pais que abusam do Poder Familiar e se utilizam da violência para educar, corrigir e punir seus filhos.

O problema do uso abusivo de medidas corretivas perdurou por muito tempo na história mundial e principalmente no Brasil, onde sempre se perpetuou a cultura da punição através de castigos físicos, tanto imoderados, quanto moderados.

Houve na Europa e na América do Norte alguns estudos realizados por estudiosos da medicina, da psiquiatria, do direito e da pedagogia, com o intuito de comprovar que a violência doméstica pode gerar inúmeras consequências. Assim, com base nas pesquisas realizadas na época, alguns países como a Suécia, a Finlândia, a Dinamarca, a Noruega e a Áustria proibiram o uso de qualquer tipo de violência contra as crianças e aos adolescentes.

No Brasil, infelizmente o número de pesquisadores na área ainda é pequeno, pelo simples fato de ser um hábito cultural, corrigir com punições, principalmente correção corporal.

No decorrer da presente pesquisa, identificou-se quatro tipos de violência doméstica, a física, a psicológica, a sexual e a negligência. Todas com graves consequências, tanto psicológicas, quanto orgânicas, que prejudicam o desenvolvimento sadio dos infantes.

Por fim, conclui-se que o Estado para tentar coibir a prática do uso de medidas corretivas, inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente, sistemas de prevenção, fiscalização e aplicação de sanção aos agressores.

Para a prevenção e fiscalização, foi criado o Conselho Tutelar para fiscalizar o cumprimento dos deveres paternos e ao indentificá-los, este órgão deverá encaminhar o caso à Promotoria da Vara da Infância e da Juventude.

As medidas de proteção foram elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente e diante da inexistência de uma legislação específica que envolva todas as espécies de crimes contra a população infanto-juvenil, foi necessário a combinação do Código Penal e do Estatuto.

Já a aplicação das medidas de proteção para a garantia dos direitos da criança e do adolescente ficou a cargo do Poder Judiciário, juntamente com o Ministério Público.

Ainda, o Estado pretende interferir ainda mais no poder familiar de educar, através de dois projetos de leis, respectivamente, n. 2654/2003 e n. 7672/2010. Ambos visam a proibição total de qualquer forma de punição corporal, castigos moderados e imoderados, independentemente de qualquer propósito, ainda que pedagógico.

Finalmente, cumpre salientar que é dever do Estado, da sociedade e da família, proporcionar a proteção integral das crianças e dos adolescentes. Assim, ao identificar ou suspeitar de omissão dos pais em relação aos seus filhos, deve-se imediatamente notificar o órgão responsável de fiscalização para que a integridade física e psíquica dos infantes seja respeitada. Com a participação conjunta de toda a sociedade e do Estado, teremos uma população infanto-juvenil bem desenvolvida, afetuosa e harmoniosa.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ANDRADE, José Eduardo. **Conselhos Tutelares: sem ou cem caminhos?** São Paulo: Verras, 2002.

AMIM, Andréa Rodrigues. **O Novo Código Civil, Livro IV Do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

_____. **Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2004.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança e o adolescente: aspectos históricos**.

Disponível em: <

<http://webapp.pucrs.br/pagdisc/81393/Aspectoshistoricoscriancaeadolescentecomreferencias.doc>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2011.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane de Azevedo. **Violência doméstica na Infância e na Adolescência**. São Paulo: Robe Editorial, 1995.

BELIVÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12 ed. atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1960. vols. 1 e 2.

BERLINI, Luciana Fernandes. A responsabilidade civil dos pais nos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente. 2009. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

BRASIL. CÂMARA FEDERAL. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=146518>. Acesso em 19-abr-2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 de março de 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.** Disponível em <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso em 19-abr-2011.

_____. **Estatuto da Mulher Casada.** Disponível em:
www.dji.com.br/.../estatuto_da_mulher_casada.htm Acesso em: 17 jan. 2011.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 10 de março de 2011.

_____. **Lei Federal nº 6515, de 26 de dezembro de 1977.** Disponível em <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2011.

_____. **Lei Federal nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916.** Institui o Código Civil de 1916. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em 16 jan. 2011.

_____. **PROJETO DE LEI 2654/2003.** Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/186335.pdf>> Acesso em 19-abr-2011.

_____. **PROJETO DE LEI 7672/2010.** Disponível em: <
http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=483933> Acesso em 19-abr-2011.

BRASILEIRO, Ana Maria. **Comentários ao art. 21 do ECA.** In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDES, Emílio Garcia (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** São Paulo: Malheiros, 1992.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e Outras Proposições.** Disponível em <
http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=483933>. Acesso em 06-jun-2011.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar.** Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2003.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**: parte especial:do direito de família. V. 18 (arts. 1.591 a 1.710)/Silmara Juny Chinelato; coord. Antônio Junqueira de Azevedo. – São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; Marçura. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUSTÓDIO, André Viana; Veronese, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

DAY, Vivian Peres, et al.**Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>>. Acesso em 09-abr-2011.

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Del Rey. 2003.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995 .

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22.ed.rev.,atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. vol. V. 17ª ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23. Ed., ver., atual., de acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. 4 v.

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

FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. Escola que protege – enfrentando a violência contra criança e adolescente. 2º Ed. Brasília, Ministério da Educação, 2008, p. 37. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154588por.pdf>>. Acesso em 18-abr-2011.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O papel do Ministério Público na Política de atendimento à criança e ao adolescente.** Disponível em < <http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/geral/9opapeldoministeriopublico.pdf>> Acesso em 19-abr-2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência/ [comentários].** 10. ed. São Paulo:Atlas, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** Rio de Janeiro, Forense, 2002.

GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção integral: paradigma multidisciplinar do Direito Pós-Moderno.** Porto Alegre: Alcance, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VI: direito de família.** 4. ed. São Paul: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil.** 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GUERRA, Gisele Molina Sapia Almeida; ROMEIRA, Valderês Maria. **Violência familiar contra criança e adolescentes: um caso de polícia?** Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2020/2169> > . Acesso em 09-abr-2011.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **A violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 1998.

LEAL, César Barros; JÚNIOR, Heitor Piedade. **Violência e vitimização: a face sombria do cotidiano.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 46. Disponível em: < http://books.google.com/books?id=KyIzsX6MHxEC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> . Acesso em 13-abr-2011.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1995.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro. **Instituições de Direito de Família**. Leme: LED Editora de Direito, 2002.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O Significado Social e para a Saúde da violência contra Crianças e Adolescentes**. In: *Violência e Criança*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000, p.95-113.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3. Ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. V. 3.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. V. 2, São Paulo: Saraiva, 2007.

NACIF, Marli Barrentini. **Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes**. Apostila do Curso de Capacitação para Conselhos Tutelares e de Direitos de Santa Catarina. Florianópolis, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm > Acesso em 28-fev-2011.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em < www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php > Acesso em 28-fev-2011.

_____. **Declaração dos Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em < www.onu-brasil.org.br/documentos_direitosedeveresdohomem.php > Acesso em 28-fev-2011.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PENHA, Juliana Álvares; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **A responsabilidade médica em relação aos maus tratos de criança e do adolescente e a legislação menorista**. Disponível em: < <http://abmp.org.br/doutrina.php?n=3> > Acesso em: 19-abr-2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Instituições de direito civil**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 6 v.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 56.

RAMALHO, Adriana Magna S. da Silva; ARAÚJO, Suely Cabral Quixabeira. **Violência contra Crianças e Adolescentes: O gemido mudo das vítimas ecoa nos nossos ouvidos**.

Disponível em:

<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppII/pagina_PGPP/Trabalhos2/adriana_magna_Suely_cabral.pdf> Acesso em 13-abr-2011.

ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. 2ª Ed. São Paulo. Leud. 1978

ROSADO, Sandra. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA.

PROJETO DE LEI Nº 2.654, DE 2003. Disponível em: <

<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/360122.pdf>> Acesso em 09/11/2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível, n. 2011.006272-9, 5º Câmara de Direito Civil, Rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Publicado no Diário da Justiça em 31/03/2011. Disponível em:

<<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20110062729&Pesquisar=Pesquisar>> Acesso em 30-abr-2011.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal, n. 2010.052289-9, 2º Câmara Criminal, Rel. Tulio Pinheiro. Publicado no Diário da Justiça em 28/10/2010.

Disponível em: < <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>> Acesso em 30-abr-2011.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal, n. 2011.008986-6, 3º Câmara Criminal, Rel. Alexandre Karazawa Takaschima. Publicado no Diário da Justiça em 19/04/2011. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>>

Acesso em 30-abr-2011.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível, n. 2010.019541-0, 4º Câmara de Direito Civil, Rel. Luiz Fernando Boller, Publicado no Diário da Justiça em 14/04/2011.

Disponível em:< <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>> Acesso em 30-abr-2011.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, vol. VI. p. 61.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescentes em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SILVA, Keith Diana da. **Poder Familiar: conceito, características e titularidade**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi/041.pdf>> Acesso em: 19/01/2011.

SOARES, Janine Borges. O Garantismo no sistema infanto-juvenil. **Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:< www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id214.htm>. Acesso em 01 de março de 2011.

TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Hoorizonte: Del Rey. 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil – Direito da Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

_____. **Direito Civil. Direito de Família**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VERONESE, Josiane Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes. **Violência doméstica: Quando a vítima é uma criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. **Infância e adolescência, o conflito com a lei:** algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. **Poder familiar e tutela: À luz do Novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Florianópolis: OAB/SC Editora. 2005.

WAD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.

ANEXOS

ANEXO A – Acórdão Apelação Cível nº 2011.006272-9

Apelação Cível n. 2011.006272-9, de Maravilha

Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RELATOS DO CONSELHO TUTELAR DE ABANDONO E DESCASO DA GENITORA EM RELAÇÃO AO INFANTE. ESTUDO SOCIAL E PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORAM OS RELATOS. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DO MENOR. ATOS ATENTATÓRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. SITUAÇÃO ECONÔMICA DESFAVORÁVEL. FATO QUE ISOLADAMENTE NÃO ACARRETARIA A MEDIDA ADOTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO QUANTO À NEGLIGÊNCIA NOS CUIDADOS DO MENOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.006272-9, da Comarca de Maravilha (1ª Vara), em que é apelante J. dos S. e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Quinta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e desprovê-lo. Custas legais.

RELATÓRIO

J. dos S. interpôs recurso de Apelação Cível contra a sentença do MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Maravilha, proferida na Ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder n. 042.10.000238-4, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra ela, que julgou procedente o pedido para decretar a perda do poder familiar da apelante em relação ao menor P. H. dos S.

Sustentou, em linhas gerais, ter sido perseguida pelos conselheiros do Conselho Tutelar, em decorrência de calorosas discussões, não havendo provas seguras das afirmações de tais conselheiros contidas nos autos. Asseverou ter a prova testemunhal corroborado a inexistência de negligência pela apelante no cuidado do menor impúbere. Por fim, ressaltou que o fato de possuir poucas condições financeiras não justifica a destituição do poder familiar em seu desfavor.

Postulou, ao final, a reforma da sentença (fls. 191-198).

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fl. 110), vieram contrarrazões postulando o desprovimento do recurso (fls. 111-116).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Doutor Mário Gemin, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fl. 121).

VOTO

Cuidam os autos de destituição do poder familiar ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra a apelante, diante das informações prestadas pelo Conselho Tutelar do Município de Flor do Sertão de que o menor impúbere vive em situação precária de saúde, higiene e alimentação, submetido a comportamentos vulgares e inadequados para a sua idade, diante da prática de prostituição pela sua genitora.

A apelante irressignou-se contra a decisão recorrida alegando ausência de prova que corroborasse as informações prestadas pelo Conselho Tutelar, em contradição, inclusive, com a prova testemunhal produzida pelo Juízo de primeiro grau, bem como que sua situação financeira precária não justifica a destituição do poder familiar.

A sentença de primeiro grau não merece reparos. É que a decisão perfilhada pelo Magistrado *a quo* foi fundamentada no estudo social de fls. 76-79, bem como pela oitiva de testemunhas às fls. 55-60, que ratificaram as informações de negligência prestadas pelo Conselho Tutelar.

Ademais, das três testemunhas da apelante ouvidas em Juízo e que negaram a negligência referenciada, duas não prestaram compromisso (fls. 61-63), por serem amigas íntimas da recorrente, e a terceira testemunha (fl. 64) apresentou uma versão despropositada, ao afirmar que o menor era bem cuidado e que sempre era levado para tomar vacina, circunstância contrária à indicada nas informações prestadas pelo Conselho Tutelar no documento de fl. 30 e à prestada pela testemunha Waldirene dos Santos Rocha (fls. 53-54) em que se verificou que todas as vacinas estavam atrasadas.

Assim, não se cogita em ausência de provas acerca da negligência da apelante nos cuidados com o menor impúbere, porquanto não apenas noticiada pelo Conselho Tutelar como devidamente corroborada pelos demais elementos probatórios, que evidenciam a imprescindibilidade de destituição do poder familiar,

determinada pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido, aponta-se o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Justiça, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. VIDA DESREGRADA DOS GENITORES. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. ATOS CONTRÁRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DAS FILHAS MENORES. ALEGAÇÃO DA GENITORA DE MUDANÇA POSITIVA EM SEU COMPORTAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. SITUAÇÃO DE RISCO EVIDENCIADA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DAS MENORES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Consoante o disposto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores" e segundo regra cogente insculpida no Código Civil. Assim, a negligência dos genitores, em não fornecer condições mínimas necessárias para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral, educacional e material dos infantes, implica no descumprimento injustificado dos direitos e obrigações acima expostos, dando azo à destituição do poder familiar, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.069/1990 c/c artigo 1.638 do Código Civil. [...] (Ap. Cível n. 2010.035706-5, rel. Des. Joel Figueira Junior, j. em 22-992010 – grifou-se).

Por fim, quanto à assertiva de que a sua precária situação financeira não seria justificativa plausível para a adoção da medida determinada pelo Magistrado *a quo*, razão lhe assiste. Porém, a decretação de destituição do poder familiar não ocorreu diante de sua condição econômica, mas pelo descumprimento dos deveres inerentes ao encargo dos pais de dispensar condições dignas de sobrevivência ao filho.

Destaca-se, acerca do tema, o reiterado por esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO ENCARGO. PAIS BIOLÓGICOS NÃO REÚNEM CONDIÇÕES PARA ASSUMIR OS FILHOS. MENORES AFASTADOS E COLOCADOS EM ABRIGO. CONJUNTO PROBATÓRIO CONCLUSIVO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. É necessária a intervenção do Poder Judiciário para assegurar o bem estar de menores, vítimas da incúria de seus pais, com o fito único de salvaguardar direitos indisponíveis garantidos pela Carta Política de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. É claro que a miserabilidade não é suficiente para ensejar medida tão drástica como a destituição do pátrio poder, mas quando o contexto da prova produzida atesta total desleixo dos pais com seus filhos, não pode o magistrado manter-se indiferente à sorte daqueles que ainda não lograram atingir o desenvolvimento e a maturidade de espírito que lhes permita cuidar, por si mesmos, de suas pessoas e bens. (AC n. 2006.023868-3, Rel. Des. Carlos Prudêncio, DJ de 3-10-2006). [...] (Ap. Cível n. 2010.052602-4, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 18-10-2010 – grifou-se).

Ressalta-se, ainda, de acordo com o apurado no estudo social de fls. 76-79, que durante os oito meses que o menor esteve na companhia da Família Acolhedora a apelante nem sequer o visitou, demonstrando total descaso e

abandono para com seu filho, que na data dos fatos contava com pouco mais de um ano de idade.

Diante do conjunto fático e probatório contido nos autos, a manutenção da sentença hostilizada é medida imperativa, pois devidamente demonstrados e comprovados o abandono e a negligência da apelante em relação ao infante.

Ex positis, conhece-se do recurso e nega-se provimento a ele.

DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, esta Quinta Câmara de Direito Civil decide, por unanimidade, conhecer do presente recurso e desprovê-lo.

O julgamento, realizado no dia 10 de março de 2011, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Henry Petry Júnior, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Sônia Maria Schmitz.

Florianópolis, 16 de março de 2011.

Jairo Fernandes Gonçalves
RELATOR

ANEXO B – Acórdão Apelação Criminal nº 2010.052289-9

Apelação Criminal n. 2010.052289-9, de Ibirama
Relator: Desembargador Substituto Tulio Pinheiro

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS LEVES PERPETRADAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS E FAMILIARES. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. ACUSADO QUE SUSTENTA TER AGIDO NO EXERCÍCIO REGULAR DO SEU DIREITO DE PAI AO APLICAR SANÇÃO DISCIPLINAR NA FILHA. TESE RECHAÇADA. ELEMENTOS QUE DENOTAM A EXISTÊNCIA DE *ANIMUS LAEDENDI*. CONDENAÇÃO MANTIDA. ALMEJADA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA PELA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL (ART. 17 DA LEI 11.340/2006). RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2010.052289-9, da Comarca de Ibirama (2ª Vara), em que é apelante Vilmar Simas e apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder ao apelante o sursis, mediante a condição de comparecimento trimestral em juízo para informar e justificar suas atividades. Custas legais.

RELATÓRIO

No Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ibirama, Vilmar Simas foi denunciado como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal, pois, consoante se depreende da vestibular acusatória:

[...] No dia 23 de março de 2008, por volta das 23h30min, o denunciado Vilmar Simas, em visível estado de embriaguez, se encontrava na residência de sua família, situada na Rua Santa Cruz n.º 1187, Bairro Progresso, Município de Ibirama, nesta Comarca, quando em dada oportunidade, após acalorada discussão com as vítimas [B. L. S.] (sua esposa) e [P. S.] (sua filha), arrombou a porta do quarto da adolescente mediante o desferimento de chutes (conforme levantamento fotográfico de delito de fl. 21) e investiu fisicamente contra esta utilizando um cinto de couro, originando as lesões corporais de natureza leve pormenorizadamente descritas no Laudo Pericial de fl. 33 [...] (fl. II).

Processado o feito e concluída a instrução criminal, o MM. Juiz

Jeferson Isidoro Mafra julgou procedente a denúncia para condenar o réu à reprimenda de 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, por infração ao art. 129, § 9º, c/c art. 65, inc. III, 'd', ambos do Código Penal. Na sequência, foram negadas a substituição da pena e a concessão do *sursis*.

Irresignado com a prestação jurisdicional, o sentenciado, por meio de seu defensor, interpôs recurso de apelação. Postulou a absolvição sob o argumento da atipicidade da conduta. Sucessivamente, pleiteou a substituição da reprimenda corpórea pela de multa.

Após as contrarrazões, aportaram os autos nesta Corte.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Demétrio Constantino Serratine, cuja manifestação é no sentido do desprovimento do apelo.

VOTO

O reclamo desponta insubsistente.

Incontestes a autoria e materialidade delitivas, pois nem sequer há menção a respeito no arrazoado, passa-se à análise da tipicidade da ação perpetrada por Vilmar.

Extrai-se do caderno processual, que Vilmar Simas, no dia 23 de março de 2008, por volta das 22h30min, após chegar embriagado em casa, travou discussão com B. L. S., sua companheira, e P. S., sua filha. Esta última, após retirar-se para seu quarto, teve a porta do referido cômodo arrombada e foi agredida pelo acusado.

Nesse sentido, as declarações da ofendida que, em consonância com seu relato extrajudicial, asseverou em juízo: *"que no dia dos fatos ocorreu uma briga entre a depoente, seu pai e sua mãe; que a briga ocorreu em virtude do fato de seu pai estar bêbado; que ocorreu uma discussão entre o pai e a mãe, quando a depoente foi interceder para ajudar a mãe e acabou apanhando; que a depoente apanhou com uma cintada de fivela na bunda; que o réu também quebrou a porta do quarto [...]"* (fl. 79).

A corroborar, o apelante, quando ouvido em juízo, confirmou que estava embriagado no dia dos fatos e, após ter se irritado, bateu em sua filha (fl. 83).

A defesa, por sua vez, sustenta que a atitude do réu não se afigura passível de sanção penal, porquanto praticada em consonância com o direito do pai de educar e disciplinar sua filha.

No entanto a prova coletada não permite tal conclusão.

Não se olvida de que os pais possuem o poder/dever de intervir na formação de seus filhos, especialmente quando crianças e adolescentes. Cabe-lhes, além de instruir e orientar, disciplinar e, sobretudo, reprimir atitudes e condutas incompatíveis daqueles que estão sob sua guarda e responsabilidade.

Contudo, tal deve ser efetivado de maneira razoável e proporcional.

E, *in casu*, as circunstâncias em que se deram os fatos denotam desproporção na conduta do agente, fazendo-se concluir que seu *animus* não era, apenas, o de corrigir a vítima.

Veja-se:

- O levantamento fotográfico realizado no local do delito (fl. 21) demonstra o arrombamento da porta do quarto de P., o que foi, posteriormente, por ela atribuído ao apelante (fl. 79).

- Conforme visto acima, o próprio réu confirmou que estava embriagado e em "crise de nervos" no momento da ação delitiva (fl. 83).

- O exame de corpo de delito, realizado poucas horas após os fatos, acusou a presença de "*equimoses paralelas, lineares, tipo vibices, em região glútea lateral*" (fl. 33).

Diante de tais elementos, pouco crível que o réu quisesse, apenas, "educar" a filha, até porque se este era o objetivo, o fez de forma evidentemente desproporcional.

Logo, incontestes a materialidade e autoria delitivas e devidamente subsumido o fato ao tipo em apreço, inviável a absolvição.

Do mesmo modo, inacolhível o pleito de substituição da reprimenda corpórea pela de multa.

Isto porque o art. 17 da Lei n. 11.340 vedou expressamente a possibilidade de tal benesse. Veja-se:

É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte:

PENAL – LEI MARIA DA PENHA – LESÃO CORPORAL PRATICADA CONTRA CÔNJUGE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL PRIVILEGIADA – AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO § 4º DO ARTIGO 129 DO CÓDIGO PENAL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO POR MULTA – VEDAÇÃO EXPRESSA – CONDENAÇÃO PELO ART.

129, § 9º, C/C ARTIGO 61, II, f, DO CÓDIGO PENAL – BIS IN IDEM – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Comprovada a violência doméstica contra a mulher no seio do lar, justa e adequada a condenação do agente que não comprova ter agido em legítima defesa ou sob o domínio de violenta emoção seguida de injusta provocação da vítima.

A Lei Maria da Penha é expressa ao proibir a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. (Apelação Criminal n. 2007.047162-6, rel.: Des. Amaral e Silva).

Por fim, considerando a assertiva do ilustre togado de que *"o réu e as vítimas restabeleceram a convivência, sendo que aquele parou de ingerir bebidas alcoólicas após os fatos"*, é de ser concedido, de ofício, o sursis, mediante a condição de comparecimento do apelante, trimestralmente, em juízo, para informar e justificar suas atividades.

DECISÃO

Ante o exposto, a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade de votos, decide negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder ao apelante o sursis, mediante a condição de comparecimento trimestral em juízo para informar e justificar suas atividades.

O julgamento, realizado no dia 19 de outubro de 2010, foi presidido pelo Exmo. Des. Irineu Irineu João da Silva, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Robson Luz Varela. Representou a douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Pedro Sérgio Steil.

Florianópolis, 19 de outubro de 2010.

Tulio Pinheiro
RELATOR

ANEXO C – Acórdão Apelação Criminal nº 2011.008986-6

Apelação Criminal n. 2011.008986-6, de Criciúma
Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (ART. 214 C/C ART. 224, "A", E ART. 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/09.

PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPOSSÍVEL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS, CORROBORADAS PELAS PALAVRAS DA PSICÓLOGA RESPONSÁVEL PELO SEU ATENDIMENTO.

ALMEJADA EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 226, II, DO CP. INVIABILIDADE. APELANTE COMPROVADAMENTE TIO DA VÍTIMA, POSSUINDO RELAÇÃO DE AUTORIDADE SOBRE ELA.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2011.008986-6, da comarca de Criciúma (1ª Vara Criminal), em que é apelante L. C. da S. V., e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas de lei.

RELATÓRIO

Na comarca de Criciúma, o representante do Ministério Público, amparado no Inquérito Policial n. 050/08, ofereceu denúncia contra Luiz Carlos da Silveira Vais, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 214 c/c 224, alínea "a", e 226, inc. II, todos do Código Penal, pelos fatos assim descritos na exordial acusatória (fls. II/III):

Infere-se do procedimento indiciário incluso que o ora denunciado, em data de 28 de março de 2008, durante o período vespertino, no interior de sua residência situada na Travessa Vila Belmiro, Bairro Vila Manaus, neste município de Criciúma, submeteu a pequena vítima M. C. M. B., de apenas 05 (cinco) anos de idade, sobrinha de sua companheira e que estava sob seus cuidados – e autoridade – na oportunidade, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, tendo a violência sexual sido descoberta porque a ofendida, ainda assustada, logo relatou os fatos à tia quando esta chegou em casa.

Na ocasião, aproveitando-se da ausência da companheira, o denunciado fez com que a vítima primeiramente "desfilasse" para o mesmo sem calcinha, bem como, na sequência, passou os dedos na vagina da menina e a fez pegar em seu pênis ereto, masturbando-o, acabando o sodomita por ejacular nas mãos da criança.

Finda a instrução criminal, o togado singular julgou procedente a denúncia condenando o réu à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado, por infração aos arts. 214 c/c 224, "a", e 226, II, todos do Código Penal (fls. 116-124).

Irresignado com o *decisum*, o réu interpôs recurso de apelação, pugnando em suas razões pela absolvição por falta de provas, e, alternativamente, pela exclusão da agravante do art. 226, II, do Código Penal (fls. 139-146).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 148-156), ascenderam os autos a esta superior instância, tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Paulo Roberto Speck, opinado pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 165-174).

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso há de ser conhecido.

De início, faz-se mister retificar o dispositivo da sentença (fl. 124), visto que consta que a denúncia foi julgada parcialmente procedente, quando, no entanto, foi julgada procedente, condenando o réu às mesmas sanções existentes na exordial acusatória.

Inexistindo outra matéria preliminar a ser debatida, nem mesmo de ofício, passa-se à análise do mérito.

Não procede o pleito absolutório, visto que, diante das provas presentes nos autos, não restam dúvidas de que o apelante, efetivamente, praticou os atos descritos na denúncia.

A materialidade e autoria do delito estão consubstanciadas pelo Boletim de Ocorrência n. 00110-2008-00936 (fls. 3/4) e pela prova testemunhal presente nos autos.

Em que pese o apelante negar a autoria, em ambas as fases em que foi ouvido, tal negativa encontra-se isolada dos demais elementos probatórios.

É cediço que em crimes contra os costumes, que geralmente se operam às escondidas, a palavra da vítima é parâmetro probante eficiente e hábil para alicerçar a condenação.

Da jurisprudência, colhe-se:

Em tema de crimes contra os costumes, que geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima constituem prova de grande importância, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório, mormente se tais declarações mostram-se plausíveis, coerentes e equilibradas, e com apoio em indícios e circunstâncias recolhidas no processo (JC 76/639).

E ainda:

Consagrado na jurisprudência pátria é o entendimento de que a palavra da vítima, mesmo sendo menor, desde que encontre apoio nos demais elementos de prova, é bastante para a condenação, máxime em sede de crimes contra os costumes, quase sempre praticados na clandestinidade (Apelação. Criminal. N. 97.001441-4, de Jaguaruna, rel. Des. Genésio Nolli).

Com efeito, depreende-se do depoimento, perante a autoridade policial, de M. C. M. B. (fl. 5):

[...] QUE seu tio pediu para M. C. desfilhar para ele sem calcinha igual a garota verão e a declarante obedeceu, sendo que em seguida seu tio colocou o "pinto" para fora e pediu para a declarante pegar no mesmo e mexer neste, tendo a declarante também obedecido; QUE a declarante relata que saiu uma "coisa branca" do pinto de seu tio; QUE seu tio depois tirou toda a roupa e ficou pelado e começou a passar o dedo em sua perereca; [...].

E em juízo M. C. M. B. declarou (fl. 46):

[...] que primeiramente Luiz pediu para a informante desfilhar só de calcinha, prometendo lhe dar R\$ 1,00, o que foi atendido pela informante, mas o acusado não lhe deu o dinheiro; que depois disso estava deitada no colchão existente no chão, ao lado da cama de sua tia, quando então o acusado tirou a calcinha da informante e colocou o dedo em sua "perereca", sendo que doeu; que a informante reclamou de dor e o acusado parou; que depois disso o acusado ficou só de cueca e pediu para a informante segurar o pênis dele, o que foi feito pela informante; [...].

Corroborando, extrai-se do depoimento, na fase indiciária, da psicóloga Maria Salete Francisco de Souza, responsável pelo atendimento da vítima (fls. 28/29):

[...] QUE ao investigar a vítima M. C. a mesma relata que os relatos seriam um sequência de informações repetitivas e coerentes não imergiram indicativos de fantasias, ficando evidenciado e compreendido que a criança foi submetida a abuso sexual (manipulação da genitália); [...].

Em juízo, Maria Salete confirmou (fl. 45):

[...] que então a vítima narrou que o acusado colocou o dedo na "perereca" dela, por dentro da calcinha; [...] que a vítima mostrou através de bonecos que ele teria colocado o dedo indicador no furinho da vagina, alegando que teria doído muito; que a vítima narrou que no mesmo dia, também quando estavam na cama do quarto, o acusado teria passado o dedo na bunda dela; que a vítima disse que em tal data o acusado estava de cueca e mandou ela fechar o olho e mexer no "pinto" dele, palavra usada pela vítima; [...] que foram feitos testes projetivos, estudo da história, observação e escuta, sem indicativo de fantasia por parte da vítima; [...].

A mãe da infante, perante a autoridade policial, declarou (fls. 6/7):

[...] QUE sua irmã estava muito nervosa e, chorando disse que ao chegar em casa M. C. lhe contou que seu marido havia prometido pagar a M. C. R\$ 1,00 (um

real) caso ela desfilasse para ele sem calcinha igual a garota verão; QUE também colocou o "pinto" para fora e pediu para M. C. fechar os olhos e tocar no órgão sexual deste; QUE M. C. disse ter tocado; QUE LUIZ CARLOS também havia colocado o dedo em sua vagina; QUE sua irmã ainda relatou que M. C. Havia dito para a mesma que o "tio" havia sujado sua mão com uma coisa branca que saiu do seu pinto; [...].

E em juízo, declarou (fls. 47/48):

[...] que sua irmã Carla era casada com o acusado há bastante tempo, sendo que a vítima ia bastante na casa deles; [...] que Carla narrou, por telefone, que o acusado havia colocado o dedo na "pexereca" da vítima, sendo que sua irmã ficava gritando quando dizia isso, narrando ainda, que o acusado pediu para M. C. desfilas só de calcinha como a Garota Verão; [...].

Desta forma, está claramente comprovada a prática do delito pelo réu, uma vez que nas fases em que fora ouvida, a vítima discorre de forma uníssona e coerente o atentado a que sofreu.

Além disso, a confirmação pela psicóloga responsável pelo atendimento da infante é prova incontestável, visto ser profissional da área da saúde mental, habilitada especificamente para atender vítimas de abusos e minimizar, dentro do possível, eventuais danos causados à psique de tais ofendidas.

Portanto, resta impossível dar guarida ao pleito absolutório do apelante, já que existem provas mais do que suficientes para atestar sua culpabilidade.

Pleiteia, ainda, o réu, pela exclusão da agravante do art. 226, II, do Código Penal, o que não merece prosperar, visto que, conforme comprovado nos autos, pelos depoimentos da vítima, de sua mãe (fls. 6/7 e 47), da esposa do apelante (fls. 26/27 e 49/50) e do próprio apelante (fls. 11-13 e 56/57), ele era casado com a irmã da mãe da vítima, sendo, portanto, tio da menina, estando tal grau de parentesco perfeitamente elencado no inciso II do referido artigo.

Ainda que o apelante alegue ser tio da menina por fato apenas ocasional, não por causa duradoura, esta alegação não merece credibilidade, pois deve-se levar em consideração que o casal possui uma filha de 8 (oito) anos, sendo este, portanto, o mínimo de tempo que estão juntos, exercendo, desta forma, poder de autoridade sobre a vítima.

Acerca do tema, cita-se lição de Julio Fabrini Mirabete:

(...) a lei agrava a pena quando um dos crimes sexuais é praticado entre parentes próximos, seja o parentesco natural ou civil (pai, inclusive o adotivo, embora não mais mencionado no dispositivo, avô, padrasto, madrasta, tio, irmão). Abrange a lei, também, qualquer pessoa que, pelo título mencionado no dispositivo ou ou quaisquer outros, tem autoridade, de direito ou de fato, sobre a vítima. Já se reconheceu a qualificadora, no caso do amásio da mãe da vítima, do sogro com

relação à nora (...) (In. Código Penal interpretado, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.1928).

Desta forma, nenhum reparo merece a parte dosimétrica da sentença, visto ter sido detidamente analisada pelo togado singular, restando o apelante condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão em regime fechado.

Apenas para registrar, embora o crime descrito na exordial acusatória atualmente esteja previsto no art. 217-A do Código Penal, sob o título de estupro de vulnerável, a pena privativa de liberdade a ser aplicada deve ser a do já revogado art. 214 daquele mesmo diploma legal, em face da irretroatividade de lei prejudicial ao réu.

Por essas razões, entendo que se deve conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Observa-se que a comarca de origem deverá promover a(s) devida(s) comunicação(ões), conforme dispõe o § 2.º do art. 201 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 11.690/2008.

DECISÃO

Ante o exposto, a Terceira Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O julgamento, realizado no dia 12 de abril de 2011, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Torres Marques e dele participou o Exmo. Sr. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, ambos com voto. Funcionou, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Paulo Antônio Günther, tendo lavrado parecer o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto Speck.

Florianópolis, 18 de abril de 2011.

Alexandre d'Ivanenko
RELATOR

ANEXO D – Acórdão Apelação Cível nº 2010.019541-0

Apelação Cível n. 2010.019541-0, da Capital
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO DE PERDA E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - INCONFORMISMO DO PAI DOS INFANTES - CENÁRIO QUE DEMONSTRA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE AMBOS OS GENITORES PARA ASSUMIREM A RESPONSABILIDADE PELOS FILHOS MENORES - FAMÍLIA DESESTRUTURADA - MÃE COM PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS, QUE AGE EM RELAÇÃO AOS INFANTES COM AGRESSIVIDADE, VIOLÊNCIA E DESCASO, SEM DEMONSTRAR AFETO PARA COM SEUS DESCENDENTES - PAI QUE, POR SUA VEZ, NÃO PROCEDE DE FORMA COMPROMETIDA, DEIXANDO-SE INFLUENCIAR PELA EX-COMPANHEIRA E GENITORA DAS CRIANÇAS, NEGLIGENCIANDO CUIDADOS BÁSICOS PARA COM OS FILHOS, COMO OS DE HIGIENE, SENDO ATÉ MESMO CONVIVENTE COM AS ATITUDES DELA, EXPONDO-OS A SITUAÇÕES DE RISCO, OU DEIXANDO-OS AOS CUIDADOS DE INSTITUIÇÃO OFICIAL DE ABRIGAMENTO, SEM CUMPRIR OS SEUS DEVERES ORIGINADOS DO VÍNCULO SANGÜÍNEO, DANDO CAUSA À PERDA DE REFERENCIAL FAMILIAR PELOS MENORES - AUSÊNCIA DE OUTROS PARENTES QUE POSSAM FICAR COM AS CRIANÇAS - ABANDONO COMPROVADO PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS E PELO ESTUDO SOCIAL REALIZADO, E QUE INDICA NÃO TER HAVIDO MUDANÇA DE ATITUDE PELOS REQUERIDOS DESDE A DESTITUIÇÃO OCORRIDA EM RELAÇÃO À PRIMEIRA FILHA EM COMUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Estando demonstrado pela prova contida nos autos o abandono dos filhos por parte dos genitores, assim como o não cumprimento, de modo geral, pela família de origem, dos deveres legais para com os infantes, prejudicando-lhes o ideal desenvolvimento, inclusive no aspecto emocional, é de ser acolhido o pleito de perda do poder familiar, com fulcro no que estabelecem os arts. 227, *caput*, e 229 da CF/88, 4º, 22 e 24 do ECA, e 1.634, 1.635, V, e 1.638, estes últimos do Código Civil, possibilitando às crianças que fiquem livres para serem acolhidas, em adoção, por outra família que queira verdadeiramente tê-las como membros, agindo de modo a promover o seu bem-estar e felicidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.019541-0, da comarca da Capital (Vara da Infância e da Juventude), em que é apelante C. C. da R., e apelado Representante do Ministério Público:

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por C. C. da R., contra sentença prolatada pelo juízo da Vara da Infância e da Juventude da comarca da Capital, que nos autos da ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder nº 023.07.146184-4 ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em desfavor do ora recorrente e de C. M. da S. da R., julgou procedente o pedido formulado na exordial, declarando extinto o poder familiar dos requeridos em relação aos filhos A. da S. da R. e A. S. da R. (fls. 194/203).

Malcontente, o apelante sustenta o equívoco da decisão combatida, justificando, primeiramente, existir forte vínculo afetivo entre ele e os filhos, demonstrado, inclusive, pelos documentos acostados aos autos do processo originário.

Destacou, jamais ter abandonado os infantes, buscando, ao contrário disso, abrigo para eles quando precisou realizar tratamento para recuperação de sua saúde, e para que pudesse trabalhar a fim de garantir o sustento da família, eis que não havia creche disponível para as crianças, precisando entregá-las, provisoriamente, aos cuidados da instituição especializada Lar Recanto do Carinho.

Asseverou, de igual modo, que o fato de ser portador do vírus HIV não impede que possa exercer a responsabilidade pelos filhos menores, eis que encontra-se em tratamento para controle do quadro mórbido, que vem se mantendo estável, estando até mesmo a exercer atividade remunerada.

Seguiu argumentando que embora a genitora de A. da S. da R. e A. S. da R. apresente graves problemas psiquiátricos, não demonstrando equilíbrio para estar com os filhos sob seus cuidados, os demandados já não convivem em união, de modo que ausente risco dessa influência negativa sobre os infantes.

Avultou, ainda, que há indicativos no sentido de que o pequeno A. da S. da R., a exemplo do que ocorre com a mãe, também apresenta problemas emocionais, o que, somado à idade atual das crianças, uma com 4 (quatro) e outra

com 6 (seis) anos de idade, sinalizaria serem remotas as chances de virem a ser adotadas, devendo serem mantidas na família natural.

No mais, afirma a impossibilidade de ser privado do poder familiar pela precariedade de suas condições financeiras, o que demandaria a assistência da família por parte dos órgãos públicos competentes.

Com base em tais argumentos, pretende a reforma do *decisum* combatido, para ver julgado improcedente o pedido formulado na exordial do processo originário (fls. 212/215).

Recebido o recurso em seu efeito devolutivo (fl. 220), intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões às fls. 221/224, reiterando as alegações anteriormente esposadas, que denunciam a ausência de condições dos genitores para se responsabilizarem pelos filhos comuns, clamando pela manutenção da sentença alvo do reclamo.

Ascendendo a esta corte, os autos foram originalmente remetidos ao Desembargador Souza Varella, redistribuídos na sequência ao Desembargador Substituto Carlos Adilson Silva (fl. 226), vindo-me agora às mãos em razão de superveniente assento nesta 4ª Câmara de Direito Civil.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge, que opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do presente apelo, porque além de tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade, destacando-se que fica aqui deferida a gratuidade de justiça pleiteada pelo ora recorrente desde a sua primeira intervenção na ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder nº 023.07.146184-4, acerca do que não houve manifestação pelo juízo *a quo*.

Neste particular, os informativos da situação financeira/econômica, aliados à declaração de hipossuficiência acostada à fl. 19, autorizam a concessão de aludida benesse, ressalvada a possibilidade de revisão de tal conclusão em caso de modificação do quadro atual, ou de prova de omissão quanto a informações de renda e patrimônio.

Admitido o recurso, passo ao exame do mérito da reclamação.

Consoante já referido, o ora apelante, C. C. da R., pretende a reforma

da sentença prolatada nos autos da ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder nº 023.07.146184-4, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, extinguindo o poder familiar dele e de C. M. da S. da R. em relação aos seus filhos em comum A. da S. da R. e A. S. da R.

Num primeiro momento, convém registrar que a proteção integral à criança, e a efetivação de seus direitos, tem previsão no art. 227, *caput*, da Constituição Federal, de acordo com o qual

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.

De igual modo, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (Lei nº 8.069/90), dispõe que

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.
[...]

O ordenamento jurídico brasileiro também inclui normas que tratam especificamente dos deveres dos pais para com seus filhos, a exemplo do art. 229 da Constituição Federal, segundo o qual *'os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.'*

E do Código Civil:

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

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

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

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

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

O art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, prescreve que *'aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.'*

Caso venham a ser desatendidas tais obrigações, os genitores poderão

ser destituídos do poder familiar, consoante infere-se do art. 24 do referido estatuto, que assim estabelece:

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.

Ao versar sobre a questão, o Código Civil preconiza que

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: [...]

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

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.

E mais especificamente em seu art. 1.638

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.

No caso em comento, a detida análise dos autos denuncia que ambos os genitores não reúnem as condições necessárias para manter sob sua responsabilidade os filhos menores.

Com efeito, o conjunto probatório é esclarecedor ao demonstrar que a mãe de A. da S. da R. e A. S. da R., C. M. da S. da R., apresenta sérios problemas psiquiátricos, exteriorizados pelo seu comportamento agressivo e violento ao lidar com os infantes, sendo que mesmo nos momentos em que parece não estar em crise, não manifesta interesse em tê-los consigo, tanto que constatada a falência do relacionamento amoroso que teve com o ora apelante, saiu da casa na qual residiam, deixando as crianças sob os cuidados dele, tudo de acordo com o Ofício nº 652/07 do Conselho Tutelar do Município de Florianópolis - Região Continental - (fls. 06/08), Ofício nº 194/07, do Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS - GAPA/Lar Recanto do Carinho (fl. 10), Termos de Declarações de fls. 68/71 e Estudo Social de fls. 170/174.

Quanto ao apelo em si, constato que muito embora C. C. da R. esteja a afirmar que quer ficar com os filhos - dizendo assim poder fazê-lo de forma ideal -, não demonstra firmeza nesse propósito, além de se deixar influenciar por C. M. da S. da R., negligenciando cuidados básicos para com A. da S. da R. e A. S. da R.,

sendo conivente com a violência praticada contra eles pela genitora.

A exemplo disso, quando se deu a revogação - apenas em relação ao ora apelante (fl. 67) - da decisão que inicialmente ordenou a suspensão do poder familiar dos pais dos infantes aqui interessados, ele, na condição de guardião, permitiu, ainda assim, que através da vinda da genitora para sua casa, se desse novo contato dela com as crianças, o qual denota-se ter sido igualmente danoso para os pequenos, que acabaram, mais uma vez, vítimas de agressões verbais e físicas, gerando até mesmo revolta na vizinhança, que teria passado a jogar pedras contra a casa de C. C. da R., consoante relatório de fls. 84/85.

Este último documento informa, ainda, que diante desse acontecimento, o requerido/apelante levou as crianças de volta à instituição Lar Recanto do Carinho, lá tendo sido entregues sujas, sonolentas e tristes, e que tanto A. da S. da R. quanto A. S. da R. disseram, ao retornarem ao abrigo, que a violência física teria sido praticada naquela ocasião conjuntamente pelos genitores, detalhando o ocorrido.

Assim, em que pese a princípio o apelante parecesse lutar para manter os filhos consigo, os episódios que se seguiram mostraram que ele não age de forma determinada, com equilíbrio e firmeza para livrar os infantes de situações de risco e contornar os efeitos da ausência da figura materna, propiciando-lhes um ambiente favorável para o crescimento e desenvolvimento saudável. Bem ao contrário, diante das dificuldades, resolve entregá-los ao abrigo, onde acabam permanecendo a maior parte do tempo, tendo ele próprio reconhecido no estudo social realizado (fls. 170/174) que não teria condições de assumir a responsabilidade pelos filhos menores.

O abandono por parte da genitora, desequilibrada emocionalmente, que age com descaso, agressividade e violência contra os filhos, sem demonstrar afeto pelos seus descendentes, somado a essa conduta do pai, fizeram com que as crianças perdessem referencial familiar e afetivo, tendo sido registrado no aludido estudo social que eles não se reconhecem como irmãos, e que também não reconhecem C. C. da R. como pai.

Ademais, A. da S. da R. apresenta comportamento sexual precoce, situação extremamente grave, que segundo o parecer dos profissionais do Serviço Social pode ser atribuída ao que ele vivenciou/presenciou durante o tempo em que esteve residindo com os genitores, já que diante do comportamento desequilibrado,

em especial por parte de C. M. da S. da R., há indicativos de que não seria levada em consideração a presença ou não dos filhos para a prática de atos sexuais e outras intimidades de tal natureza pelos conviventes, o que teria despertado tais manifestações por parte do infante.

Além dos pais, do que se conhece, resta apenas a avó paterna, M. E. da R., que embora tenha auxiliado temporariamente C. C. da R. no cuidado para com os infantes quando do abandono por parte da genitora, disse não ter interesse em assumir a responsabilidade pelos netos, justificando tratar-se de pessoa idosa e doente, e que teria outros compromissos que a impedem de ficar com A. da S. da R. e A. S. da R.

Vale aqui lembrar, de igual modo, que mesmo tendo assumido judicialmente a guarda provisória de A. S. da R. em virtude da decisão prolatada nos autos da ação de Guarda e Responsabilidade nº 064.07.008163-1, da comarca de São José, em agosto do ano de 2007 (fl. 114), M. E. da R. não demonstrou agir de forma a evitar que a infante voltasse a viver em situação de risco e abandono pela família.

Ao invés, deixou a menina sob a responsabilidade de fato dos genitores, já tendo sido esclarecidos os inconvenientes dessa situação.

Esse conjunto de fatores, por certo, não recomenda a manutenção das crianças na família natural, flagrantemente desestruturada.

Então, embora drástica e excepcional a medida relativa à perda e suspensão do poder familiar, diante de tal cenário, melhor solução não há que atenda os interesses dos infantes do que a completa cessação do vínculo com a família de origem, para que A. da S. da R. e A. S. da R. possam ter a chance de ser acolhidos em adoção por outra que, de fato, manifeste, por suas ações, verdadeiro interesse em assumí-los como seus membros, protegendo-os e trabalhando para o seu ideal desenvolvimento, em todos os aspectos.

Logo, como se vê, ao contrário do que reclama o apelante, a perda do poder familiar, quanto a ele, não se dá motivada simplesmente pela doença de que é portador (AIDS), ou por não ter condições financeiras privilegiadas.

Até porque, como se sabe, isso não constituiria, por si, motivo suficiente para o afastamento, nos termos do art. 23 do ECA, sendo de rigor a inclusão da família em programas oficiais de auxílio, visando garantir condições dignas de sobrevivência.

Do até aqui exposto fica fácil perceber que a determinação contida na sentença recorrida se deu alicerçada num conjunto de informativos que indicam que nem a mãe, C. M. da S. da R., nem o pai, C. C. da R., ora apelante, conseguem assumir verdadeiramente e com caráter definitivo os cuidados para com seus filhos em comum, o que até hoje trouxe muitos danos para essas crianças.

Convém lembrar, até mesmo, que nesse sentido há notícia nos autos - não ilidida pelo apelante - de que ele e a requerida C. M. da S. da R. já foram privados do poder familiar em relação a primeira filha comum do casal, C. S. da S., e que C. M. da S. da R. foi também destituída do poder familiar no que se refere a 9 (nove) filhos de seus 12 (doze) filhos.

Desde então, não parece ter havido mudança de atitude, mesmo no que toca ao genitor, estando registrada no mais recente relatório subscrito pela diretora e pela assistente social do Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS - GAP/Lar Recanto do Carinho, acostado às fls. 178/179, a preocupação pelo fato de A. da S. da R. e A. S. da R. estarem crescendo dentro daquela instituição, e a ausência de tentativas por parte de C. C. da R. de organizar sua vida ou ter os filhos por perto.

Portanto, compreendo não haver equívoco na determinação judicial de 1º Grau que acolheu o pedido formulado pelo autor/apelado na ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder nº 023.07.146184-4.

Aliás, acerca do assunto, outra não tem sido a interpretação conferida pela jurisprudência pátria, inclusive do TJSC, destacando-se de seus julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CONDIÇÕES INADEQUADAS PARA O REGULAR DESENVOLVIMENTO AFETIVO, MORAL E PSICOLÓGICO DOS INFANTES. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS MENORES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

Consoante o disposto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores", além dos demais deveres previstos no art. 1.634 do Código Civil.

Assim, a negligência dos genitores no sentido de não fornecer condições adequadas para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral e educacional dos infantes implica no descumprimento injustificado dos direitos e obrigações acima expostos, dando azo à destituição do poder familiar, nos termos do art. 24 do ECA e do art. 1.638 do CC. (Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente nº 2010.000975-5, de Herval D' Oeste, rel.: Des. Joel Dias Figueira Júnior, julgamento em 13/10/2010)

E mais

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - RECURSO APENAS DO GENITOR - ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA CRIAR

E EDUCAR A MENOR - DOCUMENTOS E ESTUDO SOCIAL EM SENTIDO DIVERSO - INAPTIDÃO PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PATERNAL - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O genitor que não cumpre as obrigações elencadas no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.638 do Código Civil deve ser destituído do seu poder familiar. (Apelação Cível nº 2007.003115-4, da Capital, rel.: Des. Subst. Jaime Luiz Vicari, julgamento em 14/08/2008)

No mesmo sentido

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR. MANIFESTA AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PSICOLÓGICAS E EMOCIONAIS DOS PAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO CONCLUSIVO. FAMÍLIA FLAGRANTEMENTE DESESTRUTURADA. SITUAÇÃO DE RISCO DOS FILHOS MENORES. IMPOSSIBILIDADE DE DEIXAR AS CRIANÇAS COM ALGUM PARENTE. PROXIMIDADE QUE PODE ACARRETAR PREJUÍZO MAIOR AOS MENORES. APLICAÇÃO DO ART. 24 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR EXTINTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 2007.018647-3, de Tangará, rel.: Des. Subst. Sérgio Izidoro Heil, julgamento em 31/10/2007)

E deste órgão julgador fracionário, colhe-se, por sua pertinência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DOS GENITORES PARA FICAREM COM A FILHA SOB SUA RESPONSABILIDADE. ACOMPANHAMENTO DA FAMÍLIA PELO CONSELHO TUTELAR. ORIENTAÇÕES SOBRE OS CUIDADOS NECESSÁRIOS COM A INFANTE NÃO OBSERVADAS. ABANDONO MATERIAL E EMOCIONAL EVIDENCIADOS. EXPOSIÇÃO DA CRIANÇA A SITUAÇÃO DE RISCO. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DESTA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

"Comprovado o abandono do menor pelos recorrentes, que agiram de forma negligente em cuidados básicos como saúde, higiene, alimentação, vestuário e educação, torna-se imperativa a destituição do poder familiar (art. 1.638, inc. II, do CC c/c art. 24 do ECA)" (TJSC, Apelação Cível n. 2008.020369-3, de Herval D'Oeste, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 16-7-08). (Apelação Cível nº 2010.058778-5, de Lages, rel.: Des. Victor Ferreira, julgamento em 10/11/2010).

Ainda

DIREITO CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. NÚCLEO FAMILIAR NOCIVO À SAÚDE DOS MENORES. CONCLUSÃO RETRATADA EM ESTUDO SOCIAL, AVALIAÇÕES E RELATÓRIOS SITUACIONAIS. PROGRAMAS DE AUXÍLIO À FAMÍLIA. NÃO OBTENÇÃO DE ÊXITO. CONDIÇÕES DE HIGIENE E DE SAÚDE PRECÁRIAS. ABANDONO. RISCOS AOS INFANTES. PAI DESEMPREGADO E QUE VIVE DE BISCATES. MÃE. DESINTERESSE PELOS FILHOS. PLEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACOLHIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. INSURGÊNCIA RECURSAL DESATENDIDA.

Autorizada está a destituição do poder familiar quando evidenciam os autos não apresentarem os pais biológicos condições de exercer, com a indispensável responsabilidade, a paternidade e a maternidade dos filhos menores, descumprindo reiterada e injustificadamente os deveres e obrigações inerentes à condição detida, mantendo-se negligentes, colocando os infantes em situação de risco e mostrando-se infrutíferas todas as tentativas de reestruturar a célula familiar, a fim de viabilizar o convívio familiar dos menores, com o resguardo de seus direitos fundamentais. (Apelação Cível nº 2008.019405-7, da Capital, rel.: Des. Trindade dos Santos, julgamento em 25/11/2008).

Por fim

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ABANDONO DE INCAPAZ - PERDA DO PODER FAMILIAR - PROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - INCONFORMISMO DOS PAIS BIOLÓGICOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - PROVAS SUFICIENTES - POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE VIDA - INACOLHIMENTO - INCAPACIDADE DOS PAIS PARA EXERCER O PODER FAMILIAR - SERVIÇOS SOCIAL E PSICOLÓGICO FAVORÁVEIS À DESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE CUIDADOS MORAIS E MATERIAIS - ABANDONO DO MENOR CARACTERIZADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Incorre cerceamento de defesa quando as provas carreadas aos autos são suficientes para o deslinde da *quaestio*.

Privada a criança dos cuidados indispensáveis à saúde, bem-estar e moralidade, caracterizado está o abandono do menor pelos pais, impondo-se a perda do poder familiar conforme art. 1.638, II, do Código Civil e 129, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (Apelação Cível nº 2008.020389-9, de Lages, rel.: Des. Monteiro Rocha, julgamento em 31/10/2008).

Destarte, em que pese a argumentação esposada pelo requerido/apelante, diante das circunstâncias do caso em comento e tendo em vista o direito aplicável, especialmente o que estabelecem os arts. 227, *caput*, e 229 da Constituição Federal, arts. 4º, 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e arts. 1.634, 1.635, inc. V, e 1.638, estes últimos do Código Civil, a manutenção da sentença prolatada é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto no sentido de se conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se com isso a sentença que extinguiu o poder familiar de C. C. da R. e de C. M. da S. da R. em relação ao filhos A. da S. da R. e A. S. da R.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, decide a Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Eládio Torret Rocha, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Ronaldo Moritz Martins da Silva. Funcionou como Representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Aurino Alves de Souza.

Florianópolis, 14 de abril de 2011.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

ANEXO E – Projeto de Lei nº 2654/2003**PROJETO DE LEI Nº 2654/2003
(Da Senhora Maria do Rosário)**

Dispõe sobre a alteração da Lei 8069, de 13/07/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e da Lei 10406, de 10/01/2002, o Novo Código Civil, estabelecendo o direito da criança e do adolescente a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º – São acrescentados à Lei 8069, de 13/07/1990, os seguintes artigos:

Art. 18A – A criança e o adolescente têm direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, no lar, na escola, em instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos.

Parágrafo único – Para efeito deste artigo será conferida especial proteção à situação de vulnerabilidade à violência que a criança e o adolescente possam sofrer em consequência, entre outras, de sua raça, etnia, gênero ou situação sócio-econômica.

Art. 18B – Verificada a hipótese de punição corporal em face de criança ou adolescente, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos, os pais, professores ou responsáveis ficarão sujeitos às medidas previstas no artigo 129, incisos I, III, IV e VI desta lei, *sem prejuízo de outras sanções cabíveis*.

Art. 18 D – Cabe ao Estado, com a participação da sociedade:

I. Estimular ações educativas continuadas destinadas a conscientizar o público sobre a ilicitude do uso da violência contra criança e adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos pedagógicos;

II. Divulgar instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente;

III. Promover reformas curriculares, com vistas a introduzir disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, nos termos dos artigos 27 e 35, da Lei 9394, de 20/12/1996 e do artigo 1º da Lei 5692, de 11/08/1971, ou a introduzir no currículo do ensino básico e médio um tema transversal referente aos direitos da criança, nos moldes dos Parâmetros Curriculares Nacionais.

Art. 2º – O artigo 1634 da Lei 10.406, de 10/01/2002 (novo Código Civil), passa a ter seguinte redação:

“Art. 1634 – Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

VII. Exigir, sem o uso de força física, moderada ou imoderada, que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

Art. 3º – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Brasileira de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (ratificada pelo Brasil em 24.09.90) introduzem, na cultura jurídica brasileira, um novo paradigma inspirado pela concepção da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento. Este novo paradigma fomenta a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e consagra uma lógica e uma principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência e a primazia do interesse superior da criança e do adolescente. Na qualidade de sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento, à criança e ao adolescente é garantido o direito à proteção especial.

Sob esta perspectiva, a Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 227, estabelece que: "*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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*". Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o comando constitucional, prescreve, em seu artigo 5º, que: "*Nenhuma criança ou adolescente 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*". Acrescenta o artigo 18 do mesmo Estatuto:

"É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor".

Não obstante os avanços decorrentes da Constituição e do Estatuto, no sentido de garantir o direito da criança e do adolescente ao respeito, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, bem como de colocá-los a salvo de qualquer tratamento desumano ou violento, constata-se que tais avanços não tem sido capazes de romper com uma cultura que admite o uso da violência contra criança e adolescente (a chamada "mania de bater"), sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos.

Sob o prisma jurídico, a remanescência desta cultura, por vezes, ainda é admitida e tolerada sob o argumento de que se trata do uso da violência "moderada". Vale dizer, a ordem jurídica tece, de forma implícita, a tênue distinção entre a violência "moderada" e "imoderada", dispondo censura explícita tão somente quando da ocorrência dessa última modalidade de violência. Destaca-se, neste sentido, o Código Civil de 1916 que, em seu artigo 395, determina que "*perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou a mãe que castigar imoderadamente o filho (...)*". Observe-se, como consequência, que o castigo "moderado" é, deste modo, aceitável, tolerável e admissível, não implicando qualquer sanção. No Código Penal de 1940, o crime de maus tratos, tipificado no artigo 136, na mesma direção, vem a punir o ato de expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quando do abuso dos meios de correção ou disciplina. Uma vez mais, há que se diferenciar a prática abusiva e não abusiva dos meios de correção ou disciplina, posto que apenas a primeira é punível. Estes dispositivos legais, na prática, têm sido utilizados para o fim de contribuir para a cultura que ainda aceita e tolera o uso da violência "moderada" contra criança e adolescente, sob a alegação de propósitos pedagógicos, na medida em que se pune apenas o uso imoderado da força física. Além disso, há dificuldade em se traçar limites entre um castigo moderado e um castigo imoderado, o que tem propiciado abusos. Nesse sentido, pode-se afirmar que a permissão do uso moderado da violência contra crianças e adolescentes faz parte de uma cultura da violência baseada em três classes de fatores: ligados à infância, ligados à família e ligados à violência propriamente dita. Quanto aos primeiros, persiste no Brasil a percepção da criança e do adolescente como grupos *menorizados*, isto é, como grupos inferiorizados da população, frente aos quais é tolerado o uso da violência. Quanto aos segundos, vigora ainda um modelo familiar pautado na valorização do espaço privado e da estrutura patriarcal, que, por estar muitas vezes submerso em dificuldades

sócioeconômicas, propicia a eclosão da violência. Quanto aos terceiros, prevalece no Brasil o costume de se recorrer a alternativas violentas de solução de conflitos, inclusive no que toca a conflitos domésticos. Essa cultura, contudo, pode e deve ser enfrentada por diversas vias, dentre elas, a valorização da infância e da adolescência, a percepção da criança como um ser político, sujeito de direitos e deveres, e, ainda, a elucidação de métodos pacíficos de resolução de conflitos, que abarcarão a vedação do castigo infantil, ainda que moderado e para fins pretensamente pedagógicos.²⁹²

Neste contexto, é fundamental e necessário tornar inequivocadamente claro e explícito que a punição corporal de criança e adolescente, ainda que sob pretensos propósitos pedagógicos, é absolutamente inaceitável. Daí a apresentação do presente projeto de lei, que objetiva assegurar à criança e ao adolescente o direito a não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos, no lar, na escola ou em instituição de atendimento público ou privado. O escopo principal é ressaltar que a vedação genérica da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto ao uso da violência abrange a punição corporal mesmo quando moderada e mesmo quando perpetrada por pais ou outros responsáveis.

A escolha pela inclusão desse direito específico no Estatuto da Criança e do Adolescente atende a esse escopo sem calcar dúvidas quanto à ilicitude do uso da violência de modo geral, nos termos do artigo 18 desse diploma. A inclusão alcança, ademais disso, duas outras metas. Primeiro, assegurará uma maior coerência ao sistema de proteção da criança e do adolescente. Segundo, ressaltará a relevância ²¹²¹ Maria Amélia Azevedo e Viviane N. de A. Guerra. *A Violência Doméstica na Infância e na Adolescência*. São Paulo: Robe, 1995, p. 77-85 desse direito específico, na medida em que esse passará a fazer parte de uma lei paradigmática tanto interna quanto internacionalmente.

Não se trata, todavia, da criminalização da violência moderada, mas da explicitação de que essa conduta não condiz com o direito. É nesse sentido, ademais disso, que se coloca o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança. No parágrafo 17 de sua Discussão sobre Violência contra Crianças na Família e na Escola, o Comitê ressaltou que a "ênfase deve ser na educação e no apoio aos pais, e não na punição. Esforços preventivos e protetivos devem enfatizar a necessidade de se considerar a separação da família como uma medida excepcional".²⁹³

Orientado pela vertente preventiva e pedagógica, o projeto estabelece que, na hipótese do uso da violência contra criança ou adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos educativos, os pais, professores ou responsáveis ficarão sujeitos às medidas previstas no artigo 129, incisos I, III, IV e VI do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais medidas compreendem: o encaminhamento dos pais ou responsável a programa oficial ou comunitário de proteção à família; o encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; o encaminhamento a cursos ou programas de orientação; bem como a obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

Conforme revela a experiência de outros países, como a Suécia²⁹⁴, a plena efetivação e observância do direito a uma pedagogia não violenta

²⁹²Maria Amélia Azevedo e Viviane N. de A. Guerra. *A Violência Doméstica na Infância e na Adolescência*. São Paulo: Robe, 1995, p. 77-85

²⁹³Nações Unidas - Comitê dos Direitos da Criança, "Discussão sobre Violência contra Crianças dentro da Família e nas Escolas," CRC/C/111, 28 th Session, 28 de setembro de 2001.

²⁹⁴É interessante notar que a própria lei, que torna ilícito o uso da violência, ainda que moderada, para fins educativos, pode trazer mudanças sociais. Foi o que ocorreu, ilustrativamente, na Suécia (1979) e na Dinamarca (1997). Na Suécia, em 1968, 42% da população entendia que o castigo corporal era, por vezes, necessário. Em 1994, apenas 11% da população apoiava o uso do castigo na educação. Na Dinamarca, uma pesquisa de opinião realizada em 1984 indicou que 68% dos dinamarqueses eram contrários à abolição da punição corporal. Em 1997, 57% da população era contrária ao uso dessa punição. A mudança se deu não pela lei de 1997, mas por outra anterior, de

requer do Poder Público o desenvolvimento de campanhas educativas destinadas a conscientizar o público sobre a ilicitude do uso da violência contra criança e adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos pedagógicos. Daí a inclusão do artigo 18 – D do projeto de lei, visando justamente impor ao Poder Público o dever de estimular ações educativas continuadas de conscientização, bem como o de divulgar os instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente e de promover reformas curriculares, com vistas a introduzir disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Considerando o novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, o presente projeto ainda torna explícita a proibição do uso da violência, seja moderada ou imoderada, no que tange à exigência dos pais em face da pessoa dos filhos menores *"de que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição"*. Assim, fica afastada a perversa consequência de legitimar ou autorizar o eventual uso da violência física, mesmo quando moderada, para "educar" e exigir dos filhos que prestem a obediência necessária.

Observe-se que no Direito Comparado, a tendência contemporânea é a de punir expressa e explicitamente o uso da violência contra criança e adolescente, ainda quando alegada para pretensos propósitos pedagógicos. A título exemplificativo, destacam-se: a experiência pioneira da Suécia, que desde 1979 adotou a chamada "Anti-spanking law", proibindo a punição corporal ou qualquer outro tratamento humilhante em face de crianças; a decisão da Comissão Européia de Direitos Humanos de que a punição corporal de crianças constitui violação aos direitos humanos; a lei da Família e da Juventude (Family Law and the Youth and Welfare Act), aprovada na Áustria em 1989, com o fim de evitar que fosse a punição corporal usada como instrumento de educação de crianças; a lei sobre Custódia e Cuidados dos Pais (Parental Custody and Care Act), aprovada na Dinamarca em 1997, a lei de pais e filhos (Parent and Child Act), adotada na Noruega em 1987; a lei da proteção dos direitos da criança (Protection of the Rights of the Child Law), adotada na Letônia em 1998; as alterações no artigo 1631 do Código Civil, aprovadas na Alemanha em 2000; a decisão da Suprema Corte de Israel, de 2000, que sustentou ser inadmissível a punição corporal de crianças, por seus pais ou responsáveis; a lei adotada em Chipre em 2000 (Law which provides for the prevention of Violence in the Family and Protection of Victims), voltada à prevenção da violência no núcleo familiar e da Islândia (2003). Além destas experiências, acrescenta-se que países como a Itália, Canadá, Reino Unido, México e Nova Zelândia tem se orientado na mesma direção, no sentido de prevenir e proibir o uso da punição corporal de crianças, sob a alegação de propósitos educativos, particularmente mediante relevantes precedentes judiciais e reformas legislativas em curso. Cite-se, ainda, decisão proferida pela Corte Européia de Direitos Humanos, em face do Reino Unido, considerando ilegal a punição corporal de crianças.

Ressalte-se, além disso, que o Brasil é parte da Convenção sobre os Direitos da Criança, desde 24 de setembro de 1990. Ao ratificar a Convenção, no livre e pleno exercício de sua soberania, o Estado Brasileiro assumiu a obrigação de assegurar à criança o direito a uma educação não violenta, contraindo para si a obrigação de não apenas respeitar, mas também de promover este direito. A respeito, merece menção o artigo 19 (1), cominado com o artigo 5o, da Convenção. De acordo com o artigo 19 (1): "Os Estados Partes tomarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, mastratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto estiver sob a guarda dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela ". Por sua vez, o artigo 5o estabelece: "Os

1985, menos explícita. Em todos esses casos, contudo, os efeitos sociais da lei foram efetivos apenas porque essas leis foram acompanhadas por campanhas de educação pública. Na Suécia, por exemplo, em dois anos da promulgação da lei, que proibiu todas as formas de punição corporal, 99% da população tinha ciência de seu conteúdo. Fonte: Durrant, J. The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects. In: Family Violence Against Children: a Challenge for Society, Berlin, New York, Walter de Gruyter and Co., 1996.

Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, conforme o caso, dos familiares ou da comunidade, conforme os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, de orientar e instruir apropriadamente a criança de modo consistente com a evolução de sua capacidade, no exercício dos direitos reconhecidos pela presente Convenção”.

Deste modo, o artigo 19, conjugado com o artigo 5º, da CDC, veda claramente a utilização de qualquer forma de violência contra a criança, seja ela moderada ou imoderada, mesmo que para fins pretensamente educativos ou pedagógicos, considerando ilícitas, nessa linha, práticas “corretivas” empregadas por pais ou responsáveis que abarquem punições físicas em qualquer grau. Adicione-se que o artigo 29 da Convenção estipula ainda um direito complementar ao da educação não violenta: o direito a uma educação de qualidade. A respeito, importa frisar que a própria Declaração Universal, em seu artigo 26, já estabelecia que a instrução deveria ser orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento e do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.²⁹⁵

Considerando a efetiva implementação de avanços introduzidos pela Constituição Brasileira de 1988 e pelo Estatuto da Criança e Adolescente, bem como as obrigações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro, com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança e tendo em vista ainda a tendência do Direito Comparado contemporâneo, refletida nas experiências de diversos países, é urgente e necessária a aprovação do presente projeto de lei, ao consagrar expressamente o direito da criança e do adolescente a uma pedagogia não violenta.

O reconhecimento da dignidade da criança e do adolescente consolida a idéia de que, se não se admite a violação à integridade física de um adulto por outro adulto, em qualquer grau, não se pode admitir a violação à integridade física de uma criança ou adolescente por um adulto. Há de se assegurar, por conseguinte, o direito da criança e do adolescente a uma educação não violenta, por meio do reconhecimento explícito do direito específico da criança e do adolescente a não serem submetidos a qualquer violência, seja ela moderada ou imoderada, ainda que cometida por pais ou responsáveis, com finalidades pretensamente pedagógicas.

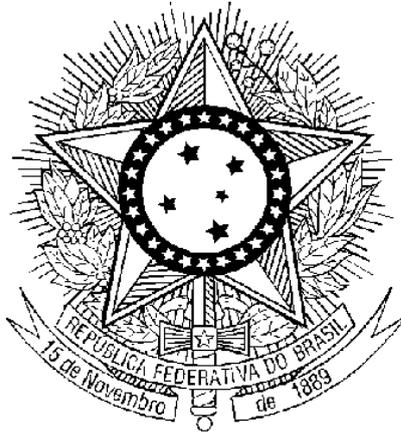
Enfim, o presente projeto, que teve origem na “Petição por uma Pedagogia Não Violenta” e que recebeu no Brasil, Peru e Argentina mais de 200 mil assinaturas, visa a combater, em definitivo, a punição corporal que ainda alcança tantas crianças e adolescentes, violando seu direito fundamental ao respeito e à dignidade. A proposição que estamos apresentando à Casa foi elaborada pelo Laboratório de Estudos da Criança (LACRI) da Universidade de São Paulo (USP), sob a responsabilidade das coordenadoras, Dra. Maria Amélia Azevedo, Dra. Flávia Piovesan, Dra. Carolina de Mattos Ricardo, Dra. Daniela Ikawa e Dr. Ricardo Azevedo Guerra, e, como pode ser verificado na argumentação supra, está amparado por pesquisas e análises comparativas com as legislações mais avançadas do mundo. Por esse motivo, esperamos contar com o apoio a sua aprovação.

Sala das Sessões, em , de novembro de 2003.

Maria do Rosário
Deputada Federal
PT/RS

²⁹⁵Estabeleceu o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu Comentário Geral N. 13, adotado em 1999, que “a educação é, ao mesmo tempo, um direito humano em si e um meio indispensável para realização de outros direitos humanos”.

ANEXO F - Projeto de Lei nº 7672/2010



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 7.672, DE 2010

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM Nº 409/2010

AVISO Nº 498/2010 – C. Civil

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o 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 corporais ou de tratamento cruel ou degradante.

DESPACHO:
ÀS COMISSÕES DE

EDUCAÇÃO E CULTURA;
SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54,
RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 17-A. A criança e o adolescente têm o direito de serem educados e cuidados pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar, sem o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação, ou qualquer outro pretexto.

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

I - castigo corporal: ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em dor ou lesão à criança ou adolescente.

II - tratamento cruel ou degradante: conduta que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança ou o adolescente.

Art. 17-B. Os pais, integrantes da família ampliada, responsáveis ou qualquer outra pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar crianças e adolescentes que utilizarem castigo corporal ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação, ou a qualquer outro pretexto estarão sujeitos às medidas previstas no art. 129, incisos I, III, IV, VI e VII, desta Lei, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.” (NR)

“Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão de forma articulada na elaboração de políticas públicas e execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, tendo como principais ações:

I - a promoção e a realização de campanhas educativas e a divulgação desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a inclusão nos currículos escolares, em todos os níveis de ensino, de conteúdos relativos aos direitos humanos e prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

.....
Criança e do Adolescente, e entidades não governamentais;

IV - a formação continuada dos profissionais que atuem na promoção dos direitos de crianças e adolescentes; e

V - o apoio e incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra criança e adolescente.” (NR)

Art. 2º O art. 130 da Lei nº 8.069, de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“Parágrafo único. A medida cautelar prevista no **caput** poderá ser aplicada ainda no caso de descumprimento reiterado das medidas impostas nos termos do art. 17-B.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,

EMI nº 00022 SDH/PR

Brasília, 01º de julho de 2010

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) para estabelecer o direito da criança e do adolescente de ser educado e cuidado sem o uso de castigos corporais ou tratamento cruel ou degradante. Trata-se de proposição que proíbe uma das mais graves, banalizadas e invisíveis violações da infância e adolescência no país: o castigo físico, o tratamento cruel ou degradante.

2. As crianças e adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de qualquer forma de violência e, nesse quadro, confirma-se o dever do Estado na garantia desse direito, desenhando e executando políticas e alinhavando arranjos legais que instalem e desenvolvam sistemas de proteção em todos os níveis de governo. O Comitê dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas enfatiza, neste contexto, que a eliminação do castigo violento e

humilhante de crianças, por meio da reforma legislativa e outras medidas necessárias, é uma obrigação imediata e integral dos Estados Partes.

3. O direito das crianças e adolescentes de viverem livres de violência e discriminação é, portanto, um desafio central e um compromisso ético e, por conseguinte, a elaboração de marcos legais que protegem direitos fundamentais - particularmente aqueles que visam à eliminação da violência contra as crianças e adolescentes - são prementes. Enquanto o aparato normativo vem avançando no sentido de coibir a violência praticada contra adultos, nas mais diversas formas, ainda convivemos com um quadro em que a criança e o adolescente são menosprezados, humilhados, desacreditados, ameaçados, assustados ou ridicularizados. A violência contra crianças e adolescentes tem sido, portanto, admitida, a pretexto de se constituir enquanto recurso pedagógico e educativo.

4. Desta forma, no contexto de implementação de ações de promoção dos direitos de crianças e adolescentes visando ao seu desenvolvimento integral, o texto do Programa Nacional dos Direitos Humanos III, tornado público e aprovado por Vossa Excelência, firmou objetivo estratégico na perspectiva da proteção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes, particularmente aquelas com maior vulnerabilidade:

Diretriz 8: Promoção dos direitos de crianças e adolescentes para o seu desenvolvimento integral, de forma não discriminatória, assegurando seu direito de opinião e participação.

Objetivo estratégico III: Proteger e defender os direitos de crianças e adolescentes com maior vulnerabilidade

Ação Programática c) Propor marco legal para a abolição das práticas de castigos físicos e corporais contra crianças e adolescentes.

(Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)/Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República- Brasília:SEDH/PR, 2010, pg. 78).

5. O reconhecimento e a incorporação de marcos normativos direcionados à eliminação da violência contra crianças e adolescente representa ponto de preocupação e é, há alguns anos, objeto de pronunciamentos e de orientações de instâncias como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e a Organização das Nações Unidas, por meio do Comitê dos Direitos da Criança, como aludido anteriormente. Assim, vem se consubstanciando um profundo questionamento à prática do castigo corporal como método de disciplina de crianças e adolescentes e, desta forma, construindo-se uma demanda internacional para que os Estados atuem de forma imediata frente ao problema do uso do castigo corporal mediante sua proibição legal explícita e absoluta. A ameaça ao perpetrador de ações disciplinares exageradas, seja o pai, o responsável ou profissional de instituição e, ainda, sanções administrativas e corretivas pertinentes, devem também agir como intimidações claras a tais práticas de violência.

6. Para além do olhar centrado na observância e aperfeiçoamento do aparato jurídico, incluímos como premissa de apresentação da proposição, portanto, a

compatibilização do marco legal em vigor ao sistema internacional e nacional de proteção dos Direitos Humanos de crianças e adolescente e, de forma complementar, sinalizamos para a adoção, em primeiro plano, de medidas preventivas, educativas e de outra natureza que possam ser assimiladas para assegurar a eliminação de tais formas de violência. Contudo, a condição peculiar de crianças e adolescentes e a especificidade das relações intra-familiares demandam que a decisão de submeter sanções aos pais, ou de interferir formalmente na família de outras maneiras, seja tomada com muito cuidado, premissa que é preservada no âmbito do Projeto de Lei ora proposto.

7. O Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Constituição Federal, demarcam, de forma já relevante, respectivamente nos artigos 5º e 227º, que: *"nenhuma criança ou adolescente 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"* e que *"é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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"*

8. Conquanto, as diretrizes nacionais e internacionais apontam para a necessidade de aprofundamento e explicitação da preocupação com tais formas de violência e, portanto, exigem que o castigo corporal e o tratamento cruel e degradante sejam proibidos de maneira explícita. Ao mesmo tempo, os movimentos sociais vêm propondo a ampliação do debate e a adoção do marco legal, nos mesmos termos.

9. A Secretaria de Direitos Humanos, por sua vez, desde 2007, integra a Rede Não Bata, Eduque, pautando o tema da erradicação dos castigos físicos e humilhantes em sua agenda institucional. Assim, vem contribuindo, portanto, para o fortalecimento de ações educativas e de uma campanha com este tema, além do apoio a experiências inovadoras de erradicação dos castigos físicos e humilhantes. Do mesmo modo, em 2009, a Secretaria de Direitos Humanos apoiou a realização do Simpósio Nacional sobre Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, promovido pela Rede no Rio de Janeiro, e que reuniu especialistas e autoridades nacionais e internacionais engajadas na construção de alternativas institucionais e de marcos legais que favoreçam o enfrentamento desta violação dos direitos de crianças e adolescentes.

10. Em algumas das atividades e ações articuladas por meio da Rede Não Bata, Eduque, Vossa Excelência, bem como Primeira Dama da República, Dona Marisa Leticia Lula da Silva, estiveram presentes prestando apoio institucional a uma proposta mais estruturada para o enfrentamento dos castigos físicos e humilhantes no País, que a coloque como tema prioritário na sociedade brasileira.

11. Assim, a proposta apresentada se coaduna ao esforço histórico recente que envolve a mobilização de atores políticos e a implementação de políticas públicas, ambos processos assentados nos marcos do Estatuto da Criança e do

Adolescente, no paradigma da proteção integral e na assunção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

12. O Projeto de Lei objetiva aprofundar o direito que todas as crianças e adolescentes possuem de ser educados e cuidados sem o uso dos castigos físicos e do tratamento cruel e degradante como formas de correção, disciplina e educação ou sob qualquer outro pretexto.

13. A proposição caracteriza os castigos corporais, bem como os tratamentos cruéis e degradantes que passam a figurar no rol de violações passíveis de enquadramento segundo as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente. Há que se ressaltar que a instauração de processos contra pais é na maior parte dos casos contrária ao interesse da criança e do adolescente e, portanto, o processo e outras intervenções formais (por exemplo, remover o agente violador) só serão considerados quando necessários para plena proteção da criança e do adolescente de situações extremas ou quando correspondam ao superior interesse dos mesmos.

14. Contudo, tendo como premissa que nada pode justificar o uso de formas de disciplina que sejam violentas, cruéis ou degradantes na educação de crianças e adolescentes, o projeto possui uma dimensão pedagógica e educativa que permitirá, de plano, estimular e ampliar o debate em torno de tais formas de violações, desaconselhar sua adoção por quaisquer responsáveis e, extensivamente, fomentar alternativas sadias e emancipatórias de educação e relacionamento com nossas crianças e adolescentes, afirmando em particular o direito à convivência familiar e comunitária. A sanção ou punição, ressalvado o devido processo legal, deve ser vista como medida excepcional e de última natureza.

15. Obviamente, também se deve enfatizar mais uma vez o contido na Convenção, bem como no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que estabelecem que qualquer separação entre pais e crianças deve ser considerada necessária à realização do interesse maior da criança e submetida ao devido processo legal, com todas as partes interessadas, inclusive a criança e o adolescente representados. Quando o afastamento for necessário, devem ser consideradas alternativas ao afastamento da criança em relação à sua família, inclusive a remoção do agente violador, suspensão da sentença ou medidas assemelhadas.

16. A proposição materializa, por fim, o crescente compromisso de sociedades contemporâneas que reconhecem que crianças e adolescentes tem direitos frente ao Estado e cabe a ele organizar ações para sua plena realização. A proposição, inegavelmente, aborda a realização de direitos que são inerentes a crianças e adolescentes e indispensáveis a sua dignidade e pleno desenvolvimento. É importante no contexto de uma ampla aceitação tradicional do castigo físico e, portanto, consideramos que a proibição, em si, não garantirá mudança das atitudes e práticas, mas, a ampla conscientização do direito das crianças à proteção e de leis que reflitam esse direito é necessária. Nesse sentido, é premente estimular que os pais parem de infligir castigos violentos, cruéis ou degradantes, adotando intervenções apoiadoras e educativas, não punitivas.

17. Sabemos, no entanto, que uma coisa é proclamar os direitos, outra é, efetivamente, gozá-los. Neste momento, envidamos esforços no sentido de dar materialidade a reivindicações dos movimentos e aperfeiçoar mecanismos legais que já se constituem em conquista histórica e institucional para o desenvolvimento e sustentabilidade de políticas de públicas para a infância e a adolescência, garantindo todos os direitos das crianças e adolescentes e protegendo-os de qualquer forma de sofrimento e limitação a seu pleno desenvolvimento.

18. São essas, Senhor Presidente, as razões pelas quais submetemos o anexo Projeto de Lei à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado por: Paulo de Tarso Vannuchi, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, Marcia Helena Carvalho Lopes

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI

CONSTITUIÇÃO

DA

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1988

.....

TÍTULO VIII

DA ORDEM SOCIAL

.....

CAPÍTULO VII
DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E DO IDOSO

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

.....

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. *(“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: *(Parágrafo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. *(Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; *(Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do poder público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. [*\(Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional n° 65, de 2010\)*](#)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º 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.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A Lei estabelecerá:

I – o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II – o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. [*\(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional n° 65, de 2010\)*](#)

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

.....

.....

.....

LEI N° 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

LIVRO I

PARTE GERAL

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente 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.

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

TÍTULO II

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO II

DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

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

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

TÍTULO III DA PREVENÇÃO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

LIVRO II PARTE ESPECIAL

TÍTULO IV DAS MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL

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.

TÍTULO V
DO CONSELHO TUTELAR

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei.

.....
.....

FIM DO DOCUMENTO