

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

KÁTIA LUANA MENDES

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA
DA LEI 13.010/2014
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

KÁTIA LUANA MENDES

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA
DA LEI 13.010/2014
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2018

KÁTIA LUANA MENDES

**A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE ACERCA
DA LEI 13.010/2014
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

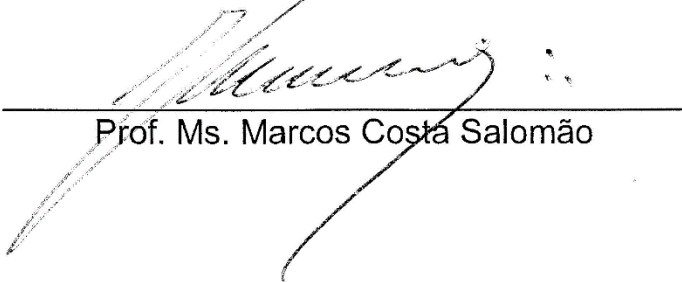
Banca Examinadora



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke – Orientadora



Prof. Ms. Roberto Pozzebon



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa, 28 de junho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pelo apoio nos momentos de estudo. Agradeço também aos professores, que foram tão importantes na minha vida acadêmica, em especial, minha orientadora, professora Rosmeri.

A educação tem raízes amargas, mas os seus frutos são doces.

Aristóteles

RESUMO

O tema desta monografia refere-se à intervenção do Estado no poder familiar. A delimitação temática, por sua vez, tem como foco a análise da intervenção do Estado no poder familiar a partir da Lei nº. 13.010 de 2014, popularmente conhecida como a Lei da Palmada. A geração de dados decorre da investigação na literatura atinente ao Direito Constitucional, Direito da Criança e do Adolescente, Lei nº 13.010 e legislações pertinentes, no período de 1988 a 2017. A problematização do trabalho questiona: A Lei nº. 13.010/2014, Lei da Palmada, permite maior intervenção do Estado no âmbito familiar, mitigando, por consequência, o Princípio da Mínima Intervenção do Estado? Em busca de responder a interrogação, o objetivo geral da pesquisa é analisar as disposições da Lei da Palmada, a fim de compreender de que forma a sua aplicação afeta o Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Poder Familiar. O estudo se justifica, tendo em vista que a intervenção ou não do Estado na esfera privada constantemente causa polêmica, principalmente quando casos relacionados a maus tratos geram repercussão na mídia. Este trabalho torna-se relevante na medida em que busca investigar os limites da intervenção do Estado no âmbito familiar, e analisa questões que são frequentemente debatidas na sociedade. Em relação a natureza, a pesquisa em tela é teórica, isto é, tem por objetivo aprofundar conhecimentos sobre o tema. Sua abordagem é qualitativa e de cunho explicativo, tendo em vista que busca o porquê das coisas, averiguando a realidade de modo profundo. A geração de dados dá-se por meio de documentação indireta, portanto, de forma bibliográfica e documental. E a análise e interpretação de dados ocorrem por meio do método hipotético-dedutivo. Cabe ressaltar que o método histórico também é utilizado, porém como procedimento secundário. A monografia organiza-se em três capítulos. O primeiro tem como objeto de pesquisa o poder familiar, englobando seu conceito e sua evolução histórica, principalmente em âmbito nacional. O segundo capítulo ocupa-se do estudo da intervenção do Estado no Direito de Família. Por fim, o terceiro capítulo aprofunda-se na pesquisa dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como nos desdobramentos e aspectos importantes da Lei 13.010/2014. O estudo do tema leva a percepção de que a doutrina pouco se manifestou sobre o assunto e quando o fez foi de modo superficial, com raras exceções. Apesar disso, os estudiosos que abordam o assunto, na sua grande maioria, posicionam-se favoráveis a Lei em apreço, entendendo que a mesma mostra-se fundamental para a proteção dos sujeitos em desenvolvimento. Mencionam também que a lei propicia uma mitigação do Princípio da Intervenção Mínima do Estado, porém, ressaltam que o princípio tem uma importância reduzida quando comparado com o direito a dignidade da criança e do adolescente, objetivado pela lei em questão.

Palavras-chave: Direito de Família – Princípio da Não Intervenção do Estado – Poder Familiar

ABSTRACT

The theme of this monograph, refers to the State intervention in the power of the family. The theme delimitation, in its turn, has focus on the analysis of the intervention of the State in the power of the family from the Law n^o. 13.010 2014, popularly known as the Law of the Spanking. The generation of data stems from the research in the literature relating to Constitutional Law, the Right of the Child and Adolescent, Law no. 13.010, and relevant laws, in the period from 1988 to 2017. The problematization of the labor questions: Does the Law n^o. 13.010/2014, the Act of Spanking, allows for greater intervention of the State in the sphere of the family, and thus, by consequence, the Principle of Minimum Intervention of the State? In seeking to answer the question, the general objective of the research is to analyze the provisions of the Act of the Spanking, in order to understand how its application affects the Principle of Minimum Intervention of the State in the Power of the Family. The study is justified, given that the intervention or not of the State in the private sphere constantly causes controversy, especially when related cases of ill-treatment that generate repercussions in the media. This work becomes relevant to the extent that it seeks to investigate the limits of State intervention in the family context, and considers issues that are often debated in society. In relation to the nature, this research is theoretical, that is, has the objective of deepening knowledge about the topic. Its approach is qualitative and related to explanatory data, with a view to seeking the reasoning of things, analyzing the reality in a profound way. The generation of data is given by means of indirect documentation, therefore, in the form of bibliographical and documentary. Also the analysis and interpretation of data took place by means of the hypothetical-deductive method. It is worth of note that the historical method is also used, but as a secondary procedure. The monograph is organized in three chapters. The first one has as object of research the power of the family, encompassing its concept and its historical evolution, especially on the national level. The second chapter deals with the study of the intervention of the State in Family Law. Finally, the third chapter deepens in search of the rights of children and adolescents, as well as in the developments and important aspects of the Law 13.010/2014. The study of the subject leads to the perception that the doctrine is ill expressed about the subject, and when it did it was done superficially, with a few rare exceptions. Despite this, the scholars who discuss the subject, in its great majority, have positioned themselves in favor of the Law in question, with the understanding that it shows that it is essential for the protection of the subjects in development. Also it is mentioned that the law provides for a mitigation of the Principle of Minimum Intervention of the State, however, pointing out that the principle has a reduced significance when compared to the right to dignity of the child and the adolescent, envisaged by the law in question.

Keywords: Family Law – the Principle of Non-Intervention of the State – the Power of the Family

LISTA DE ABREVIACES.

CC – Código Civil

CF – Constituio Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PODER FAMILIAR.....	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FINALIDADE DO PODER FAMILIAR	12
1.2 ABRANGÊNCIA E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR	17
1.3 OS LIMITES DO PODER FAMILIAR.....	22
2 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA	27
2.1 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA FAMÍLIA	27
2.2 A SUSPENSÃO E A PERDA DO PODER FAMILIAR	31
2.3 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS SOBRE O TEMA	36
3 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	42
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E DA LEGISLAÇÃO DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NO BRASIL	42
3.2 PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	46
3.3 A ABRANGÊNCIA DA LEI 13.010/2014	50
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O tema desta Monografia trata da intervenção do Estado no poder familiar. Sua delimitação tem como foco a análise da intervenção do Estado no poder familiar por meio da Lei 13.010 de 2014, popularmente conhecida como Lei da Palmada. A geração de dados decorre da investigação na literatura atinente ao Direito Constitucional, Direito da Criança e do Adolescente e Lei nº 13.010 e legislações pertinentes, no período de 1988 a 2017.

O problema desta pesquisa refere-se ao seguinte questionamento: A Lei nº. 13.010/2014, Lei da Palmada, permite maior intervenção do Estado no âmbito familiar, mitigando, por consequência, o Princípio da Mínima Intervenção do Estado? Duas são as hipóteses que possivelmente podem responder a essa pergunta: Para uma primeira corrente, a Lei n. 13.010 é inaplicável, já que o Estado deveria intervir apenas como *ultima ratio*, isto é, apenas quando fosse verificado um real abuso do poder familiar; outros defendem que a Lei é plenamente aplicável e tem papel fundamental na proteção da criança e do adolescente. Assim o Princípio da Mínima Intervenção do Estado no poder familiar é mitigado, em razão de outros tantos princípios que embasam o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente.

O objetivo geral deste trabalho propõe-se a analisar as disposições da Lei nº. 13.010/2014, Lei da Palmada, a fim de compreender de que forma a sua aplicação afeta o Princípio da Intervenção Mínima do Estado. Mais especificamente objetiva-se: Pesquisar o instituto do poder familiar segundo as disposições da Constituição Federal, do Código Civil e demais legislações pertinentes; Estudar os limites da intervenção do Estado no poder familiar, os casos de perda, suspensão e extinção do poder familiar, realizando uma análise de decisões jurisprudenciais sobre o tema; Investigar a respeito da evolução dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil e as alterações introduzidas pela Lei 13.010/2014, e seus efeitos sobre o Princípio da Mínima Intervenção do Estado.

A intervenção ou não do Estado na esfera privada constantemente causa polêmica, principalmente quando casos relacionados a maus tratos geram repercussão na mídia. O presente trabalho torna-se relevante na medida que busca

investigar os limites da intervenção do Estado no âmbito familiar, analisando questões que são frequentemente debatidas na sociedade.

A pesquisa é viável, pois os dados e informações referentes ao estudo investigado não são de difícil acesso, em virtude de serem encontrados na legislação vigente, bem como na doutrina, tornando-se um recorte coerente para a análise. Com este trabalho, pretende-se contribuir para a informação da sociedade, vez que ele esclarece dúvidas, frequentemente abordadas na mídia, e elucida questões legais referentes a situações rotineiras da vida familiar, na qual, muitas vezes os pais não sabem se estão ou não agindo de acordo com a legislação. Assim, a repercussão da pesquisa está na tentativa de tornar claro para a sociedade, especialmente para pais, quais são os seus direitos enquanto titulares do poder familiar, porém principalmente, quais são os limites deste poder em razão da legislação vigente, com enfoque na Lei 13.010.

A pesquisa caracteriza-se como teórica, uma vez que tem por objetivo aprofundar conhecimentos sobre o tema. A sua abordagem é qualitativa, pois busca coletar dados de forma descritiva. Tem cunho explicativo, tendo em vista que questiona o porquê das coisas, analisando a realidade de modo profundo. A geração de dados dá-se por meio de documentação indireta, isto é, de forma bibliográfica e documental. Por fim, a análise e interpretação de dados ocorrem por meio do método hipotético-dedutivo. Cabe ressaltar que o método histórico também será utilizado, porém como procedimento secundário.

A monografia organiza-se em três capítulos. O primeiro capítulo tem como objeto de pesquisa o poder familiar, englobando seu conceito, sua evolução histórica, o uso dos termos “pátrio poder” e poder familiar e sua atual finalidade, bem como as possibilidades de rompimento do mesmo. O segundo capítulo diz respeito a intervenção do Estado no Direito de Família. Explora o Princípio da Mínima Intervenção do Estado na Família, aprofunda aspectos práticos da suspensão e perda do poder familiar, as formas mais severas da intervenção no núcleo familiar e menciona decisões judiciais proferidas o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes ao tema. O último capítulo dedica-se aos direitos da criança e do adolescente. As três doutrinas relacionadas a infância e juventude são objeto de análise, sendo enfatizada a Doutrina da Proteção Integral. Por fim, a Lei da Palmada, desdobramento da doutrina supracitada, também é objeto de estudo neste capítulo.

1 O PODER FAMILIAR

Este trabalho trata da possibilidade e dos limites da intervenção do Estado no ambiente familiar, especialmente a partir do advento da Lei nº 13.010/2014, chamada popularmente como Lei da Palmada, e, posteriormente, como Lei Menino Bernardo, numa referência ao polêmico caso do garoto Bernardo Uglione Boldrini, de 11 anos, que foi assassinado no Rio Grande do Sul.

O primeiro capítulo desse estudo, dividido em três seções, com o intuito de facilitar a compreensão do tema proposto, aborda a evolução histórica do instituto desde o seu exercício em Roma, no qual o homem era considerado o chefe máximo da família, até os tempos atuais. Trata-se, em seguida, da abrangência do poder familiar no que diz respeito a pessoa do filho e de seus bens e do exercício do poder familiar, incluindo seus titulares e suas competências, bem como algumas características do instituto em apreço. Por fim, atenta-se para as modalidades, impostas pelo Estado, para a limitação da atuação dos pais na criação dos filhos, podendo inclusive impor a perda temporária ou permanente do poder familiar, por meio da suspensão e perda do poder familiar.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FINALIDADE DO PODER FAMILIAR

O poder familiar diz respeito aos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, desde que menores de idade (FERNANDES, 2015). Sobre o tema, Mello acrescenta que “[...] é o instituto jurídico que concede aos pais não só a função de criar, prover e educar seus filhos, bem como a administração de seus bens, se houver.” (MELLO, 2017, p. 390).

Destarte, o poder familiar trata-se também de um múnus público, que objetiva a proteção às crianças e adolescentes, bem como um meio para que os mesmos se desenvolvam de maneira digna e integral e não apenas um conjunto de direitos destinados aos pais (VENOSA, 2008).

Fundamental que se compreenda que esta visão nem sempre foi a difundida. Por muito tempo pregou-se que “[...] o poder do pai, e não do pai e da mãe, sobre o filho era absoluto, a ponto de manter quase uma imposição de senhor, com amplos direitos de tudo decidir e impor.” (RIZZARDO, 2007, p. 603). Neste sentido, Gonçalves leciona:

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. No aludido direito denominava-se *patria potestas* e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe da família. Este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e morte do filho. Com o decorrer do tempo restringiram-se os poderes outorgados ao chefe de família, que não podia mais expor o filho (*jus exponendi*), matá-lo (*jus vitae et necis*) ou entregá-lo como indenização (*noxae deditio*). (GONÇALVES, 2009, p. 373). [Grifo do autor].

Nota-se, portanto, que no Direito Romano, o pai conferia um status de chefe absoluto, sendo o *patria potestas* a expressão máxima do patriarcalismo. Nem mesmo o Estado possuía prerrogativas para limitar as ações do chefe familiar. Desta forma, os demais indivíduos que habitavam a residência eram desprovidos de direitos (RIZZARDO, 2007).

No intuito de saldar obrigações, o homem tinha o direito de vender seus filhos pelo prazo de até 5 anos, para só então recuperar a guarda; sacrificar a prole objetivando o benefício dos demais ou até mesmo entregar o filho a vítima de dano por ele causado, como pretensão de compensação entre os prejuízos sofridos (ROCHA, 1978).

O campo patrimonial também se viu influenciado pela concepção do *patria potestas*, pois os filhos não eram considerados donos nem ao menos das quantias que percebiam, sendo que toda a remuneração que ganhavam integrava o patrimônio do pai (RODRIGUES, 2008).

Ações como as acima elencadas tornaram-se recriminadas com o advento do cristianismo como religião oficial do Estado Romano. A religião cristã influenciou de forma decisiva no instituto familiar e também na adoção de normas menos rígidas, almejando respeito aos filhos e a mulher no casamento (ROCHA, 1978). Sobre o tema, Gomes comenta:

A igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso de dois mil anos de sua existência, que por largo período vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do direito canônico na estruturação jurídica do grupo familiar. Assinala-se tanto na determinação das condições para o casamento como de seus efeitos jurídicos e de sua dissolução. [...] Aos canonistas devem-se os princípios e as noções relativas à nulidade no matrimônio. A forma solene de celebração do casamento e o princípio do consensualismo aplicado aos nubentes decorrem de práticas adotadas pela Igreja. A posição mais favorável da mulher na sociedade conjugal resulta de concepções próprias do cristianismo. A proibição de reconhecimento dos filhos adulterinos e

incestuosos, mantida na maioria dos Códigos modernos, provém da condenação da Igreja as uniões sexuais de quem provém esses filhos. Por sua influência, abrandou-se, porém, a condição de bastardos, admitida sua legitimação por subsequente matrimônio, se ao tempo da concepção não houvesse impedimento matrimonial entre os pais. A indissolubilidade do vínculo do casamento, conservada em algumas legislações contemporâneas, constitui um dos traços marcantes da concepção católica da família. De procedência canônica, o instituto da separação de corpos, denominado, entre nós, desquite, pelo qual se dissolve a sociedade conjugal se quebra do vínculo matrimonial.

Afinal, é todo o direito de família que revela, em suas principais regras, a influência do cristianismo, seja a do direito canônico, seja a do direito protestante, seja, ainda, para área mais limitada, a do direito canônico da Igreja Ortodoxa. (GOMES, 1987, p. 38).

A Revolução Francesa e principalmente o Código Napoleônico também impuseram mudanças, vez que aceitaram que na falta do pai, a mãe fosse responsável pelo poder familiar e que o filho destinasse seus bens da forma que melhor lhe conviesse (RIZZARDO, 2007).

No Brasil, as normas não se mostraram muito distintas das elencadas. De início, o patriarcalismo foi o sistema imposto de modo absoluto em virtude de ter sido importado pelo Direito Luso, que por sua vez foi resultado de uma fusão entre o Direito Romano, Germânico e Canônico. Assim, não só o filho, como os demais integrantes do grupo familiar encontravam-se em poder do pai (RIZZARDO, 2007).

No primeiro Código Civil brasileiro (1916), o homem era considerado o chefe da sociedade conjugal e também o responsável por exercer o pátrio poder sobre os filhos. A mulher apenas era incumbida na falta ou impedimento do marido (BRASIL, 1916). Referente ao tema, Oliveira disserta:

O modelo de família que o legislador teve em vista, ao elaborar o Código Civil em sua versão original, corresponde a uma família dominada pelo princípio da unidade de direção. A família tem um chefe: o marido. Sua estrutura é diferenciada, baseada no princípio de repartição de funções, e hierarquizada. (OLIVEIRA; MUNIZ, 1990, p. 302).

O referido código, abordava em seu artigo 233, ser função do marido a administração dos bens, tanto os comuns quanto os particulares da mulher. Impunha também a obrigação de manter o lar. A mulher, por sua vez, era obrigada a utilizar-se do sobrenome do marido. O contrário não era permitido, diverso da legislação atual (FERNANDES, 2015).

O Código impossibilitava o exercício da profissão feminina sem a autorização do marido, pois impedia o afastamento da mulher do lar (FERNANDES, 2015). Quanto

a viúva, se esta viesse a casar novamente, perdia o pátrio poder sobre os filhos, sendo este restituído apenas se enviuvasse novamente (DIAS, 2015). Apesar da desigualdade de direitos, a mulher não era considerada como na Roma Antiga, conforme destaca Monteiro,

O marido não é, entretanto, o patrão da mulher; não exerce sobre ela poder algum, como existente em relação aos filhos menores, através do pátrio poder. Não dispõe do *jus corrigendi* outrora outorgado pelas ordenações Filipinas e não deve esquecer que de acordo com a lei ela é sua companheira, consorte e colabora nos encargos da família (Código Civil, art. 240), não escrava sobre sua *manus*, como antigamente acontecia entre os romanos. (MONTEIRO, 1968, p. 120).

Anos mais tarde, a Lei nº 4.121/62 reconheceu a igualdade dos cônjuges no momento em que emancipou a mulher casada, estabelecendo que o pátrio poder era de competência dos pais, devendo ser exercido em colaboração, porém no caso de divergências, a vontade masculina deveria prevalecer. À mulher, foi concedido o direito de recorrer ao juiz caso entendesse ser imprópria a escolha masculina (WALD; FONSECA, 2009).

A alteração legislativa causou diversas reações. Muitos insurgiram de forma crítica a garantia dada para mulher. Utilizaram como pretexto que a busca judicial por uma nova decisão, diversa da feita pelo marido, seria capaz de enfraquecer a segurança jurídica da família e afetar de modo negativo os laços conjugais (RODRIGUES, 2008).

Rodrigues, aponta que a crítica estava eivada de exagero e que a busca por novos julgamentos sobre questões relacionadas aos filhos não era frequente, que apenas em casos de divergências profundas e em decisões de maior alcance é que o Poder Judiciário era impulsionado a intervir na seara familiar (RODRIGUES, 2008).

A Constituição Federal de 1988 modificou o entendimento adotado anteriormente, vez que, em conflito de pensamentos, o cônjuge inconformado deveria recorrer ao Poder Judiciário, tornando inoportuna a ideia de que a vontade masculina deveria prevalecer (WALD; FONSECA, 2009). Sobre o momento histórico, Dias comenta que:

A Constituição Federal (5.º I) concedeu tratamento isonômico ao homem e a mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um

sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. (DIAS, 2015, p. 461).

Por fim, o Código Civil de 2002 modificou o termo “pátrio poder” por “poder familiar” e estabeleceu o encargo para os pais, sem sobreposição de nenhum, como consta no artigo 1.630 do Código Civil: “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.631 do mesmo código, o exercício exclusivo por parte de apenas um responsável somente ocorrerá na falta ou impedimento do outro. Aborda ainda que caso haja divergência relativa ao exercício do poder familiar, a solução para a questão controversa poderá ser buscada por qualquer dos pais mediante intervenção judicial (BRASIL, 2002).

Apesar da inovação do termo, muitos juristas ainda se mostraram descontentes, vez que a ênfase no poder dos pais e não nos direitos dos filhos permaneceu. Rodrigues entende que o instituto antes de um poder, representa uma obrigação dos pais, e não da família (RODRIGUES, 2008). Sobre a atual concepção do instituto, são bem empregadas as palavras de Rodrigues:

[...] um instituto de caráter eminentemente protetivo, em que, a par de uns poucos direitos, se encontram sérios e pesados deveres a cargo de seu titular. Para bem compreender sua natureza é mister ter em vista tratar-se de matéria que transcende a órbita do direito privado, para ingressar no âmbito do direito público. É de interesse do Estado assegurar a proteção das gerações novas, pois elas constituem matéria-prima da sociedade futura. E o pátrio poder nada mais é do que esse múnus público, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Daí a razão por que alguns escritores acham inadequado o nome pátrio poder, sugerindo outras denominações, tais como poder de proteção, ou mesmo pátrio dever. (RODRIGUES, 2008, p. 355).

Demonstra-se, portanto, que o poder familiar tem como finalidade última o bem do filho, que além de ser visto como um encargo dos pais perante os filhos e os bens destes, também é uma forma de que os genitores protejam, encaminhem e acompanhem sua prole (RIZZARDO, 2007).

Assim, o poder familiar sofreu mudanças significativas no decorrer dos anos e de acordo com Rodrigues não mais parece ser o mesmo instituto que ocorria em Roma. Para o mencionado autor, “[...] a ideia que se tem é a de que o tempo provocou uma evolução tão radical em seu conceito que afetou a própria natureza do poder paternal.” (RODRIGUES, 2008).

A forma de relacionamento, entre pais e filhos, evoluiu, apresentando-se de modos diversos no decorrer dos anos. Em um primeiro momento observa-se um enfoque em direitos do pai perante seus descendentes, em que aquele escolhia de modo incontestável o futuro dos integrantes da família. No Brasil, a legislação portuguesa influenciou na adoção desta mesma concepção.

Os avanços legislativos foram transformando a sociedade e a forma de compreender as relações ocorridas no lar. Direitos para mulheres e crianças foram alcançados de modo vagaroso. Na contemporaneidade, a visão assentada em Roma está ultrapassada, sendo o poder familiar analisado sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente e da sua proteção integral.

1.2 ABRANGÊNCIA E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar possui algumas características. Primeiramente, é um poder indelegável, em regra, o que quer dizer que não se transfere a terceiros, nem mesmo a parentes. É possível, entretanto, que parte do poder seja cedido de um a outro cônjuge (FERNANDES, 2015).

É possível, portanto, que no intuito de uma melhor administração familiar e busca pelo desenvolvimento integral da criança e adolescente, as tarefas sejam divididas em percentual diverso aos pais, um responsabilizando-se por parte das atribuições do outro. Ratifica-se que somente é permitida a delegação parcial, vez que a total feriria obrigações e deveres inerentes aos pais (FERNANDES, 2015).

Cabe frisar, que é concebível o auxílio de terceiros sem que isso transgrida a referida característica (indelegabilidade). Por conseguinte, avós, padrinhos, amigos próximos e até mesmo profissionais (psicólogo, psiquiatra, pedagogo...) podem cooperar na educação e cuidado com os pupilos (FERNANDES, 2015).

O poder familiar é tido como irrenunciável, portanto não pode ser abdicado. Contudo, é possível que ocorra a perda do mesmo em caso de sentença judicial ou nos casos expressos em lei. É também imprescritível, tendo em vista que não pode ser extinto pelo seu desuso (DINIZ, 2009).

Apesar de o Código Civil possuir capítulo próprio para a matéria, o poder familiar tem como fundamento o artigo 229 da Constituição Federal, que preceitua que os pais devem assistir, criar e educar seus filhos enquanto menores de idade (BRASIL, 1988). O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22 também se dedica

ao assunto, incumbindo aos pais o dever de sustento, guarda e cumprimento de decisões judiciais referentes a interesses daqueles (BRASIL, 1990).

O exercício do poder familiar é exercido por ambos os pais, enquanto os filhos forem menores de idade e não emancipados. Também se sujeitam ao poder familiar, filhos tidos fora do casamento, quando legalmente reconhecidos. Sobre o exercício do instituto, inúmeras são as competências destinadas aos pais, seja na Constituição Federal, no Código Civil ou no ECA. O artigo 1.634 do Código Civil elenca alguns dos deveres dos pais diante dos filhos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

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

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Quanto ao primeiro inciso, referente a criação e educação, os pais possuem a competência de propiciar acesso ao conhecimento para seus filhos, bem como de criar os filhos de modo que estes se tornem úteis a sociedade. Cabe ainda a função de garantir a sobrevivência dos pupilos (FERNANDES, 2015).

De acordo com Carvalho Filho, trata-se de um encargo dos pais na criação dos filhos menores de idade, “[...] orientando-os segundo as regras de moral e bons costumes, proporcionando-lhes condições para a preparação do caráter, da personalidade e do desenvolvimento intelectual [...]” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.813).

O inciso supracitado abrange o compromisso de matricular os filhos na rede regular de ensino. O seu descumprimento, além de repercutir na esfera civil, também é passível de influir na área penal, vez é considerado crime de abandono intelectual o não provimento injustificado à instrução primária de filho em idade escolar, conforme tipifica o artigo 246 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Ressalva-se ainda a Lei 12.013 de 2009 impõe à escola a obrigatoriedade do envio de informações escolares aos pais ou responsáveis. A lei objetiva que estes tenham poder de fiscalização na escola, bem como interesse pela educação da prole. As informações dizem respeito a frequência, rendimento dos alunos e execução da proposta pedagógica da escola (BRASIL, 2009).

Podem ainda os pais serem condenados pelo crime de abandono material se deixarem de prover a subsistência dos filhos menores de idade, sem a caracterização de um justo motivo conforme estabelece o artigo 244 do Código Penal. O crime ocorre também no inadimplemento da pensão alimentícia (BRASIL, 2002).

No tocante a guarda, existem duas possibilidades: a guarda unilateral (exercício atribuído a um genitor) e a guarda compartilhada (exercício conjunto). Independente da modalidade escolhida ou imposta, há acima de tudo que considerar a proteção integral a criança. Isto é, a melhor forma para que esta se desenvolva de maneira digna (MELLO, 2017).

A concessão e a negação do consentimento para o casamento também se encontram no rol do artigo 1.634 do Código Civil. Desta forma, jovens com idade entre 16 e 18 anos poderão casar, desde que autorizados por seus pais. Aceitável ainda o suprimento judicial, caso não seja alcançada a primeira hipótese por motivo injusto (BRASIL, 2002).

Há ainda a possibilidade de nomeação por parte dos pais de um tutor. Tal meio objetiva que nos casos de risco de o menor ficar desamparado por morte de ambos os ascendentes em primeiro grau ou impossibilidade destes, sua guarda seja deferida a alguém de confiança, que possa dar continuidade aos seus cuidados, almejando seu bem-estar, minimizando o sofrimento pela perda dos genitores (MELLO, 2017).

Uma das mais importantes incumbências refere-se a assistência e representação dos filhos menores para a prática dos atos da vida civil. Deste modo, os pais têm o dever de representar os menores impúberes (menores de 16 anos), e de assistir os menores púberes (aqueles que possuem entre 16 e 18 anos de idade). No entender de Rodrigues

Na proteção que a lei confere aos incapazes se encontra a proibição de atuarem, por si mesmos, na vida jurídica; pois, no intuito de impedir que sua inexperiência possa conduzi-los à prática de atos prejudiciais, o legislador os coloca debaixo da orientação de uma pessoa capaz, que os represente ou os assista em todos os atos da vida civil. (RODRIGUES, 2008, p. 360).

Aos pais cabe ainda o direito de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha. Quanto a devolução, duas são as opções possíveis em âmbito judicial. Na primeira, o afastamento deriva da vontade do filho e na segunda possibilidade o pupilo é retido contra a vontade dos pais e induzido, por meio de força física ou moral, a não retornar à residência (COMEL, 2003).

No primeiro caso é cabível a busca e apreensão, e sendo necessário, até mesmo o uso da força policial. Quanto a segunda hipótese (filho retido por terceiro) a busca e apreensão não mais serão entendidas como um direito, mas também como um dever dos pais (COMEL, 2003).

Tópico interessante é a delegação de tarefas por parte dos pais aos filhos. Os primeiros podem submeter os filhos a tarefas domésticas, desde que observadas sua condição e idade. São atitudes que dignificam a formação pessoal e conferem valor pelo trabalho (MADALENO, 2011).

Cabe a ressalva de que, com relação ao trabalho fora do lar, a Constituição expressa a idade mínima como de 16 anos, porém permite que o menor a partir dos 14 anos se torne aprendiz. Não permite, contudo, o trabalho noturno, perigoso e insalubre ao menor de 18 anos (BRASIL, 1998).

O último inciso destaca ainda que os pais podem exigir respeito e obediência de seus filhos. Para Venosa, “Não há, contudo, uma subordinação hierárquica. O respeito deve ser recíproco. A desarmonia e a falta de respeito, em casos extremos, podem desaguar na suspensão ou perda do pátrio poder.” (VENOSA, 2008, p. 303). Fonseca assevera a importância do inciso em discussão, afirmando que,

Na verdade, temos visto pouca obediência dos filhos, ultimamente, fruto de entendimento errado de alguns pais acerca dos direitos e deveres de cada um dos componentes da entidade familiar. A falta de obediência tem como consequência o desrespeito, o que reflete na falta de educação. Ademais, notamos um excesso de preocupação apenas com os direitos dos filhos, mas pouca ou nenhuma cobrança de deveres. Sem tais atributos, os filhos de hoje, fatalmente, não serão bons pais, o que forma um círculo vicioso que deteriora a sociedade.

A imensa maioria dos procedimentos por atos infracionais – crimes e contravenções – provêm de adolescentes que não têm ou desconhecem limites familiares, impostos pela autoridade dos pais. A falta de correção, a falta de orientação, de exigência de obediência e de respeito, faz com que tais adolescentes não reconheçam qualquer autoridade, seja dos pais, seja da administração pública ou do Poder Judiciário. (FONSECA, 2004, p. 134).

Cabe a constatação de que os pais também possuem encargos quanto aos bens dos filhos. Aqueles são considerados usufrutuários e administradores dos bens

destes. Entretanto, existem impedimentos em relação a administração de bens, sendo proibido alienar bens, gravar ônus reais, contrair obrigações que ultrapassem a administração. A exceção ocorre em caso de necessidade ou autorização judicial (BRASIL, 2002).

De acordo com Rodrigues se os pais possuem o encargo de prover recursos para a educação e criação dos filhos que não se sustentam de modo independente, nada mais justo que os que possuem bens tenham suas rendas utilizadas pelos genitores como forma de compensação de despesas (RODRIGUES, 2008).

Existem, contudo, situações que afastam a incidência tanto do usufruto como da administração dos bens por parte dos pais. Estas hipóteses são previstas no Código Civil, em seu artigo 1.693.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:
I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão. (BRASIL, 2002).

Após a análise, é nítida a constatação de que o exercício poder familiar envolve uma série de atitudes, no qual são dispostas inúmeras atribuições aos pais no intuito de garantir direitos às crianças e adolescentes, principalmente os abordados na Constituição Federal. O direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, à proteção contra violência, crueldade e opressão são os mais importantes entre outros tantos direitos elencados na própria Carta Magna e na legislação infraconstitucional.

A criança e o adolescente são vistos como vulneráveis perante a sociedade e por este motivo o descumprimento das obrigações expostas na legislação enseja em punições, inclusive algumas tipificadas no Código Penal. Não obstante, detecta-se também que, em contrapartida aos deveres, são os pais titulares de alguns direitos, entre eles o de serem tratados com obediência pelos filhos. Por fim, de maneira oposta ao entendimento que se perpetuou por anos no país, atualmente o poder familiar enseja tantos direitos como deveres ao pais, e não mais é visto como uma gama de privilégios que o homem possuía em relação aos filhos. O exercício do poder

familiar aspira a proteção do menor de idade e a boa convivência entre os genitores e descendentes.

1.3 OS LIMITES DO PODER FAMILIAR

O pátrio-poder, hoje poder familiar, decorre da necessidade básica e natural que os indivíduos, enquanto indefesos, necessitam de serem protegidos, defendidos, criados e educados. Ninguém melhor para esta missão que os pais. Por este motivo, o instituto *lhe* é conferido, para que amparem e busquem garantir todos os direitos de que seus filhos são titulares, inclusive na administração de seus bens (GOMES, 1987).

Infelizmente, nem todos cumprem voluntariamente tais responsabilidades, o que pode resultar na suspensão ou até mesmo na perda do poder familiar. Assim, o Estado limita o poder familiar com intuito de proteger a criança e o adolescente. Rodrigues explica que

Dentro da vida familiar o cuidado com a criação e educação da prole se apresenta como a questão mais relevante, porque as crianças de hoje serão os homens de amanhã, e nas gerações futuras é que se assenta a esperança do porvir. Daí a razão pela qual o Estado moderno sente-se legitimado para entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Uma das maneiras pelas quais essa interferência se manifesta é a fiscalização do poder familiar, com o propósito de evitar que seu exercício possa ser nocivo aos filhos.

Efetivamente, em se verificando que os pais, pelo seu comportamento, de um modo ou de outro prejudicam os filhos, o ordenamento jurídico reage e, conforme a menor ou maior gravidade da falta praticada, suspende-os, ou os destitui do pátrio poder ou poder familiar. (RODRIGUES, 2008, p. 368).

A suspensão do poder familiar é a primeira forma de limitação a ser estudada. Refere-se a situações de abuso de autoridade do pai ou da mãe, má gestão dos bens dos filhos ou descumprimento de deveres, como preceitua o artigo 1.637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que *lhe* pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002).

O parágrafo único do referido artigo menciona mais uma hipótese para a suspensão. Caso algum dos pais seja condenado por sentença irrecorrível, em crime

com pena superior a dois anos de prisão poderá ser afastado do exercício do poder familiar (BRASIL, 2002).

A suspensão do poder familiar é entendida como uma forma de proteção ao filho. De acordo com Fernandes: “A medida não pode ser vista como um grau punitivo aos pais, mas um atributo do melhor interesse do menor.” (FERNANDES, 2015, p. 268).

O autor sustenta que a suspensão é uma medida menos grave quando comparada com a perda do poder familiar, sendo inclusive temporária, podendo ser revisada. Fundamental que se compreenda que o artigo 1.637 não é exaustivo ao tratar da suspensão do poder familiar, podendo a mesma ocorrer por outras tantas hipóteses.

Os motivos geradores da intervenção judicial para a adoção de posições processuais de salvaguarda dos interesses do menor não se limitam as hipóteses elencadas no caput do artigo 1.637 do Código Civil, de abuso de autoridade; de falta aos deveres paternos em que negligenciam ou se omitem ao regular cumprimento de suas atribuições, ou pertinente à ruína ou dilapidação dos bens dos filhos; existindo na casuística jurisprudencial um sem-número de situações fáticas com risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, a o respeito à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, abalando, fundo, direitos fundamentais dos menores, postos sob a proteção do poder familiar. (MADALENO, 2011, p. 673).

Exemplo de que os casos de suspensão não se limitam ao dispositivo do artigo 1.637 do Código Civil é de que o ECA, em seu artigo 24 aborda que não cumprimento, pelos pais, das decisões emanadas do Poder Judiciário também pode gerar a suspensão do poder familiar (BRASIL, 1990).

Diniz ressalta que a suspensão pode referir-se apenas a um filho, bem como pode afetar apenas algumas prerrogativas do poder familiar. Ela cita como exemplo a má gestão de bens da criança/adolescente, na qual o juiz poderá afastar o responsável da administração, porém deixar-lhe com os demais poderes inerentes ao poder familiar (DINIZ, 2009).

A medida de suspensão é vista como uma hipótese facultativa devido sua menor gravidade. Assim, o juiz tem a opção de adotar ou não a suspensão do poder familiar conforme o caso concreto. Pode, por exemplo, deixar de aplicar a medida aos pais que concordem em internar os filhos em instituição de ensino ou garantir que ele será bem tratado (RODRIGUES, 2008).

É interessante saber que muitos autores discordam da aplicação da suspensão do poder familiar no caso de condenação criminal dos pais, isso porque existe a possibilidade de penas serem cumpridas em regime aberto, quando iguais ou inferiores a quatro anos, bem como de serem substituídas por penas restritivas de direitos, sendo incabível a suspensão do poder familiar nestes casos (FERNANDES, 2015).

Um destes autores é Madaleno, que explica que ao legislador não pareceu coerente que o condenado exerça a função parental enquanto não saldar sua dívida com a sociedade. Contudo, o autor entende ser uma injustiça, principalmente quando o crime não possui correlação com questões familiares. Afirma que a suspensão poderá ir de encontro aos superiores interesses do menor, que será privado do convívio familiar (MADALENO, 2011).

A extinção do poder familiar, por sua vez, é medida prevista no artigo 1.635 do CC e diferentemente da suspensão, trata-se de uma interrupção de modo definitivo do poder familiar, ocorrendo de modo imperativo e não mais facultativo (BRASIL, 2002).

É utilizada em situação de maior prejudicialidade aos menores e ocorrerá, conforme artigo supramencionado, nos casos de morte dos pais ou filho, pela emancipação, pela maioria, pela adoção ou por decisão judicial (BRASIL, 2002).

A primeira alternativa refere-se a uma causa natural de extinção do poder familiar, qual seja, a morte. Caso o genitor faleça, subsiste o poder familiar quanto ao genitor sobrevivente. Se, porém, o filho falecer, perderá sua personalidade e cessarão as relações jurídicas das quais era titular, conseqüentemente o poder familiar será extinto (MADALENO, 2011).

A emancipação também gera a extinção do poder familiar, pois atribui completa capacidade de direito ao filho (VENOSA, 2008). Seu procedimento encontra-se calcado no artigo 5º do CC, que pressupõe a realização de instrumento público de iniciativa dos pais ou mediante requerimento e homologação judicial, quando envolver tutor (BRASIL, 2002).

Se a emancipação é causa de extinção, por óbvio, com a maioria não poderia ser diferente, vez que a pessoa se torna habilitada para a prática dos atos da vida civil, podendo reger-se por si própria, sem intervenção dos seus genitores (BRASIL, 2002). Nota-se que o poder familiar não mais é vitalício, como ocorria no direito romano.

A adoção por sua vez extingue o poder familiar dos pais consanguíneos. Porém, Rodrigues alerta que “A adoção, em rigor, não põe termo ao poder familiar, pois o menor apenas sai da esfera de ingerência dos pais naturais, para transferir-se para o poder dos pais adotivos.” (RODRIGUES, 2008, p. 372).

O último caso (extinção do poder familiar por decisão judicial) é denominado de perda do poder familiar, e ocorrerá sempre que houver enquadramento em um dos cinco incisos dispostos no artigo 1.638 do CC (BRASIL, 2002).

Estão sujeitos a perda do poder familiar os pais que castigarem de modo imoderado os filhos, deixarem os filhos em abandono, praticarem atos contrários a moral e aos bons costumes, incidirem reiteradamente nas faltas expostas no já citado artigo 1.637 do CC ou entregarem de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (BRASIL, 2002).

É oportuno salientar que a doutrina ainda debate em relação ao termo “imoderadamente”. A maior parte desta compreende que o artigo, utilizando o advérbio de modo, possibilita a correção de condutas de modo mais brando. Assim, só se configuraria uma infração em caso de castigo excessivo, o que legitimaria o castigo moderado (FERNANDES, 2015).

Com relação ao abandono, entende-se que este não se trata apenas de abandono material, mas também ao descaso intencional relacionado a educação, criação e até mesmo a moralidade do menor (RODRIGUES, 2008). Sobre o tema, Venosa ressalva que:

Os fatos graves relatados na lei devem ser examinados caso a caso. Sevícias, injúrias graves, entrega do filho a delinquência ou sua facilitação, entrega da filha a prostituição etc. são sérios motivos que devem ser corretamente avaliados pelo juiz. Abandoo não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão de apoio intelectual e psicológico. A perda poderá atingir um dos progenitores ou ambos. (VENOSA, 2008, p. 310).

A terceira circunstância concerne a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes. De acordo com Rodrigues, a explicativa é óbvia, “[...] o legislador visa, nesse dispositivo, evitar que o exemplo dos pais contamine a formação moral dos filhos.” (RODRIGUES, 2008, p. 371).

Por fim, os pais que continuarem repetindo as faltas previstas como causa de suspensão deverão sofrer a perda do poder familiar, vez que mesmo sofrendo uma

intervenção mais branda anteriormente, em pouco ou nada lhes adiantou a mesma (RODRIGUES, 2008).

Congruente enfatizar que o legislador optou por não considerar a carência de recursos como fato gerador de suspensão ou perda do poder familiar, conforme mencionado no artigo 23 do ECA. Preferiu a inclusão em programas de auxílio, reforçando o princípio da convivência familiar (MADALENO, 2011). Custódio aborda a questão ao opinar que:

A previsão legal está em perfeita consonância com a ideia sistemática de proteção do Direito da Criança e do Adolescente. Ora, quando uma família não tiver condições de garantir os recursos materiais necessários e suficientes para a proteção de seus filhos, não serão estes duplamente penalizados com a retirada de sua família, pois aqui surge a responsabilidade subsidiária do Poder Público em garantir os recursos necessários para que crianças e adolescentes possam viver junto às suas famílias em condições dignas. Por isso, não existindo qualquer outro motivo que por si só autorize a decretação da perda ou suspensão do poder familiar, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, que deverá ser incluída em programas oficiais de auxílio (art. 23, parágrafo único). Na verdade, atualmente nem se trata de mero auxílio, mas de proteção social ampla na concepção do direito humano à assistência social. Nesse sentido, os programas de apoio sociofamiliar são os responsáveis pela garantia plena deste direito. Se não oferecidos no município, resta a alternativa de exigí-los através de comunicação da violação do direito ao Conselho Tutelar, que providenciará requisição de serviço público; e não se satisfazendo a pretensão, resta recorrer ao sistema de justiça. (CUSTÓDIO, 2009, p. 51).

Conclui-se, portanto, que o poder familiar sofreu inúmeras modificações no decorrer dos anos, o que antigamente tratava-se de um direito do genitor, hoje é um dever de ambos aos pais perante a figura dos filhos. Nota-se também que o poder tem como principal objetivo a garantia do desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Quando esse “poder” não é exercido com essa finalidade é que se justifica a intervenção do Estado, no sentido de proteger os interesses e a integridade do indivíduo menor de 18 anos. No entanto, essa intervenção tem limites, legalmente estabelecidos, tema que será aprofundado no capítulo seguinte.

2 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao tratar-se do poder familiar, recorrentemente se questiona sobre a intervenção do Estado neste. Muitos julgam que existe uma interferência exacerbada por parte do Estado no âmbito familiar, outros, porém, entendem a mesma como necessária. Deste modo é fundamental que o tema seja esmiuçado.

O capítulo em comento é dividido em três seções. A primeira refere-se a (im)possibilidade do Estado intervir na família, analisando inclusive o Princípio da Liberdade, elencado no Código Civil. A segunda parte do capítulo menciona aspectos práticos da suspensão e perda do poder familiar, formas de interferência do Estado, por meio da atuação do Poder Judiciário. A terceira seção refere-se a decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que diz respeito a intervenção na família.

2.1 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA FAMÍLIA

Inúmeros são os princípios abarcados pelo Direito de Família, inclusive os autores discordam sobre o tema. Um dos princípios mais debatidos é o Princípio da Intervenção Mínima do Estado, também conhecido como Princípio da Liberdade ou da Reserva Familiar, fundado no artigo 1.513 do CC (BRASIL, 2002).

Aludido princípio determina ser defeso a interferência na comunhão de vida instituída pela família. A proibição tem como destinatária a pessoa de direito público ou privado (BRASIL, 2002). Sobre a liberdade privada nas questões associadas ao Direito de Família, é interessante conhecer os ensinamentos de Nery:

É dever do Estado preservar e não deixar que seja cerceada a liberdade que permite a cada um conduzir-se como lhe apraz, no exercício do direito à vida privada, sem a ninguém ofender. Isso é consequência da efetivação dos princípios da dignidade humana e da isonomia.

Afinal, a ninguém é dado perscrutar a vida íntima de quem quer que seja, para impor metas, ou supor algo acerca da vida de pessoas maiores e capazes. As pessoas, cada uma delas com suas peculiaridades, problemas e alegrias, são merecedoras de nosso profundo respeito e nenhuma pode ser excluída da vida social. [...]

Não é conveniente que o Estado, nos assuntos da liberdade individual, adentre nas minúcias da vida privada de ninguém, se elas se realizam fora da órbita da tipicidade penal. (NERY, 2013, p. 74-75).

Para a autora, o princípio tem correlação direta com a vida privada dos indivíduos, que encontra respaldo na Carta Magna, quando em seu artigo 5º, inciso X, proclama que a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis (BRASIL, 1988). O dispositivo determina aos demais indivíduos que se abstenham de praticar atos indevidos na vida particular dos seus pares (NERY, 2013).

A Constituição Federal também remete ao Princípio da Liberdade, quando em seu artigo 226, parágrafo 7º, aborda o planejamento familiar como um direito dos genitores. Impõe, porém, ao Estado que propicie recursos, tanto educacionais como científicos, para que o direito seja exercido (BRASIL, 1988).

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.[...] (BRASIL, 1998) [grifo nosso].

Gonçalves elucida que o princípio engloba não só a possibilidade de escolher entre o casamento e a união estável, como também o livre planejamento familiar (art. 1.565 do CC), a liberdade na aquisição e administração patrimonial (art. 1.642 e 1.643 do CC), e a decisão do regime de bens mais adequado na concepção do casal (art. 1.639 do CC). Contempla ainda, escolhas educacionais, culturais e religiosas (GONÇALVES, 2009).

Portanto, nem o Estado, nem outros particulares podem interferir em âmbito familiar, sendo garantida a possibilidade de construção da família com base nas escolhas de amor e afeto de cada um, como uma espécie de autonomia privada. É a maximização da vontade das partes e a minimização da intervenção estatal (MELLO, 2017).

Tartuce sugere que o dispositivo seja lido de forma cautelosa, posto que, “[...] o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de

família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas.” (TARTUCE, 2006, p. 8). Maciel acrescenta que o princípio deve ser lido conjuntamente com o art. 226, parágrafo 8º, da CF/88:

[...] a interpretação desta norma civil deve efetuar-se em cotejo com os princípios estabelecidos na Constituição Federal. O § 8º do art. 226 da CF/88 afirma que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, e, mais, no art. 227 diz ser dever da sociedade e do Estado, juntamente com a família, colocar a salvo crianças e adolescentes de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência e crueldade. (MACIEL, 2010, p. 125).

Entende-se, portanto, que apesar do princípio em tela, a grande maioria dos doutrinadores defende que o Estado tem de adentrar na esfera privada quando ocorrer um conflito de normas entre a interferência do Estado e a violação de direitos dos pupilos, principalmente quando da ocorrência de violência (BERLINI, 2014).

Esta posição tem como argumento principal o fato de que a intercessão do Estado seria menos nociva à criança e ao adolescente que a permanência em um ambiente hostil em nome da garantia do Princípio da Liberdade. Assim, é preferível que a liberdade seja restringida e que as crianças e adolescentes sejam postos em segurança (BERLINI, 2014).

O segundo motivo que justifica a presença do Estado no lar familiar é o fato de que só a intervenção deste, na maioria dos casos, permite que se rompa o ciclo da violência. São raros os casos em que as situações de agressão são cessadas por livre vontade do agressor ou por interferência de terceiros, que não o Estado (BERLINI, 2014).

Acredita-se que a liberdade é um direito fundamental dos indivíduos, conquistado ao longo de muitos séculos, e que se estende à família. É por meio desta que a dignidade é exercida de forma de plena. Porém, apesar de sua importância, a liberdade não pode, em hipótese alguma, causar prejuízos a outro indivíduo, ainda mais quando este for considerado vulnerável (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016). Sobre o assunto, os autores abordam que

[..] a criança é sim um ser em desenvolvimento, cuja personalidade está em formação durante a primeira infância e, portanto, tudo o que acontece dentro do lar é de forte interesse estatal e social. Danos psicológicos e físicos à criança podem resultar em danos irreversíveis. Não há o que reverta a perda

de um indivíduo para a marginalidade, para os vícios e para as doenças psicológicas tão em voga na atualidade. As consequências da perda da cidadania para uma criança são de fato imensuráveis tanto para esse ser de forma individual quanto para a sociedade, sob o ponto de vista produtivo e participativo quanto, também, para o Estado, que deixa de ter em sua população um indivíduo que acresce para o crescimento econômico do país. (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

Compreende-se que a criança e o adolescente são as partes mais frágeis da relação familiar, vez que, devido a sua condição física e psicológica, podem ser submetidos às vontades dos adultos. Por este motivo devem ser protegidos de toda e qualquer forma de abuso que possam sofrer (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

Fernandes ressalva que apesar desta intervenção do Estado, o Direito de Família permanece sendo um ramo do direito privado e área do Direito Civil. Acrescenta que se fosse do ramo público, como equivocadamente entendido por alguns, o Estado poderia fazer ingerências na família e sua presença nesta se tornaria insuportável (FERNANDES, 2015).

Os autores destacam ainda, que antes de adentrar no núcleo familiar de modo repressivo é necessário que o Estado aja de maneira preventiva, buscando conscientizar a sociedade a respeito das futuras implicações da violência no âmbito familiar (BERLINI, 2014).

Berlini cita algumas medidas a serem desenvolvidas pelo Estado. São elas: pesquisas relacionadas a violência doméstica, políticas públicas com investimentos em educação, saúde e trabalho, melhoria dos Conselhos Tutelares para garantir um atendimento de qualidade à população e capacitação dos profissionais que atuam nos conselhos (BERLINI, 2014).

O direito de ir, vir e estar nos logradouros públicos e privados também esbarra por vezes na interferência do Estado, causando inúmeros debates. Lamenza aborda o assunto, posicionando-se pelo agir do Estado quando este for necessário:

A criança e o adolescente são livres para o deslocamento físico para qualquer lugar que desejem, bem como para permanecer nesses lugares ou para se recusar a ir a determinados locais. Nesse ponto, convém lembrar das disposições referentes à liberdade infanto-juvenil de ir e vir que se encontram insertas na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (arts. 11,35 e 37, b). No âmbito da legislação nacional, o direito à liberdade de ir e vir é manifesto a partir do art. 5º, XV, da Constituição da República, sendo assegurado o direito de locomoção. Claro está que esse direito fundamental da criança e do adolescente não é absoluto – tanto que há ressalvas legais a respeito. Há oportunidades em que o Estado, valendo-se de seu papel de

protetor dos interesses infanto-juvenis expressos na Lei n. 8.069/90, não apenas pode como deve intervir para garantir a integridade física, moral e psíquica de crianças e jovens (arts. 75, 80, 83 a 85, todos da referida lei). Questão bastante tormentosa está intimamente ligada ao sempre debatido tema do direito da criança e do adolescente de estar nas ruas. Há casos em que o estar e permanecer nas ruas constituem meio atentatório à integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente na qualidade de pessoas e condição peculiar de desenvolvimento – daí a razão de Estado e a sociedade agindo em conjunto, empreenderem esforços para combater essa situação perniciosa para o universo infanto-juvenil. Aqui temos uma dualidade de interesses em jogo: por um lado, há a criança ou adolescente, desejando exercitar sua liberdade de acesso às ruas e permanência nelas pelo espaço de tempo que desejar, até como uma forma de enfrentamento de desafios tão inerentes à sua faixa etária e sua condição de vida. De outro há o Estado, preocupado com a questão infanto-juvenil e a exposição da criança e do adolescente a riscos indesejáveis, encarregado de proteger aquele infante ou jovem de maneira incondicional e integral. Não raro há procedimentos formados nas Varas da Infância e da Juventude em que se constata que crianças e adolescentes que perambulam sem destino pelas ruas (fugidos de lares desestabilizados nos quais eles mesmo eram violentados em seus direitos essenciais pelos próprios integrantes de suas famílias) são vitimizados de diversas formas ou explorados até o piso da degradação física, psíquica e moral (como no caso dos chamados aviões, que são jovens de tenra idade a serviço do tráfico de drogas, ou das meninas exploradas sexualmente em boates). É aí que se justifica a necessidade de pronta intervenção por parte do Estado e mesmo da sociedade organizada, retirando crianças e jovens em situação deletéria nas ruas, ambiente considerando potencialmente pernicioso, para a restituição aos lares de origem (se possível for) ou a inclusão em ambiente alternativo, caso a família de origem igualmente se mostre daninha aos interesses infanto-juvenis (provisoriamente em abrigos e, em seguida, a lares substitutos). (LAMENZA, 2012, p.21).

Nota-se, portanto, que o maior objetivo do Estado ao interferir no núcleo familiar ocorre devido a vulnerabilidade infanto-juvenil. Assim, o Estado torna-se responsável em agir em prol das crianças e adolescentes em caso de situações que estejam em desconformidade com a lei. Tal interferência pode ser mais ou menos grave, conforme a situação de fato, podendo chegar, em alguns casos à suspensão e perda do poder familiar, assunto que será tratado na sequência.

2.2 A SUSPENSÃO E A PERDA DO PODER FAMILIAR

Exemplos da intervenção do Estado ocorrem nos casos de suspensão e perda do poder familiar, cujo conceito e delimitação já foram abordados no primeiro capítulo. É importante que se compreenda ainda de que maneira ocorre a intervenção e quem são os seus legitimados.

O referido procedimento encontra-se calcado a partir do artigo 155 da legislação específica, isto é, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº

8.069, de 13 de julho de 1990. O referido estatuto prevê que tanto a suspensão como a perda do poder familiar ocorrem por provocação do Ministério Público ou de algum outro interessado (BRASIL, 1990).

Apesar de não explícito no dispositivo, o Juiz da Infância e Juventude tem o dever de realizar providências ante a notícia de descumprimento de deveres legais. Caso esta seja verbal, pode toma-la a termo e dar vista ao Ministério Público para as devidas diligências (ELIAS, 2008).

O artigo 155 do ECA refere ainda que a iniciativa pode partir de outro alguém que tenha legítimo interesse, podendo ser um dos pais quanto ao outro, se demonstrar justificação plausível. Caso alguém pretenda tutelar ou adotar a criança ou o adolescente, também poderá provocar o Poder Judiciário sobre a perda ou suspensão do poder familiar (ELIAS, 2008).

Após a petição inicial, se o juiz entender haver motivo grave, poderá decretar a suspensão do poder familiar até o julgamento definitivo da causa. A decretação pode se dar de modo liminar ou incidental. Neste interim, o menor ficará confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. O Ministério Público deverá ser ouvido antes desta decisão (BRASIL, 1990).

Ocorrerá a citação do requerido e este terá a possibilidade de oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas, o rol de testemunhas e documentos. O prazo será de 10 dias, conforme artigo 158 do ECA. Em regra, a citação será pessoal, exceto se todos os meios para a sua realização forem esgotados sem sucesso (BRASIL, 1990).

Se não houver contestação será dado vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, e se decidirá em igual prazo. Sempre que os pais forem conhecidos e estiverem em local conhecido, será obrigatória a oitiva dos mesmos (BRASIL, 1990).

Do contrário, se for oferecida resposta por parte do requerido, o processo será encaminhado ao Ministério Público, pelo prazo de 5 dias, devido a sua imprescindibilidade no processo, e será marcada audiência de instrução e julgamento. Não haverá remessa ao Parquet se este for o requerente (BRASIL, 1990).

Na audiência ocorrerá a coleta das provas orais, bem como as testemunhas são ouvidas. Os técnicos serão ouvidos caso ainda não tenham apresentado laudo por escrito. Ocorrerá a manifestação do requerente, do requerido e do Ministério Público. A sentença, preferencialmente, será proferida na audiência (BRASIL, 1990).

Percebe-se, portanto, que alguns agentes são imprescindíveis na proteção das crianças e adolescentes, entre eles, cita-se o papel do Ministério Público, do Juiz e do Conselho Tutelar. É fundamental que tais profissionais ajam com caráter e seriedade nas suas funções para que os direitos relacionados a infância e juventude sejam realmente concretizados.

O Conselho Tutelar é definido pelo ECA, em seu artigo 131, como um órgão permanente e autônomo, sem caráter jurisdicional, que tem como encargo zelar pelos direitos das crianças e adolescentes. O estatuto também aborda as condições de funcionamento e composição dos Conselhos, bem como candidatura dos conselheiros (BRASIL, 1990).

Ao colocar sob a responsabilidade da sociedade, além do Estado e da família, o dever de assegurar a criança e ao adolescente os direitos fundamentais, a Constituição Federal (art. 227) abriu ensejo a uma participação efetiva de todos na nobre tarefa. O Conselho Tutelar é, por excelência, órgão que vai representar a sociedade, uma vez que seus membros são por ela escolhidos para atribuições relevantes.

Por suas características, verifica-se que se trata de órgão autônomo, não comprometido com quem quer que seja e, portanto, apto a cumprir com independência a sua função, sempre com vistas aos princípios norteadores do Estatuto, a começar pelo da proteção integral.

Não está sujeito a autoridade judiciária, por não ser jurisdicional, devendo, contudo, acatar suas decisões. Na verdade deve atuar com independência, mas em harmonia com o Juiz da Infância e da Juventude e com o Ministério Público. (ELIAS, 2008, p. 148).

O Conselho Tutelar possui competências importantes no cenário brasileiro, as quais são elencadas pelo extenso rol do artigo 136 do ECA. De acordo com Quadros, o Conselho Tutelar foi criado com o objetivo de “desjudicializar” o atendimento a criança e adolescente e está refletindo na “despolicialização” do mesmo (QUADROS, 2014). O ECA dispõe que:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;
VII - expedir notificações;
VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;
IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;
XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.
XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família. (BRASIL, 1990).

Assim, funções que antes eram incumbidas ao juiz de menores, hoje são realizadas pelo Conselho Tutelar, permitindo que o Poder Judiciário possa focar-se em outras atividades. Em relação a “despolicialização”, o Conselho Tutelar também atua perante crianças e adolescentes praticantes de ato infracional, afastando a polícia de tais questões (QUADROS, 2014).

É importante a ressalva de que o referido conselho tem como fundamento o entendimento que as melhores decisões, bem como avaliações, partiriam de pessoas que conhecem a realidade social da comunidade e que fossem escolhidas por esta, garantindo a descentralização político-administrativa e participação da população, como propõe a Constituição Federal (QUADROS, 2014).

O Ministério Público também se mostra fundamental quando a proteção das crianças e adolescentes está em pauta, isto porque o Parquet tem como uma de suas funções principais a defesa dos direitos e interesses coletivos, principalmente quando relacionados às crianças, adolescentes, idosos, família e população indígena (BRASIL, 1993).

Sobre o papel do Ministério Público, destaca-se o artigo 201, inciso III do ECA que determina ser uma competência deste a promoção e acompanhamento dos procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude (BRASIL, 1990).

O Ministério Público foi inserido no ECA como um dos principais responsáveis pela materialização dos direitos das crianças e dos adolescentes. Tenta-se fazer do promotor de justiça um agente político, não mais encarregado de apenas defender o Estado e fiscalizar a aplicação da lei, mas também de salvaguardar os indivíduos vulneráveis (FERREIRA, 2008).

Esse novo papel do Ministério Público tem proporcionado uma significativa mudança no poder judiciário, diante do instrumental jurídico colocado à sua disposição. Com efeito, ações judiciais de natureza social, individual, coletiva e difusa passaram a integrar a rotina dos julgamentos de nossos tribunais, com a “análise de questões que nunca haviam sido enfrentadas”, como, por exemplo, as relacionadas à garantia de atendimento médico, de inclusão educacional, à colocação das crianças em adoção, à proteção ao trabalho, ao fornecimento de órteses e próteses, e de medicamentos e de transporte escolar, entre outras.

Além dessas ações, muitas vezes de natureza individual, no caso de omissão, inexistência, ou deficiência de políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais previstos do ECA, pode o Ministério Público, via ação judicial, ou extrajudicial, intervir para a sua concretização, com uma atuação de natureza difusa e coletiva. Judicialmente, através de ações civis públicas e, extrajudicialmente, mediante inquérito civil, procedimento preparatório de inquérito civil (com o compromisso de ajustamento) e recomendações. Pode, ainda, utilizando-se da estrutura da Promotoria, auxiliar indiretamente aqueles órgãos que também exercem a função de formuladores de política pública, através de fornecimento de informações ou de dados relativos à questão tratada. São exemplos de ações dessa natureza aquelas que buscam garantir o transporte escolar, a inclusão de medicamentos na lista fornecida pelo poder público, etc. (FERREIRA, 2008, p. 86).

Os juízes responsáveis pela intervenção familiar também devem agir de modo diferenciado, pelo motivo de que um dos sujeitos envolvidos se trata de uma criança ou adolescente. Deve o magistrado conhecer de modo aprofundado a legislação constitucional e infraconstitucional, e principalmente a concepção de proteção integral conferida às crianças e adolescentes (DI MAURO, 2017).

Desta forma, não pode o juiz aplicar a norma fria ao caso concreto e pensar que está agindo em consonância com o Direito. Deve o julgador analisar as situações que lhe são designadas com sensibilidade, entendendo o público infantojuvenil como o futuro da sociedade, e que por sua condição física e mental, necessita de uma atuação eficiente do Poder Judiciário, quando da existência de violação de direitos (DI MAURO, 2017).

Nota-se que o procedimento de perda e suspensão do poder familiar possui uma especificidade quando comparado aos demais: seu prazo. De acordo com o artigo 163, caput, do ECA, regra criada em 2009, é de no máximo 120 dias o prazo

para a conclusão do procedimento, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente, como enaltece Lamenza:

Essa modificação segue a tendência da legislação de imprimir um ritmo mais célere ao procedimento de suspensão ou perda do poder familiar, em dois aspectos: no caso de improcedência da ação, será mais rápida a busca da reaproximação familiar da criança ou do adolescente; em se tratando de ação julgada procedente, será iniciada com mais brevidade a procura de família substituta para o infante ou jovem. Caberá ao Ministério Público fiscalizar a observância desse prazo, tomando as medidas cabíveis junto aos órgãos competentes (Corregedoria-Geral da Justiça, Conselho Nacional de Justiça) para que o procedimento tenha seu tempo de conclusão respeitado. Obviamente esse prazo não é peremptório em todos os casos. Há hipóteses em que certo atraso não apenas é esperado como também é justificado, como naquela em que se expede carta precatória para cumprimento em outro Estado (citação do requerido; oitiva das testemunhas etc.). Nesses casos, haverá justificativa para o descumprimento do prazo de 120 dias para o encerramento do procedimento – embora haja a necessidade de, mesmo assim, buscar a conclusão do processo em tempo razoável, de modo a não penalizar a criança ou o adolescente. (LAMENZA, 2012, p. 269).

Assim, conclui-se que o procedimento de perda e suspensão do poder familiar, apesar de influenciar significativamente na família e rotina dos indivíduos que a compõe, busca, a todo o momento, inclusive com um procedimento diverso, garantir uma vida digna às partes mais frágeis da relação: os filhos menores de idade.

2.3 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS SOBRE O TEMA

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corriqueiramente tem de decidir acerca da intervenção do Estado na família, isto porque, inúmeros são os casos de suspensão e perda do poder familiar que permeiam o cotidiano das famílias.

Percebe-se que as decisões são firmadas com base no bem-estar e visando a proteção integral das crianças e adolescentes, exemplo disso é comprovado no julgamento da apelação a seguir, referente à destituição dos genitores do poder familiar, devido ao histórico de negligência.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE AMBOS OS GENITORES. HISTÓRICO DE NEGLIGÊNCIA, AGRESSÃO E HOMICÍDIO DA GENITORA EM RELAÇÃO AOS OUTROS FILHOS. GENITOR EM UNIÃO ESTÁVEL COM A GENITORA. 1. Não assiste razão ao recurso da genitora, porquanto seu histórico de negligência e agressão em relação a outros 2 (dois) filhos, que resultou na destituição de seu poder familiar sobre eles, bem como de homicídio qualificado contra um terceiro filho, são elementos hábeis a comprovar sua absoluta incapacidade para o exercício do poder familiar sobre a infante em questão. 2. Não obstante inexistam nos

autos elementos desabonatórios à conduta do demandado, mostra-se impossível a manutenção do seu poder familiar sobre a filha, pois o fato de que o demandado mantém união estável com a demandada, mesmo sabendo de seu histórico de negligência, violência e homicídio em relação aos outros filhos, exporia a infante a situação de risco. Isso porque quem cuidaria da infante, na prática, seria a genitora já destituída do poder familiar, tendo em vista que o requerido e seus familiares trabalham fora durante o dia. 3. Há que priorizar a proteção integral dos direitos da infante, ainda que em detrimento do poder familiar de seu genitor. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEMANDADA. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

No caso em comento os genitores B.C.L. e E.F.R foram acusados pelo Ministério Público de descumprimento dos encargos que lhes são incumbidos pelo instituto do poder familiar. Foi requerida a destituição do poder familiar. O feito foi julgado parcialmente procedente, destituindo apenas a genitora do poder familiar (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

B.C.L., inconformada com a destituição, interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pretendendo a reforma da sentença. O Parquet também se mostrou insatisfeito, requerendo em sua apelação que réu E.F.R fosse igualmente destituído do poder familiar (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O Ministério Público, ao elaborar o recurso, utilizou como principal argumentação o fato de o genitor residir com a ré, abordou que aquele trabalha o dia todo fora de casa, o que faria com a que criança continuasse na companhia da genitora destituída, permanecendo os riscos, vez que B.C.L já foi destituída do poder familiar sobre outros dois filhos e condenada pelo homicídio de um terceiro (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O relator, desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, ao elaborar seu voto, deliberou pelo provimento do recurso do Ministério Público para o fim de destituir do poder familiar o genitor E.F.R. em relação à filha I.E.L.R., e pelo não provimento do recurso da demandada B.C.L (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Iniciou seu voto mencionando o artigo 19 do ECA que expressa o direito a criação e educação no seio de sua família e, apenas excepcionalmente, em outro meio que garanta melhor o seu pleno desenvolvimento. Expressou que no processo em debate a utilização da exceção do dispositivo seria a melhor escolha, vez que garantiria o desenvolvimento saudável do protegido (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O relator consignou que mesmo não havendo elementos desabonadores em relação a conduta do genitor, a sua união estável com B.C.L., poderia ser motivo de obstáculos ao desenvolvimento sadio da filha do casal, vez que seria genitora a

responsável pela menina durante o dia, enquanto o genitor trabalha (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Entendeu, portanto, que a destituição do poder familiar da genitora sobre a filha não surtiria qualquer efeito na prática caso o genitor E.F.R. fosse mantido no poder familiar sobre a menina. Assim, optou-se por priorizar a proteção integral dos direitos da infante I.E.L.R., ainda que em detrimento do poder familiar de seu genitor. Os desembargadores Ricardo Moreira Lins Pastl e Rui Portanova votaram de acordo com o relator (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

A segunda decisão analisada trata-se de apelação interposta por S.P.S. e que tem como apelado o Ministério Público. A apelação teve como relator o desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Participaram do julgamento os desembargadores Rui Portanova, Luiz Felipe Brasil Santos, José Antônio Daltoé Cezar e Alexandre Kreutz:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. HISTÓRICO DE PROSTITUIÇÃO. ABANDONO. ART. 22 DO ECA E ART. 1.638, II E III, DO CCB. CONCESSÃO DA GUARDA À AVÓ MATERNA. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA Irretocável a sentença que destituiu a genitora do poder familiar, pois está robustamente demonstrado que ré, com histórico de prostituição, apresentou comportamento negligente em relação à filha, que foi acolhida logo após o nascimento. Ademais, inviável a concessão da guarda da infante à avó materna, que sequer conhece a neta (abrigada há mais de dois anos), não possuindo com ela qualquer vínculo afetivo. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O processo diz respeito à filha da apelante, V.S., nascida em dezembro de 2015. Em primeiro grau, foi decidido que S.P.S fosse destituída do poder familiar. A mesma interpôs apelação, alegando que todo o ser humano merece uma segunda chance, relatou que mudou-se para perto de seus pais e que havia laudo favorável a concessão da guarda da infante à avó (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Aduziu ainda que sua genitora (avó da criança) possui condições de assumir a educação da menina. Sobre si própria, consignou que o fato de ter trabalho em casa de prostituição não lhe pode gerar julgamento desfavorável. O desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, relator da apelação, não compreendeu da mesma forma. Para este a destituição do poder familiar é a providência que melhor atende aos interesses da infante (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O relator informou que a menina foi abrigada no primeiro mês de vida, logo após alta hospitalar. A genitora precisou ser internada compulsoriamente para

garantia do nascimento com vida da filha, pois não aderiu aos tratamentos médicos, cujo objetivo era tratar a trombose mesentérica e evitar o contágio vertical do vírus do HIV, do qual é portadora. Para o relator está evidenciado que a apelante apresentou comportamento negligente em relação à criança (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Conforme laudo psicológico, a periciada apresenta alterações psíquicas marcadas pelo Transtorno de Personalidade Histriônica, sendo os principais sintomas que impedem a maternagem a falta de planejamento do presente e futuro, a fuga pelas responsabilidades e a dificuldade em perceber a realidade, apresentando auto dramatização e juízo crítico alterado, colocando em risco o crescimento e desenvolvimento psicossocial da filha (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No que tange as respostas dos quesitos, o psicólogo afirma que a requerida sente-se motivada a resgatar a guarda da infante, porém sem qualquer planejamento plausível para isto. Respondeu ainda que a examinada não apresenta condições de saúde mental para manutenção do poder familiar. Conforme o relator não existe, no caso, dúvida acerca da inaptidão da genitora para o exercício da maternidade (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O voto aborda ainda a impossibilidade da guarda da criança ser deferida a avó materna. O relator citou o artigo 25 do ECA, o qual define a família extensa como aquela formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Destacou que a avó sequer conhece a neta, mesmo esta já tendo dois anos, não caracterizando, portanto, o vínculo proposto no dispositivo (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Os desembargadores Luiz Felipe Brasil Santos, José Antônio Daltoé Cezar e Alexandre Kreutz acompanharam o relator, votando no sentido de negar provimento a apelação. A decisão, que provocou a perda do poder familiar, foi fundamentada nos artigos 22 e 24 do ECA e do artigo 1.638, II e III, do CC (RIO GRANDE DO SUL, 2018). O desembargador Rui Portanova, divergiu dos demais e votou pelo parcial provimento do recurso. Referido desembargador fundamentou que a contratação de advogada particular demonstra preocupação pela filha por parte da apelante, diferentemente do que ocorre em tantos outros casos de perda do poder familiar. Mencionou que a perda era medida extrema ao caso e que a suspensão do poder familiar se mostrava mais adequada, por ser hipótese em que se pode reanimar os laços de parentesco (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

A última decisão analisada tem como apelante Nair, genitora de Camile, que inconformada com a improcedência de ação de suspensão do poder familiar, contra Vanderlei, pai da menina, interpôs apelação. Na referida ação houve a alegação por parte de Nair, que o ex-companheiro havia abusado sexualmente da filha do casal.

APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ABUSO SEXUAL PELO PAI. Ainda que não exista plena certeza da prática do abuso sexual, os ponderáveis indícios de que tal ato possa ter sido cometido pelo pai/apelado são suficientes para a adoção de medida de cautela, visando prevenir o contato da menina com eventual genitor abusador, pelo menos enquanto a criança não tem condições de se defender, haja vista sua idade atual de 05 anos de idade. DERAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O juiz de primeiro grau entendeu não ser caso de suspensão do poder familiar, vez que não existiram elementos probatórios concluindo a prática de ato libidinoso. O relator, José Pedro de Oliveira Eckert, entendeu de modo diverso e votou pelo provimento do recurso, tendo sido acompanhado pelos demais desembargadores.

Explanou em seu voto que realmente não existia prova direta e conclusiva de prática de abuso sexual, porém, existiam indícios ponderáveis sobre a mesma, o que lhe exigia cautela ao decidir. Asseverou que a criança possuía apenas 5 anos de idade e que a proteção desta deveria ser sua maior preocupação (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Enfatizou a fala do Procurador de Justiça de que existia a possibilidade de uma imputação inverídica por parte da genitora da criança, bem como a de um real abuso. Porém, ponderando os interesses da infante, é menos prejudicial seu afastamento em relação ao pai do que submetê-la ao risco de eventual (novo) abuso (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A análise da jurisprudência demonstra que os casos envolvendo criança e adolescente são percebidos de forma ainda mais séria que os demais, vez que se está decidindo sobre a vida de seres que não possuem condições de defesa independente. Nota-se que tanto os magistrados quanto desembargadores buscam inúmeros subsídios antes de decidirem algo.

Nota-se também que o propósito maior é o melhor interesse e a proteção integral da criança e do adolescente, mesmo que isso signifique afastar princípios como o da convivência familiar e da mínima intervenção do Estado, ou mesmo destituir um pai do poder familiar, mesmo que este não tenha condições desfavoráveis, pelo

fato de que a genitora destituída continuaria convivendo com a criança e poderia lhe causar prejuízos.

O capítulo deixa evidenciado que o Princípio da Intervenção Mínima do Estado é aplicado no Brasil, porém possui ressalvas quando da ocorrência de situações de violência contra crianças e adolescentes. Desta forma, o Estado apenas adentra na esfera familiar em casos estritamente necessários para salvaguardar crianças e adolescentes e evitar que estes sofram em decorrência das atitudes de seus genitores ou tenham seus direitos desrespeitados.

Esta concepção, que objetiva o zelo com as crianças e adolescentes e o entendimento destes como sujeito de direitos e merecedores de cuidados especiais, surgiu por meio da elaboração da Doutrina da Proteção Integral, sucessora da Doutrina do Direito Penal do Menor e Doutrina da Situação Irregular, que consideravam a população infantojuvenil como meros objetos. Ambas doutrinas e suas implicações são investigadas no terceiro capítulo do presente trabalho.

3 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A intervenção do Estado no âmbito familiar tem como intuito principal a proteção das crianças e dos adolescentes. Assim, mostra-se fundamental que se compreendam os aspectos históricos e legais dos direitos desta faixa etária, tema a ser estudado na primeira seção deste capítulo. A segunda seção tem o escopo de aprofundar conhecimentos no que se refere à proteção integral da criança e do adolescente, doutrina que reforma o status conferido a este público, entendendo-os como sujeitos de direitos. Por fim, a terceira seção do presente capítulo abordará as disposições da Lei nº 13.010/2014, popularmente conhecida como Lei da Palmada, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente e estabelece o direito a educação e criação sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E DA LEGISLAÇÃO DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NO BRASIL

No Brasil, durante muito tempo, as crianças e adolescentes foram consideradas “mini adultos”, a lei não lhes conferia direitos e nem proteção. Neste sentido, Custódio afirma que: “A história brasileira foi marcada pela negação de um lugar específico para a infância, decorrente da ausência do reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento que pudesse diferenciar a infância da fase adulta.” (CUSTÓDIO, 2009, p. 11).

A primeira legislação a abordar o tema foi o Código de Menores de 1927 (BRASIL, 1927). Este também nomeado Código Mello Matos, foi criado pelo Decreto nº. 17.943-A. Representava o primeiro Código de Menores da América Latina (FERREIRA, 2008). Sobre este momento, Custódio destaca que:

O Código de Menores brasileiro seria representativo das visões em vigor na Europa nesse período, segundo as quais era necessário o estabelecimento de práticas psicopedagógicas, geralmente carregadas de um forte conteúdo moralizador, produzindo e reproduzindo uma visão discriminatória e elitista, que desconsiderou as condições econômicas como fatores importantes na condição de exclusão. Para supostamente resolver os incômodos da delinquência, do abandono e da ociosidade, apresentava propostas focalizadas nas consequências dos problemas sociais, omitindo-se em relação à absoluta condição de exploração econômica.

Os institutos e estabelecimentos criados para o internamento dos considerados como menores eram motivo de constantes críticas por parte das autoridades, mas o modelo resistiu até o ano de 1941, quando foi criado

a Serviço de Assistência a Menores (SAM), com a finalidade de prestar a proteção social aos menores institucionalizados.

A criação do Serviço de Assistência aos Menores demarca uma mudança importante com a inclusão de uma política de assistência social nos estabelecimentos oficiais que até então estavam sob a jurisdição dos juizados de menores.

A principal característica da política proposta pelo Código de Menores de 1927 era a institucionalização como via necessária para a solução dos problemas considerados como essenciais à organização social. (CUSTÓDIO, 2009, p. 16-17).

De acordo com Bufalo, o código “[...] estabelecia punições a serem aplicadas às famílias e aos menores, leia-se famílias e crianças e adolescentes pobres em situação irregular.” (BUFALO, 2003, p. 15). Esta época é compreendida como Doutrina do Direito Penal do Menor.

Conforme Custódio, o que se percebeu durante vigência da referida doutrina foi a incapacidade do Estado de promover uma política assistencial aos menores. Destaca também que a busca por atender interesses econômicos se sobrepôs as necessidades sociais, tanto que estimulou a inserção de crianças ao trabalho pelos artifícios da aprendizagem e da profissionalização (CUSTÓDIO, 2009).

Em 1979, a Associação Brasileira de Juízes de Menores elaborou um novo Código de Menores (Lei 6.697) estabelecendo a Doutrina da Situação Irregular (BRASIL, 1979). Tal código também não era dedicado a todas as crianças e adolescentes, tendo, assim, uma aplicação restrita, como se pode analisar pela leitura do seu artigo 2º:

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. (BRASIL, 1979).

O Código de 1979 teve poucas mudanças quando comparado com o de 1927. O novo modelo voltava-se para crianças tratadas como delinquentes pela sua situação de abandono ou miserabilidade, rotulando a criança como um objeto (CUSTÓDIO, 2009). Assim ocorreu uma confusão conceitual entre carência e delinquência, na qual a privação de liberdade foi implementada a jovens que nem mesmo cometeram ato ilícito, tratando uma problemática social como questão de polícia (MACHADO, 2003).

Custódio numera características comuns entre as duas doutrinas em apreço (Doutrina do Direito Penal do Menor e Doutrina da Situação Irregular):

1. visão estigmatizada da infância pela produção do conceito de “menoridade” ou simplesmente pelo conceito de “menor”;
2. tratamento da “menoridade” como objeto de políticas de controle social;
3. atuação estatal direcionada para a violação e restrição dos direitos humanos;
4. (re)produção das condições de exclusão, com base em critérios individuais, econômicos, políticos, sociais e jurídicos que acentuavam as práticas de discriminação racial e de gênero;
5. definição da infância pelo o que ela não tem e não é, ou seja, afirmação da teoria jurídica das incapacidades;
6. gestão das políticas governamentais de forma centralizada, autoritária, não participativa;
7. controle centralizado e repressivo das ações associativas e dos movimentos sociais. (CUSTÓDIO, 2009, p. 23).

De acordo com Bufalo, somente a partir década de 80, “[...] com o aumento das denúncias de violência contra crianças e adolescentes, por movimentos sociais nacionais e internacionais, abre-se a possibilidade concreta de superação do Código de Menores.” (BUFALO, 2003, p. 15).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, rompe-se a situação irregular. A Carta Magna aborda a questão com prioridade absoluta da criança e do adolescente, delegando a responsabilidade para a família, sociedade e o Estado (COSTA; PORTO, 2013, p. 11). A partir de então crianças e adolescentes tornam-se sujeitos de direitos, que possuem especificidades por estarem em desenvolvimento. O dispositivo legal preceitua:

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. (BRASIL, 1988).

O dispositivo em apreço substituiu a expressão “menor” por “criança e adolescente”. A mudança ocorreu em razão da conotação discriminatória do primeiro termo, que exteriorizava algo pequeno. O novo termo, por sua vez, condiz com a mudança de paradigmas proposta pela Constituição Federal, entendendo as crianças e adolescentes como sujeitos que merecem tratamento diferenciado (FERREIRA, 2008).

Berlini destaca que a mudança adotada na Constituição Federal de 1988 foi um marco na história da infância e juventude no país. Primeiro porque as crianças foram vistas pela ótica da individualidade. Segundo, pelo fato da Constituição ser hierarquicamente superior as outras normas, o restante do ordenamento deveria garantir, a partir da vigência da Constituição, a proteção das crianças e adolescentes como premissa (BERLINI, 2014).

A luta pela defesa dos direitos das crianças e adolescentes aumentou, em âmbito nacional e internacional. Em 1990, em um contexto de mobilização popular, foi aprovada a Lei 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objetivo regulamentar as diretrizes expostas na Constituição Federal (BRASIL, 1990). Concomitante a isto, é ratificada a Convenção sobre os Direitos da Criança (BUFALO, 2003).

Em decorrência das novas normas constitucionais, que preconizavam um novo paradigma em relação à criança e ao adolescente, tornou-se imperativa a elaboração de um instrumento legal para garantir a efetivação dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil. Nascia, assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069, de 13.07.1990) proporcionou uma mudança significativa no que diz respeito ao direito do menor. Representou uma alteração de princípios, congregando as transformações ocorridas em nível nacional e internacional.

Essa mudança teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959. Os documentos internacionais serviram de suporte para o reconhecimento das crianças e dos adolescentes como pessoas humanas, possuidoras de direitos fundamentais a serem preservados e garantidos.

No cenário nacional, a legislação constitucional também acompanhou a evolução ordenada a nível internacional, sendo que o tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes sofreu avanços e retrocessos dependendo dos diferentes momentos políticos e sociais por que o país passou. E essa situação culminou com a atual Constituição Brasileira, promulgada em 05 de outubro de 1988, que representa um marco importante na questão da infância e da juventude. Assimilando toda a evolução envolvendo a criança e o adolescente, acabou reconhecendo-os como titulares de direitos sociais e políticos, acolhendo a doutrina da proteção integral, contemplada em seu artigo 227. (FERREIRA, 2008, p. 10).

Interessante evidenciar que se optou por denominar a nova legislação de estatuto, e não mais de código, pois, de acordo com Ferreira, “[...] o legislador procurou afastar-se da conotação de penalidade e do estigma criminal e marginalizante que existia em relação aos menores, tornando clara a nova perspectiva, com destaque para os seus direitos fundamentais.” (FERREIRA, 2008, p.11).

Infere-se que a legislação infantojuvenil foi modificada por algumas vezes até a atual doutrina ser fundada. Antes desta, a Doutrina Penal do Menor e a Doutrina da Situação Irregular reinaram no Brasil. Apesar de possuírem inúmeros pontos negativos, foram fundamentais para que a criança e o adolescente fossem percebidos pelo Estado. Porém, foi só com a Constituição Federal e com o ECA que a proteção integral a estes indivíduos começou a ser difundida.

3.2 PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente fundamenta-se, principalmente na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os dois dispositivos acompanharam a concepção advinda da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU e da Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (FERREIRA, 2008).

Antes de adentrar na doutrina em análise é fundamental que se compreendam alguns dados referentes ao ECA, entre eles, suas peculiaridades, estrutura e destinatários. Ferreira comenta que inúmeras foram as inovações criadas pelo Estatuto, características estas que possibilitaram uma melhora na situação fática de crianças e adolescentes (FERREIRA, 2008).

O autor destaca a municipalização das ações em favor da criança e do adolescente, participação da população, criação de Conselhos Tutelares, a garantia do princípio do contraditório e da ampla defesa. Explanou que as mudanças mais significativas dizem respeito à impossibilidade da decretação de perda ou suspensão do poder familiar em razão da carência de recursos materiais e definição de crimes que tenham as crianças e adolescentes como vítimas (FERREIRA, 2008).

É mister realçar que o ECA tem como destinatário a criança e o adolescente. O artigo 2º denomina de criança a pessoa de até 12 anos de idade incompletos e, adolescente, aquele entre 12 e 18 anos de idade (BRASIL, 1990). Esta distinção

ocorre principalmente com o intuito de diferenciar as medidas pedagógicas a serem aplicadas no caso da prática de atos infracionais (ELIAS, 2008).

A lei é dividida em dois livros. O primeiro relacionado aos direitos fundamentais e a forma como eles serão assegurados. O segundo livro aborda a política de atendimento, medidas de proteção, prática do ato infracional, medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis, conselhos tutelares, justiça da infância e da juventude, crimes e infrações administrativas (BRASIL, 1990).

O Estatuto, já em seu artigo 1º, utiliza a expressão “proteção integral”, destacando a alteração da base doutrinária referente aos direitos das crianças e adolescentes. Trata-se de uma concepção protetiva, que compreende a criança e o adolescente como seres em desenvolvimento, que merecem respeito, não havendo mais a necessidade de se verificar uma situação de risco para a aplicação da lei, como proposto pelas doutrinas anteriores (BRASIL, 1990). Elias menciona que:

Diferentemente do Código de Menores (Lei n. 6.698, de 10-10-1979), revogado expressamente pelo art. 267 do Estatuto da Criança e do Adolescente, este diploma legal não se restringe ao menor em situação irregular, mas tem por objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente. Agora, além de se responsabilizar os pais os responsáveis pela situação irregular do menor, outorga-se a este uma série infindável de direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento.

Antes a intervenção do Estado na esfera familiar ocorria quando esta falhava na assistência que deveria prestar ao menor. Embora isso ainda possa ocorrer, agora também o Estado pode ser demandado se não prestar ao menor aquilo que lhe é devido na área da saúde e da educação, principalmente.

Enfim, com o Estatuto, o menor torna-se sujeito de muitos direitos que não lhe eram conferidos por nosso ordenamento jurídico.[...]

A proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Assim sendo, às crianças e aos adolescentes devem ser prestadas a assistência material, moral e jurídica.

É oportuno observar, ademais, que toda a assistência deve ser, de preferência, ofertada no seio de uma família, se possível a biológica. Se não for, em uma família substituta. (ELIAS, 2008, p. 02).

Percebe-se que a Doutrina da Proteção Integral realmente possui o condão de afastar paradigmas antes impostos pelo Código de Menores. A atual concepção tem como fundamentos três princípios: a criança e adolescente como sujeitos de direito, a criança e adolescente como destinatários de absoluta prioridade e o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (FERREIRA, 2008).

O primeiro princípio (criança e adolescente como sujeitos de direito) faz com que estes indivíduos não sejam mais considerados *capitis diminutae*, mas sujeitos de direitos plenos. Vercelone acrescenta ainda que não poderá haver a exclusão de direitos em razão da imaturidade física e psíquica da pessoa (VERCELONE, 1992).

Quanto à absoluta prioridade, o Estatuto detalha situações em que irá se privilegiar o atendimento aos interesses das crianças e dos adolescentes. O terceiro princípio menciona que estes são pessoas em desenvolvimento, que possuem especificidades quando comparados aos adultos e, portanto, fazem jus a um tratamento diferenciado, sendo possuidores de mais direitos que aqueles. Sobre os três princípios, Ferreira acrescenta:

Criança e adolescente como sujeitos de direitos: deixam de ser objetos das medidas que lhes digam respeito ou meros sujeitos passivos, para terem assegurados todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição, da mesma forma que a pessoa adulta. Até porque a Constituição Federal, ao prever a igualdade perante a lei, determina que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e não faz distinção entre as pessoas maiores ou menores de idade.

Criança e adolescente como destinatários de absoluta prioridade: implica na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (ECA., art. 4º, parágrafo único). Isso significa que os direitos assegurados à população infanto-juvenil devem ser efetivados com prioridade sobre quaisquer outros direitos, garantindo-lhes uma ordem de preferência sobre os demais.

Respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento: os direitos consagrados à pessoa adulta também se aplicam ao cidadão-menor, mas levando-se em consideração o fato de que ainda é um ser em formação, o que exige adaptações para a consolidação desses direitos. (FERREIRA, 2008, p.12-13).

Dallari expende que a elaboração do ECA foi questionada, pelos inúmeros direitos que estabelecia para a criança e o adolescente, porém, argumenta que apesar de os princípios serem dispensados às crianças e adolescentes, toda a comunidade é beneficiada pelos mesmos, pois a proteção daqueles permite, em regra, a formação de indivíduos estáveis, que possam agir de maneira responsável na sociedade (DALLARI, 1992). Sobre o tema, Ferreira interpreta:

Quando entrou em vigor, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi alvo de severas críticas em face dos direitos estabelecidos. Na verdade, o posicionamento contrário à sua vigência baseava-se no argumento que, além de ser uma lei que garante somente direitos às crianças e aos adolescentes,

ignorando suas obrigações, seria uma legislação para o primeiro mundo e, portanto, inadequada à nossa realidade.

Tais críticas não se sustentam. Como já demonstramos, a lei não tratou apenas dos direitos das crianças e dos adolescentes. As obrigações também estão presentes. Ocorre que não havia um consenso quanto à possibilidade de crianças e adolescentes serem portadores de direitos. Exemplo claro dessa concepção encontra-se na questão da agressão. Caso haja uma agressão contra uma pessoa maior de idade, o agressor responde pela prática do delito de lesão corporal ou vias de fatos, ou seja, responde criminalmente pelo seu ato. Porém, se uma criança é agredida pelos pais, sob o pretexto de educá-la, não se vislumbra qualquer ilegalidade. Ou seja, agressão contra o maior é crime, contra o menor é educação. O maior é um ser humano, o menor, um objeto que não sente dor. O maior tem direitos que o menor não possuía. Então foi preciso que uma lei fosse editada para fixar, de uma vez por todas, que as crianças e os adolescentes são seres humanos e merecem ser respeitados em seus direitos fundamentais.

Na verdade, ocorreu com a criança e com o adolescente o mesmo que se verificou no passado em relação ao negro e à mulher casada. As leis abolicionistas e o Estatuto da Mulher Casada romperam com a discriminação e garantiram a cidadania do negro e da mulher. Na época, foram contestadas. No entanto, revelaram um avanço no que diz respeito à dignidade do ser humano. O ECA rompeu com um passado marcado pela presença de menores nas ruas, carentes, em situação irregular, ‘tombadinhas’ ou infratores, reconhecendo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais inerentes a qualquer pessoa humana, que merecem proteção integral dada a condição de pessoa em desenvolvimento.

Também não se trata de uma lei elaborada para um país de primeiro mundo. É um documento compatível com a nossa realidade, no qual é preciso consignar os direitos fundamentais e os meios para a sua concretização. Será que num país de primeiro mundo haveria a necessidade de uma lei para garantir o direito à vida (tratamento médico, medicamentos, órteses, próteses, etc.) ou à educação (direito de frequentar uma creche, pré-escola, etc.)? Essa realidade é nossa e a lei nela se enquadra. (FERREIRA, 2008, p. 91).

Diversos direitos são destinados a este público, como por exemplo, direito à vida, saúde, liberdade, dignidade, convivência familiar e a convivência comunitária, estes expostos tanto na CF/88, como no ECA (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990). O respeito encontra-se no rol de direitos. Referido direito é mencionado no artigo 17 do Estatuto em comento. Tem o condão de manter a integridade física, psíquica e moral dos seus destinatários. Abrange também a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL, 1990).

Trata-se de um direito assegurado a todas as pessoas, porém é potencializado quando se refere à criança e ao adolescente, vez que a inobservância do direito é capaz de causar danos irreversíveis em razão da condição psíquica destes (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017).

Concatenado ao direito ao respeito está o artigo 18 do ECA, que preceitua: “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.” (BRASIL, 1990).

Como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, juntamente com o direito à vida e à liberdade, são garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal de 1988 (art.1, III) e transportadas para o ECA. A dignidade é um atributo da pessoa, no caso específico, da pessoa em desenvolvimento: a criança e o adolescente. O ECA tenta com este artigo sensibilizar a sociedade sobre o problema da criança e do adolescente, no sentido de participação [...]. (ISHIDA, 2015, p. 42).

Acrescenta-se que é dever do Estado à promoção de políticas públicas que afastem crianças e adolescentes da violência ou qualquer outro tratamento que lhes ameace direitos. A inexistência de tais políticas, além de prejudicar o pleno desenvolvimento dos sujeitos, ainda gera um processo vicioso de violência e exclusão (BERLINI, 2014).

Destaca-se que tanto a Constituição Federal de 1988, como o Estatuto da Criança e do Adolescente foram dois marcos de suma importância para a aquisição de direitos dos sujeitos menores de 18 anos de idade no país. Infere-se ainda que a leitura em conjunto dos dois dispositivos fundamenta a Doutrina da Proteção Integral, que possibilita à criança e ao adolescente uma vida com dignidade, afastando-as de tratamentos violentos.

3.3 A ABRANGÊNCIA DA LEI 13.010/2014

Como abordado na seção anterior, um dos mais importantes direitos expostos no ECA diz respeito a criação sem violência. O tema é tão relevante que em 2014 uma Lei Ordinária foi criada no intuito de vedar a educação com uso de castigos físicos ou tratamento cruel. A Lei nº 13.010 de 26 de junho de 2014 (Lei da Palmada) alterou o artigo 13 e acrescentou os artigos 18-A, 18-B e 70-A ao ECA (BRASIL, 2014).

Apesar de o projeto ser de 2011 e somente aprovado em 2014, o tema já havia sido enfoque no projeto de Lei nº 2.654 do ano de 2003, de autoria da deputada Maria do Rosário. O projeto e a lei versavam sobre o mesmo assunto e concepção. Muito se criticou o fato de iniciar uma nova tramitação legislativa quando o projeto de 2003 já possuía inúmeros pareceres favoráveis, inclusive o da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (BERLINI, 2014).

A primeira alteração feita pela Lei da Palmada foi no artigo 13 do ECA. Anteriormente, apenas casos de suspeita ou comprovação de maus-tratos deveriam ser informados ao Conselho Tutelar, de acordo com o artigo supracitado. Porém, com a nova lei, entende-se que a proteção à criança e ao adolescente deverá ir além, e assim acrescentou, além dos maus-tratos, o castigo físico e o tratamento cruel e degradante (BRASIL, 2014).

Portanto, o novo entendimento sugere que, para preservar a integridade física, psíquica e intelectual da criança e do adolescente, qualquer situação que viole os seus direitos fundamentais (como maus-tratos, danos psicológicos e abandono) deverão ser comunicadas ao Conselho Tutelar (ISHIDA, 2015). Os artigos 18-A e 18-B foram acrescentados no ECA:

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

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

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

- a) sofrimento físico; ou
- b) lesão;

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

- a) humilhe; ou
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize.”

Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;
- V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 2014).

Sobre os artigos alterados e inseridos na legislação, Ishida disserta que a nova Lei “[...] veda a violência física ainda que moderada mesmo que fundamentada no

argumento pedagógico. Trata-se de uma inclinação moderna da teoria educacional, que privilegia o diálogo e a orientação, elidindo o castigo físico.” (ISHIDA, 2015, p. 43).

A Lei tem como destinatário aqueles que teriam o dever de proteger e cuidar da criança ou adolescente, mas que se utilizam da desproporcionalidade da força física, do medo, do respeito e do afeto dos filhos para praticar violência. Destarte, pais ou responsáveis, membros da família ampliada e agentes públicos executores de medidas socioeducativas são passíveis de sanções legais em caso de descumprimento da Lei (DIAS, 2015).

O destinatário da Lei não poderia ser outro, vez que é a família a maior responsável pela formação do ser humano. Sobre o assunto Berlini corrobora que o núcleo familiar “[...] não pode ensejar a prisão ou degradação dos seus membros, muito antes pelo contrário, deve ser o nascedouro da democracia, das relações saudáveis, da construção do afeto [...]” (BERLINI, 2014, p.11).

Ainda assim, não ocorreu a criminalização dos pais e responsáveis, já que a única pena pecuniária do projeto foi vetada. Esta consistia em uma multa a ser paga pelos profissionais que tivessem contato com a criança e ao suspeitarem ou confirmarem situação de violência não comunicassem o Conselho Tutelar. O valor da multa seria de três a vinte salários mínimos (DIAS, 2015).

De acordo com Berlini a justificativa para a não responsabilização penal ocorre pelo fato de punir de certo modo a vítima também, não sendo este o intuito da lei, que pelo contrário, busca o restabelecimento de vínculos afetivos e familiares (BERLINI, 2014).

As consequências, em caso de descumprimento da Lei, são medidas de cunho pedagógico e psicológico a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar. Dias questiona a aplicação destas por conselheiros eleitos, porém sem nenhuma qualificação para tal. Entende que a mesma tem seu caráter comprometido. A autora sustenta também que a ausência de contraditório poderá tornar-se um fator negativo da Lei, vez que as medidas aplicadas pelos conselheiros tutelares poderão ser futuramente questionadas diante do Poder Judiciário (DIAS, 2015).

Apesar disso, a autora afirma que a função primordial da Lei é findar o entendimento, até então outorgado pelo Código Civil, de que seria possível castigar os filhos de forma moderada, uma vez que a literalidade da lei só considerava o castigo imoderado como possibilidade de perda do poder familiar (DIAS, 2015).

Esta perspectiva do Código Civil vai de encontro a Constituição Federal, ECA, doutrina da proteção integral e agora de maneira expressa, a Lei 13.010. É, portanto, uma afronta ao sistema jurídico e aos seus princípios norteadores (BERLINI, 2014).

Berlini aponta três fundamentos básicos que justificam o repúdio ao castigo moderado e conseqüente necessidade da lei 13.010. São eles: o castigo moderado transforma a criança em objeto; afronta direitos básicos como integridade, liberdade e dignidade da pessoa humana e compromete o regular desenvolvimento do indivíduo no que tange a sua integridade física, psicológica e moral (BERLINI, 2014).

A lei acrescentou também o artigo 70 - A ao ECA. O artigo refere-se à elaboração de políticas públicas bem como execução de ações que visem o combate a violência doméstica empregada contra a criança e o adolescente.

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção. (BRASIL, 2014).

Percebe-se que o artigo tem o condão de atribuir ao Estado responsabilidades na prevenção da violência. Os autores Fernando Cassionato, Andréa Cassionato e José Dias destacam que a Lei 13.010 dificilmente será seguida. Primeiro por ser apenas uma orientação, sem caráter coercitivo. Segundo pelo fato do Estado estar falhando na promoção dos projetos elencados no artigo 70 – A, permanecendo a população desinformada acerca dos prejuízos da violência durante a infância e juventude. (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

Cumprido apontar que, apesar de ser muito discutida entre a população, a Lei não está sendo objeto de questionamentos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Pela análise da jurisprudência, percebeu-se que o tema foi mencionado apenas três vezes e de modo raso. Ambos os julgamentos foram apelações criminais do ano de 2015.

Um dos julgamentos referia-se a fato ocorrido em 2011, portanto, anterior a publicação da Lei, o que fez com que esta não pudesse ser aplicada ao caso concreto. O outro julgamento, apenas asseverou o conteúdo da Lei, como forma de rebater alegações do acusado no tocante a violência familiar ser forma de educar. O último julgamento entendeu pela não incidência da Lei, vez que o genitor havia causado lesão corporal na filha, razão pela qual preferiram manter a condenação pelo crime, praticada contra descendente (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Quando a lei foi proposta, muito foi debatido em relação a intervenção do Estado na esfera privada, isso é, na intimidade da família. Uma parcela da população mostrou-se contrária ao projeto de lei, alegando que os pais teriam direito de escolha em questões relativas à educação de seus filhos. Psicólogos, educadores e juristas também se manifestaram (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

A maior parte da doutrina compreende que a intervenção do Estado na família é justificada nestes casos, pois afirmam que a liberdade dos indivíduos não pode se tornar libertinagem. Para estes, a criança merece prioridade absoluta e qualquer ato contra o desenvolvimento desta, deverá ser reprimido pelo Estado (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

Entende-se que a infância é um momento crucial na vida dos indivíduos e que o que se vive neste período poderá trazer consequências (positivas e negativas) para o resto da vida, o que justifica uma preocupação maior com esta faixa etária (CASSIONATO; CASSIONATO; DIAS, 2016).

Muitas vozes bradam que o Estado não poderia interferir de forma tão acentuada no seio das famílias. Tais argumentos são fundados na ideia tutelar e da doutrina da situação irregular que vigiam na época do Código Melo Matos, de 1927, e do Código de Menores, de 1979. Ambos tomavam a criança como mero objeto de interesse dos pais.

Com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente passou a vigorar a doutrina da proteção integral, segundo a qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em estágio peculiar de desenvolvimento, credores de todos os direitos fundamentais previstos aos adultos, além de outras garantias especiais, a exemplo da diversão e da brincadeira.

Assim é que a liberdade, o respeito e a dignidade de crianças e adolescentes são direitos que devem ser garantidos por todos, inclusive pelos pais, e o Estado deve se valer de todos os meios lícitos para garanti-los.

A liberdade de exercício do poder familiar só pode existir na medida do respeito aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017).

Desta forma, para a corrente majoritária o Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família acaba sendo mitigado em razão da proteção integral da criança e do adolescente. O desenvolvimento destes mostra-se mais importante que o princípio em questão.

CONCLUSÃO

A pesquisa abordou a intervenção do Estado no poder familiar, sendo a sua delimitação temática focada na lei 13.010, legislação por muitos considerada incabível devido ao Princípio da Mínima Intervenção do Estado no Direito de Família. Em vista disso, o trabalho em apreço teve como problema: A Lei nº. 13.010/2014, Lei da Palmada, permite maior intervenção do Estado no âmbito familiar, mitigando, por consequência, o Princípio da Mínima Intervenção do Estado?

Pode-se perceber, por meio de estudos prévios, que duas eram as hipóteses plausíveis para a interrogação, vez que a questão dos limites da intervenção do Estado no âmbito familiar não encontra unanimidade entre os estudiosos da área. Para uma corrente a Lei nº. 13.010/2014 é inaplicável, já que o Estado deveria intervir apenas como *ultima ratio*, isto é, apenas quando fosse verificado um real abuso do poder familiar.

Outros defendem que a lei é plenamente aplicável e tem papel fundamental na proteção da criança e do adolescente. Assim o Princípio da Mínima Intervenção do Estado é mitigado, em razão de outros tantos princípios que embasam o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente. Exemplos destes princípios são a Dignidade da Pessoa Humana e a Proteção Integral da Criança.

Na busca de respostas ao problema supracitado, a pesquisa iniciou com o estudo do poder familiar, instituto civil entendido pela doutrina como o conjunto de direitos e deveres dos pais em relação à figura dos filhos. Percebeu-se que o instituto sofreu diversas modificações ao longo do tempo, principalmente no que diz respeito aos seus titulares, uma vez que a mulher por anos não possuía o poder decisório em relação à prole.

Notou-se ainda que existem diversas possibilidades de perda e de suspensão do poder familiar, e que estas ocorrem como forma de proteger a criança e o adolescente e não de punir os pais. Observou-se ainda que inúmeros debates são travados em relação ao termo “castigo imoderado” como forma de perda do poder familiar. Existem divergências ao interpretar se o castigo moderado seria ou não legal.

O segundo capítulo teve como enfoque a intervenção do Estado no poder familiar. As considerações dos doutrinadores acerca do Princípio da Liberdade foram estudadas, bem como as formas de intervenção mais graves (suspensão e perda). Inferiu-se que o referido princípio está inserido no Código Civil, mas também encontra respaldo na Constituição Federal.

Conceituou-se o princípio como a proibição da pessoa de direito público ou privado interferirem na vida familiar. Apesar de considerado importante, os doutrinadores ressaltam que o princípio deve ser lido de forma cautelosa, vez que o Estado poderá adentrar no núcleo familiar em alguns casos específicos, principalmente quando ocorrer ameaça aos direitos da criança e do adolescente.

O terceiro capítulo teve como objeto os aspectos históricos e legais da infância. Percebeu-se que por décadas não houve a preocupação com a situação de crianças e jovens no país. Duas doutrinas foram implementadas antes da atual: Doutrina do Direito Penal do Menor e Doutrina da Situação Irregular. Apesar de perdurarem por muito tempo, não efetivaram direitos a esta faixa etária, ao contrário, segregavam-na.

Atualmente o Brasil adota a Doutrina da Proteção Integral, que entende a criança como um ser em desenvolvimento e que por este motivo deve ser cuidada e protegida em todas as circunstâncias. É com base neste fundamento que a maioria dos doutrinadores de Direito entendem ser fundamentada a Lei 13.010.

Portanto, verificou-se que a hipótese mais aceita no momento atual é a da coerência da Lei da Palmada, tendo em vista que a criança tem de ser protegida. Importante salientar que os pensadores compreendem que o Princípio da Mínima Intervenção do Estado é mitigado também em virtude da proteção integral e de outros princípios, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Desta forma, a concepção de que a legislação em comento (Lei 13.010/2014) autoriza o excesso do Estado em sua intervenção no âmbito familiar e afronta o Princípio da Mínima Intervenção do Estado é refutada, pois refere-se à violência contra a criança e o adolescente, hipótese de exceção que permite a intervenção do Estado no instituto familiar.

Com isso, pode-se afirmar que o presente trabalho de conclusão de curso contribui para o aprimoramento no campo do Direito e traz alguns esclarecimentos à sociedade, vez que elucida dúvidas frequentemente abordadas na mídia, e aborda as questões legais referentes a situações rotineiras na vida familiar, na qual, muitas vezes os pais não sabem se estão agindo de acordo com a lei.

REFERÊNCIAS

BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei da Palmada**: uma análise sobre a violência doméstica infantil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

BRASIL. Código Civil. Lei 3.071/ 1916. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 jan. 1916. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm >. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Código Civil. Lei 10.106/2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Código de Menores. Decreto 17.943/ 1927. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 12 out. 1927. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm >. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. Código de Menores. Lei 6.697/ 1979. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 out. 1979. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm >. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Código Penal. Decreto-Lei 2.848/1940. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Lei 13.010/ 2014**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2014/Lei/L13010.htm >. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Lei 8.625/1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm >. Acesso em: 12 mar. 2018.

BUFALO, Paulo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: a luta em defesa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Net, Campinas, jun. 2003. Revista de Educação PUC-Campinas. Disponível em: <<http://periodicos.puccampinas.edu.br/seer/index.php/reeducacao/article/view/313/296>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Das Relações Familiares. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2013.

CASSIONATO, Andréa Silva Albas; CASSIONATO, Fernando César Lopes; DIAS, José Francisco de Assis. **A Lei Da Palmada, a Dignidade Humana Da Criança e a Intervenção Estatal na Família**. Maringá: Vivens, 2016.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: RT, 2003.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Revisitando o ECA**: notas críticas e observações relevantes. Curitiba: Multideia, 2013.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Art. 4º. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA; Luiz Antonio Miguel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: Edições APMP, 2008.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil**: direito de família. Caxias do Sul: Educs, 2015.

FONSECA, Antônio Cezar de Lima da. **O Código Civil e o Novo Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LAMENZA, Francismar. **Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole, 2012.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: famílias. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil**: família. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

QUADROS, Pedro Oto. Breves Fundamentos Jurídicos para a Atuação do Conselho Tutelar. In: COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo. **Abordagem à Família no Contexto do Conselho Tutelar**. 1. ed. São Paulo: Ágora, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70065520637**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 06/08/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em: 25 abr. 2018

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70070450036**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70076403799**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 22/03/2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, J. V. Castelo Branco. **O Pátrio Poder**. São Paulo: Leud, 1978.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 28. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 6

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentado artigo por artigo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Net, Rio Grande, maio 2006. **Âmbito Jurídico**. Disponível em < <http://www.faimi.edu.br/revistajuridica/downloads/numero1/novosprincipios.pdf> > Acesso em 12 mar. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VERCELONE, Paulo. Art. 3º. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila Correa da. **Direito Civil**: direito da família. São Paulo: Saraiva, 2009.