



UFC

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

GABRIEL VICTOR ALVES FEITOSA

**A APLICAÇÃO DE CASTIGO FÍSICO E A PERDA DO PODER FAMILIAR, À LUZ
DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

FORTALEZA

2022

GABRIEL VICTOR ALVES FEITOSA

A APLICAÇÃO DE CASTIGO FÍSICO E A PERDA DO PODER FAMILIAR, À LUZ DA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Trabalho formulado para a conclusão do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, com base no que a lei e a jurisprudência tratam acerca da perda do poder familiar por sentença judicial, em caso de aplicação de castigo imoderado .

Orientadora: Profa. Dra. Márcia Chagas
Correia

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F336a Feitosa, Gabriel Victor Alves.

A aplicação de castigo físico e a perda do poder familiar, à luz da legislação brasileira pós-Constituição de 1988. / Gabriel Victor Alves Feitosa. – 2022.
63 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Márcia Chagas Correia.

1. Poder familiar. 2. responsabilidade parental. 3. direito da criança e do adolescente. 4. direito das famílias. 5. castigo físico. I. Título.

CDD 340

GABRIEL VICTOR ALVES FEITOSA

A APLICAÇÃO DE CASTIGO FÍSICO E A PERDA DO PODER FAMILIAR, À LUZ DA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Trabalho formulado para a conclusão do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, com base no que a lei e a jurisprudência tratam acerca da perda do poder familiar por sentença judicial, em caso de aplicação de castigo imoderado .

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Márcia Chagas Correia (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Marques Paiva Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus, pela força e iluminação que me foram dadas em todo o decorrer deste curso, sobretudo na produção deste trabalho de conclusão.

Aos meus pais, Maria Cilene Alves Feitosa e Edilardo José Alves, pelo ótimo exercício do poder familiar sobre mim, principalmente no que tange ao amparo moral, material e espiritual.

AGRADECIMENTOS

À Nossa Senhora das Graças, rainha dos anjos e dos homens, por reafirmar sua maternidade, amor e cuidados sobre mim, concedendo-me inúmeras graças que por Deus lhe foram confiadas.

Ao Arcanjo Gabriel, respeitável ministro do reino de Deus, por seu doce patrocínio e ensinamentos de sabedoria e força.

À Dra. Cinara Feitosa, minha irmã, por ter me aberto os caminhos da vida, sobretudo da vocação jurídica, que passo a exercer com todo amor e cuidado.

Aos tios Antônio Francisco, Solange Feitosa e Sandra Feitosa (Antônia das Graças), pelas lições e cuidados de todas as horas.

Aos amigos sacerdotes, em ordem alfabética: Pe. Arthur Ricardo da Silva Filho, pelos ensinamentos de sabedoria, justiça, honra e verdade, mostrando que não existe nada de mais precioso do que a firmeza no dia do julgamento; Pe. Gilvan Manuel da Silva Souza, pelos ensinamentos de resiliência, sagacidade e nobreza, ensinando que nascemos para sermos grandes; Pe. Marcelo Pontes da Silva, pelos ensinamentos de humildade e resistência, mostrando que os menores serão os maiores diante do Altíssimo e; a todos por suas valiosas amizades, pelo apoio prestado nos momentos desafiadores, bem como seus esforços empregados.

À Prof. Dra. Márcia Chagas pela atenciosa orientação e respeitosas lições sobre direito, vida e humanidade.

Aos professores participantes da banca examinadora William Marques Paiva e Theresa Rachel Couto Correia pelo tempo, pelas valiosas contribuições, sugestões e conselhos, tanto na vida acadêmica quanto pessoal.

À Angélica Luna Portela Santos e à Daniele Andrea de Mesquita Maia, pelo carinho e estima diante dos desafios no ambiente de trabalho.

Às Dras. Carla Fonteles, Luiza Magdalena Dantas, Anna Shélida, Geórgia Aragão e Emília Cavalcante, grandes mulheres e excelentes profissionais do Direito, ex-chefes e mentoras, por me ensinarem os caminhos do bom profissionalismo e da boa liderança.

A todas as demais pessoas que de alguma forma contribuíram para que esta graduação fosse bem sucedida.

“A violência como forma de educação tendo suas raízes desde a época dos Jesuítas era entendida como castigo que não se confundia com maltratar, ao contrário do que ocorre hoje. Sendo que a diferença entre maltratar e bater para educar está na intensidade como é empregado esse tipo de violência.” (DANIEL, 2012, p. 37).

RESUMO

O presente estudo é voltado para uma análise acerca da aplicação de castigo físico sobre os filhos à luz da legislação brasileira, num contexto pós-Constituição Federal de 1988, bem como a perda do poder familiar, como consequência da aplicação de castigo imoderado, a partir de um caso prático. Na cultura brasileira é presente a concepção de que a sanção física é meio eficaz de correção da conduta, no entanto, os operadores do direito lidam diuturnamente com casos de violência infantojuvenil praticada por quem detenha o dever de cuidado. Analisam-se os precursores da cultura do castigo físico, como o direito brasileiro compreende a prática e o que deve ser considerado ‘imoderado’ para fins de perda do poder familiar, considerando-se a doutrina da proteção integral. Analisa-se, ainda, o posicionamento do Ministério Público diante do tema. O estudo de natureza qualitativa e expositiva toma como base o que a legislação brasileira e a doutrina compreendem acerca da responsabilidade parental e a aplicação de sanções físicas. Considerando-se os prejuízos da perda do poder familiar, sobretudo no que tange ao melhor interesse da criança e do adolescente, compreende-se que a medida somente deve ser aplicada nos casos em que for inequívoco o prejuízo para o filho. Nos casos de menor gravidade, compreende-se pela aplicação das medidas educativas previstas em lei, e acompanhamento profissional.

Palavras-chave: poder-familiar; castigo-físico; direito-das-famílias; direito-da-criança-e-do-adolescente.

RÉSUMÉ

La présente étude se concentre sur une analyse de l'application de la punition physique sur les enfants à la lumière de la législation brésilienne, dans un contexte de Constitution Fédérale post 1988, ainsi que sur la perte de pouvoir familial comme conséquence de l'application de la punition immodérée, basée sur un cas pratique. Dans la culture brésilienne, la conception selon laquelle la punition physique est un moyen efficace de corriger un comportement est présente ; cependant, les opérateurs de la loi sont confrontés quotidiennement à des cas de violence envers les enfants et les jeunes commis par ceux qui ont le devoir de s'en occuper. Les précurseurs de la culture de la punition physique sont analysés, ainsi que la façon dont la loi brésilienne comprend cette pratique et ce qui doit être considéré comme "immodéré" dans le but de perdre le pouvoir familial, compte tenu de la doctrine de la protection intégrale. La position du Ministère Public face à ce thème est également analysée. L'étude de nature qualitative et expositive est basée sur ce que la législation et la doctrine brésiliennes comprennent de la responsabilité parentale et de l'application des sanctions physiques. Considérant les dommages de la perte du pouvoir familial, principalement en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'adolescent, il est entendu que la mesure ne devrait être appliquée que dans les cas où le dommage à l'enfant est sans équivoque. Dans les cas moins graves, elle s'entend comme l'application des mesures éducatives prévues par la loi et le suivi professionnel.

Keywords: pouvoir-famille; punition-physique; droit-des-familles; droit-des-enfants-et-des-adolescents.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Charge interpretando a eficácia da lei nº 13.010/2014	44
Figura 2 – Charge interpretando os efeitos da lei nº 13.010/2014.....	44
Figura 3 – A Lei nº 13.010 interpretada em charge.....	45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CT	Conselho Tutelar
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NA HISTÓRIA DO DIREITO CIVIL, A PARTIR DOS PRIMEIROS REGISTROS SOBRE O PODER DOS PAIS	16
2.1	<i>Considerações históricas acerca do poder familiar</i>	16
2.2	<i>A doutrina da situação irregular</i>	18
2.3	<i>A doutrina da proteção integral</i>	19
3	O PODER FAMILIAR DO DIREITO BRASILEIRO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	20
3.1	<i>Características gerais</i>	21
3.2	<i>Constituição Federal, poder dos pais e direito dos filhos</i>	23
3.3	<i>O Estatuto da Criança e do Adolescente e o exercício do poder familiar</i> ...	26
3.4	<i>O Código Civil e a responsabilidade parental</i>	28
3.5	<i>A perda do poder familiar, por motivo de aplicação de castigo imoderado, segundo o direito civil brasileiro</i>	32
3.6	<i>O conceito de castigo imoderado para a doutrina</i>	34
4	A LEI N. 13.010/2014 E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS ...	36
4.1	<i>Justificativas da lei</i>	36
4.2	<i>Principais críticas à Lei N° 13.010 de 2014</i>	38
4.3	<i>O Limite do castigo, proibições e medidas expressas</i>	41
4.4	<i>O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica</i>	45
4.5	<i>O dever de correção da conduta e o dever de manutenção da família</i>	47
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Investiga-se, juridicamente, acerca da aplicação de castigo físico sobre os filhos, suas consequências legais, bem como uma análise sobre a compreensão de ‘imoderação’, relacionada aos castigos e sanções punitivas aplicados pelos pais, ou responsáveis legais, de pessoas de menoridade, para fins de extinção do poder familiar, nos termos do art. 1.638, inciso I, do Código Civil de 2002.

Ao tratar sobre um caso concreto, na condição de estagiário de Direito, o autor do estudo notou a omissão legislativa e deparou-se com grande dificuldade em identificar um conceito claro e objetivo de imoderação, relacionada à aplicação de castigo pelos pais, para auxiliar o juízo do caso concreto a verificar se havia restado configurada a hipótese de extinção do poder familiar, diante de castigos aplicados por genitores de uma adolescente sobre ela, por descumprimento de suas ordens.

A legislação brasileira, no dispositivo mencionado no primeiro parágrafo, indica que castigar imoderadamente o filho (ou filha) é causa de extinção do poder familiar, contudo não conceitua o que poderia ser considerado ‘imoderação’ relacionada ao castigo a ser ministrado pelos detentores do poder.

A análise acerca das consequências legais da aplicação de castigo físico, bem como a busca de um esclarecimento sobre se a mera aplicação de sanções físicas, ainda que de natureza leve, deve ser considerada como "aplicação de castigo imoderado", que é o objetivo do presente estudo, tem como finalidade auxiliar os juízes brasileiros, bem como os demais operadores do Direito, a distinguir quando resta configurada a hipótese de destituição do poder familiar (anteriormente tratado como pátrio poder) nos casos sob tutela judicial, com base em critérios objetivos, de modo que os valores e morais pessoais dos magistrados não comprometam suas decisões nesse tocante.

Elabora-se a presente análise com base em um caso prático, situação em que o pesquisador, na condição de estagiário de direito em uma entidade do Terceiro Setor, associação beneficente, recebeu a demanda de dois genitores (pai e mãe biológicos) de uma adolescente e uma mulher adulta, relatando que haviam sido citados para integrar (no polo passivo, portanto) uma ação de destituição do poder familiar, proposta por sua filha adulta, em representação da filha adolescente, requerendo que a guarda desta fosse retirada dos genitores e concedida para si.

O número do processo, bem como os nomes das partes, não será revelado por versar sobre temas de âmbito familiar e, por esse motivo, o sigilo dos sujeitos deve ser resguardado.

No processo, a filha adulta fundamentou seu pedido alegando que a adolescente, sob a guarda de seus genitores, habitava em um ambiente hostil e preconceituoso, tendo sua liberdade cerceada pelos genitores, sendo proibida de sair de casa, cujas exceções à regra eram somente em relação à escola e à igreja evangélica que os pais frequentavam.

A autora da ação utilizou como fundamento, ainda, que a adolescente sofria constantemente violência física em razão dos castigos que lhes eram impostos pelos genitores, como ficar ajoelhada ao lado da cama, além de violência psicológica ao ser privada do uso de aparelho celular, não podendo manter a comunicação com os demais jovens de sua faixa etária.

Os genitores, por sua vez, contestaram que a adolescente habitasse em ambiente hostil e preconceituoso, tampouco que sofria quaisquer maus-tratos. Os pais admitiram, contudo, a aplicação de castigos físicos (palmada), além da restrição do uso de aparelho celular e a proibição de sair de casa por duas semanas, exceto para a escola e a igreja, caso desejasse, como forma de puni-la por, sem a anuência dos genitores, ter comparecido a uma festa proibida para pessoas de menoridade. Os pais compreenderam os atos como mero exercício regular do direito, relacionado ao poder familiar e as obrigações dele decorrentes.

Diante da situação, o acadêmico compreendeu que ambas as partes estavam de acordo com relação aos fatos (aplicação de castigos físicos, embora sem potencial lesivo, além de outras restrições), contudo, atribuíam consequências jurídicas inversas.

Para confeccionar a peça de defesa dos assistidos, buscou-se o que a legislação tratava sobre a aplicação de sanções de natureza física e a perda do poder familiar, contudo, deparou-se com uma situação de lacuna legislativa, que dispôs como causa de destituição do poder a aplicação imoderada de castigo sobre o filho, contudo, deixou de esclarecer o limite do que poderia ser considerado como moderado para esse fim.

Dessa forma, compreendeu-se que a mesma situação poderia ser julgada de diversas formas, a depender das convicções pessoais do órgão julgador, que tanto poderia ter a compreensão da filha adulta quanto a dos pais, podendo atribuir consequências discrepantes para fatos idênticos, dada a subjetividade da noção de moderação.

Justifica-se a execução da pesquisa pois a busca de um esclarecimento sobre o limite da aplicação de castigo físico, ultrapassado o qual restará configurada a hipótese de imoderação a que a lei se refere, auxiliará no cumprimento do princípio da segurança jurídica, evitando que casos semelhantes sejam julgados de formas distintas com base nas convicções pessoais dos julgadores.

Como referencial teórico, utiliza-se, majoritariamente, dos conceitos apresentados por Paula Gibalti Silveira em seu estudo acerca da doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e adolescentes por meio de maus tratos (2011), bem como do entendimento esboçado por Rolf Madaleno, em seu livro Curso de Direito de Família (2013). Utiliza-se, ainda, da doutrina de Oswaldo Peregrina Rodrigues, apresentada em seu estudo acerca do poder familiar na atualidade brasileira (2015), do estudo realizado por Débora Spilere Daniel (2012) acerca dos critérios para a definição de “castigo moderado”, dentre outros conceitos apresentados por doutrinadores como Paulo Nader e Carlos Roberto Gonçalves, acerca do Direito de Família como ramo do Direito Civil, investigando acerca do poder familiar como múnus público e suas implicações jurídicas.

Acerca da metodologia utilizada, trata-se de um estudo jurídico qualitativo e expositivo, acerca do que a legislação (lato *sensu*) vigente no Brasil, dispõe acerca do Poder Familiar, bem como pesquisa em materiais bibliográficos e documentais interdisciplinares, mensurando-se aquilo que pode ser considerado como castigo imoderado, para fins de perda desse poder/responsabilidade.

Toma-se como campo de pesquisa as normas dispositivas no tocante ao exercício, aquisição, suspensão e destituição do poder familiar no Brasil, bem como das responsabilidades a ele são inerentes, a exemplo do Código Civil de 2002, do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), da Constituição Federal (1988), da Lei nº 13.010 de 2014 (popularmente conhecida como lei da palmada), além de normas internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

O estudo é distribuído ao longo de três capítulos, fazendo-se uma reflexão sobre a compreensão do poder familiar em conciliação com o direito da criança e do adolescente, de modo a buscar compreender o que pode ser considerado como ‘castigo imoderado’, termo utilizado pela legislação civil como ensejador da destituição do poder familiar, e se a mera aplicação de sanção de natureza física está enquadrada nessa hipótese.

No primeiro capítulo estudam-se os precedentes históricos acerca do poder que era conferido aos pais sobre os filhos, desde os primeiros registros sobre o pátrio poder até a atual concepção de poder/responsabilidade familiar. Analisam-se, também, os fatos históricos e tratados internacionais que culminaram na atual compreensão sobre o direito da criança e do adolescente, e sobre o dever dos pais, do estado e da sociedade.

O segundo capítulo trata do que o Direito Brasileiro positivado (Constituição Federal, legislação e normas estatutárias) dispõe acerca do exercício do poder familiar em adequação ao direito da criança e do adolescente, analisando-se as diretrizes e os limites do poder dos pais para garantir um bom exercício do direito dos filhos. Verificam-se, também, as causas de perda do poder familiar.

O terceiro capítulo versa sobre a Lei nº 13.010, de 2014, conhecida como Lei da Palmada, suas implicações no direito de família, as justificativas para a aprovação da lei e as medidas cabíveis em caso de descumprimento de sua disposição.

Estuda-se, ainda, o papel do Ministério Público no direito de família, no cumprimento de sua atribuição de fiscal do ordenamento jurídico, e relaciona o dever dos pais de corrigir a conduta dos filhos com o dever do estado de garantir a manutenção da família.

2 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NA HISTÓRIA DO DIREITO CIVIL, A PARTIR DOS PRIMEIROS REGISTROS SOBRE O PODER DOS PAIS.

No presente capítulo, faz-se uma análise acerca dos precedentes históricos do poder familiar no direito civil, seus princípios norteadores, suas implicações jurídicas, a atuação dos sujeitos dessa relação e os direitos e deveres inerentes ao poder conferido aos pais, ao longo da história, a partir dos primeiros registros na Mesopotâmia até o direito brasileiro contemporâneo. Neste capítulo, observam-se os precursores da atual concepção de poder familiar e direito dos filhos.

2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO PODER FAMILIAR.

Registra-se que o poder familiar foi tratado inicialmente na Mesopotâmia, sendo num primeiro momento um mero costume e, posteriormente, posto como regra. À época, era denominado como poder patriarcal, uma vez que era conferida ao pai (genitor) de cada família

a autoridade para administrá-la, sujeitando os demais membros às suas ordens. (CORTEZ; CANEZIN, 2017, p. 2)

Com isso, o Código de Hamurabi (1728/1686 a.C), sendo o primeiro código de leis positivado, continha em seu corpo alguns direitos dos pais sobre os filhos que, para a contemporaneidade, seriam vistos como plenamente teratológicos, por afrontarem os direitos humanos, tomando as crianças como objeto de seus pais, como seres não sujeitos de direitos.

Assim, o Código de Hamurabi previa, dentre outras formas de punição aos filhos, cortar-lhes a língua (art. 192), arrancar-lhes os olhos (art. 193), ou mesmo substituir a criança (tema XI).

No Direito Romano, por sua vez, por meio da Lei das XII tábuas [Tábua IV, de jure patrio (do pátrio poder)], conferia ao homem o poder de liberdade, vida, e morte de sua esposa e seus filhos, facultando ao pai, inclusive, matar o filho que nascesse com alguma deformidade, considerando que este não seria útil ao exército romano ou à agricultura, representando um risco à sociedade (FERREIRA, 2012).

Analisando-se os primeiros registros normativos no tocante ao poder familiar (Código de Hamurabi e Lei das XII tábuas), nota-se que ele implicava na conferência de poderes dos pais sobre os filhos (e demais membros da família), resultando em que a criança era concebida como objeto de direito (coisa), não como sujeito de direito (pessoa), cujo domínio era do pai. Esse domínio perdurava até que o filho casasse e constituísse nova família, passando a adquirir o pátrio poder no caso do filho homem, ou passando a se sujeitar ao poder marital, no caso da filha mulher.

Na idade média, segundo esclarece a autora Andréa Rodrigues Amin (MACIEL, 2022, p.73), o Cristianismo, defendendo o direito à vida e à dignidade para todas as pessoas, inclusive aquelas que estavam em desenvolvimento (crianças e adolescentes), influenciou para que o direito destas fossem reconhecidos, tendo como corolário a pacificação na relação entre pais e filhos.

Débora Spilere Daniel (2012, p. 9) infere que a partir dos séculos XVI e XVII, juristas, religiosos e sacerdotes contribuíram com o novo paradigma acerca da proteção dos filhos pois, ao trabalharem por uma maior moralização da sociedade, cujo meio era a educação, ensinavam aos pais que eles recebiam de Deus a responsabilidade pela alma e pelo corpo de seus filhos, portanto, a manutenção da integridade de ambos seria um dever dos pais.

Inobstante à intervenção eclesiástica, a situação jurídica das crianças passou a ser repensada e melhor tutelada a partir de alguns acontecimentos históricos, como as revoltas dos trabalhadores na Revolução Industrial, do século XVIII ao XX, em decorrência da exploração massiva do trabalho, sobretudo do trabalho infantil.

Em 1924, no contexto pós-Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra, a qual estabelece como direito da criança e dever de todas as pessoas garantir-lhe: prioridade no socorro e assistência; proteção contra a exploração; ajuda especial em momentos de necessidade; e fornecer os meios próprios para o seu desenvolvimento. (FRANCISCO, 2016, p. 69)

A disposição da Declaração de Genebra, contudo, não teve eficácia com o advento da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945).

Uma vez findada a Segunda Guerra Mundial, porém subsistentes seus efeitos, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, realizada pela Assembléia Geral da ONU, sendo a primeira manifestação a ter eficácia no cenário internacional, servindo como norte para a atuação pública e privada no tocante ao Direito da Criança, garantindo-lhe, dentre outras coisas, a titularidade da proteção especial por parte do estado, da sociedade e dos particulares, gozando de prioridade sobre todas as circunstâncias, nos termos do princípio 8º, da Convenção, conforme leciona Andréa Rodrigues Amin (MACIEL, 2022, p.99 a 101)

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica, de 1969) é um marco histórico com relação ao direito da criança, bem como à responsabilidade familiar, estatal e social para com ela, invertendo a ótica aplicada anteriormente, pois, se antes da convenção a criança era considerada como um objeto de direito cujo sujeito era o pai, com a convenção ela passou a ser considerada como sujeito de direito, em razão de ser humano (art. 1, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos). À criança foi conferido, ainda, o direito às medidas de proteção, cuja responsabilidade seria da família, do Estado e da sociedade (art. 17,4 e art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Não obstante, a Convenção equiparou homem e mulher no exercício do poder ou responsabilidade familiar, primeiramente por estabelecer o princípio da não discriminação e, depois, por estabelecer a regra de que “Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas

no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo.” (Art. 14, 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Acerca da responsabilidade familiar decorrente do poder parental sobre os filhos de menoridade (e não emancipados), a Convenção foi inovadora ao determinar a aplicação da doutrina da proteção integral, tomando como princípio o melhor interesse da criança, não mais dos pais, em caso de separação, bem como reconhecendo a igualdade de direito entre os filhos havidos dentro e fora do casamento.

Em âmbito nacional, o Direito tradicional aplicava à criança a doutrina da situação irregular, de modo que o interesse público, em relação às pessoas de menoridade, era provocado somente quando a criança estivesse em situação irregular, se estivesse no seio familiar, contudo, seu direito seria uma questão de caráter privado, não cabendo ao Estado adentrar nessa esfera.

Por ser, o Brasil, um país signatário do Pacto San José da Costa Rica, a mudança de paradigma se deu com a Constituição Federal de 1988 e as leis e estatutos dela decorrentes, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, e o Código Civil de 2002, que passaram a adotar a doutrina da proteção integral, reconhecendo o direito da criança e do adolescente, tendo como norteador o princípio do melhor interesse, atraindo o interesse público e social nesse tocante. Por essa razão, o presente estudo toma como base a legislação brasileira pós-Constituição de 1988.

2.2 A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

Antecessora e contraposta à doutrina da proteção integral, tem-se a doutrina da situação irregular, presente no Código de Menores (1979), regente do direito dos menores abandonados, sendo substituída pela doutrina da proteção integral, adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e perdendo a eficácia no Código Civil de 2002, que também adotou a teoria da proteção integral como norte para regulamentar o direito de família, bem como direito da criança e do adolescente.

A doutrina da situação irregular compreendia como sendo de interesse público somente a situação das pessoas de menoridade que estivessem em situação irregular, chamadas de “menores”, no sentido de que a situação das crianças sob a guarda dos pais,

pertencentes a uma família aparentemente estruturada, era uma situação de interesse plenamente particular.

Compreende-se, que a doutrina da situação irregular continha, no mínimo, dois graves problemas. Primeiramente, não diferenciava, juridicamente, a criança ou adolescente infratora e que representava um desafio social, daquela que era vítima de pobreza, abandono, maus tratos e diversos outros fatores que reclamavam a proteção pública, como comenta Júlia de Brito Fonseca (2015). Em segundo plano, deixava de reconhecer como sujeito de direitos e oferecer proteção às crianças que estavam sob o aparato familiar, sendo estas meros sujeitos do poder jurídico de seus pais.

Alguns autores, como Daniel Carnio Costa (Costa 2000, p. 2), esclarecem que a doutrina da situação irregular é vista como preconceituosa e retrógrada frente aos conceitos existentes na contemporaneidade, no entanto, representou um avanço perante a doutrina do direito penal do menor (doutrina antecessora), que tinha como objeto de direito somente os atos de delinquência praticados por pessoas de menoridade.

Dessa forma, Daniel Carnio Costa (2000, p. 3) elucida que a doutrina da situação irregular indica que a proteção do estado deve ser direcionada à erradicação da irregularidade da situação em que a criança, chamada de “menor”, se encontra, bem como adotar meios preventivos eficazes, para que a situação não volte a ocorrer.

O autor supramencionado compreende, ainda, que, segundo a doutrina, a preocupação do estado deve ser com a assistência, a proteção e a vigilância dos menores.

Ocorre que, inobstante os inúmeros problemas enfrentados pelas crianças em situação de vulnerabilidade social, sabe-se que muitas situações degradantes são vividas, diga-se de passagem, constantemente, em âmbito familiar. Salienta-se que parte das situações degradantes são praticadas justamente por parentes e outros familiares, que lhes deveriam assegurar a proteção e dignidade.

Por essa razão, superada a aplicabilidade da doutrina em comento, compreende-se que a criança/adolescente deve ser integralmente protegida, pela simples razão de ser. É o que se compreende da doutrina da proteção integral, aplicada em detrimento da doutrina da situação irregular, vista adiante.

2.3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Como mencionado anteriormente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) foi inovadora ao dispor, diretamente, sobre a aplicação da doutrina da proteção integral às crianças e adolescentes, sobretudo nos seus artigos 17 e 19, aprimorando a disposição da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), que já garantia à criança, de forma principiológica, o direito de proteção especial sobre as demais circunstâncias.

Com isso, os países signatários da convenção assumiram a obrigação de internalizar a norma internacional, incorporando a regra a seu ordenamento jurídico. Nos ditames das normas de direito internacional, o Brasil, na condição de signatário, incorporou a regra contida na Convenção em seu ordenamento, havendo uma mudança de paradigma acerca da criança enquanto sujeito de direito, cuja vida, dignidade e desenvolvimento passaram a ser objeto de proteção especial do estado.

No cenário brasileiro, a doutrina da proteção integral passou a ter previsão no texto da Carta Magna de 1988 e, diante disso, todas as normas supervenientes, no tocante ao direito das famílias e direito da criança e adolescente passaram a adotar a doutrina como base, e o princípio do melhor interesse da criança como norteador do direito a ela relacionado, principalmente no âmbito familiar.

Assim, a Constituição Federal passou a garantir especial proteção à criança e ao adolescente (Art. 227, caput e incisos), dispondo, inclusive, de um rol de aspectos abrangidos por essa garantia, como a vedação ao trabalho infantil e a observância dos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à situação peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Uadi Lammêgo Bulos (2015, p, 1633) define a doutrina da proteção integral como aquela que preconiza a tutela jurídica de todas as necessidades do ser humano, de forma a garantir o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Em sentido complementar, Paula Galbiatti Silveira (2011, p. 4) indica que a doutrina da proteção integral tem a finalidade de garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, de modo a garantir meios para que sejam atendidas as condições mínimas existenciais, bem como dar eficácia aos direitos constitucionais assegurados a elas, evitando-se o cometimento de injustiças, caso sejam priorizados aspectos alheios ao interesse das crianças e adolescentes.

Dessa forma, compreende-se que, uma vez reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que todo ser humano possui direitos essenciais para uma existência

digna, simplesmente em razão de sua condição humana, como o direito à vida, à liberdade e à dignidade da pessoa.

Concebendo a criança como pessoa humana (em estado de desenvolvimento), a doutrina da proteção integral visa garantir que seus direitos fundamentais sejam plenamente exercidos, dispensando-lhe maior proteção em razão de sua condição de vulnerabilidade.

Considerando que a doutrina da proteção integral ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por força da Constituição Federal de 1988, possuindo efeito vinculante sobre a legislação que, dessa forma, também aplicou-a no que refere ao direito da criança e do adolescente, bem como no direito das famílias, dever dos pais, estado e sociedade, o próximo capítulo se digna a estudar o poder familiar no direito brasileiro, no contexto pós-Constituição de 1988.

3 O PODER FAMILIAR DO DIREITO BRASILEIRO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Neste capítulo, analisa-se como o Direito Brasileiro passou a dispor acerca do poder familiar após a Constituição Federal de 1988, considerando a mudança de paradigma acerca do papel das crianças e adolescentes e, por consequência, da responsabilidade parental neste tocante, para além da responsabilidade social e pública na garantia da eficácia da direito das pessoas de menoridade, resultante do processo histórico da humanidade e dos tratados internacionais.

3.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS.

De forma panorâmica, considerando a evolução da história da sociedade, desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, por ser o Brasil um Estado signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Direito Brasileiro compreende o poder familiar como um munus público atribuído aos genitores, conferido-lhes responsabilidades sobre seus filhos, além de direitos a elas inerentes, que lhes permitam cumprir com as responsabilidades impostas.

O poder familiar está disposto no Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002), do art. 1.630 ao 1.633, com seu exercício modulado pelo art. 1634, caput e incisos, constituindo,

segundo a doutrina de Peregrina Rodrigues (2015, p. 5), uma relação jurídica entre pais e filhos, cujo objeto é o exercício de direitos, tanto de esfera material quanto pessoal, de forma que o Código Civil vigente dispõe acerca desse instituto no título de Direito Pessoal, tratando acerca das relações de parentesco, e no título relacionado a Direito Patrimonial, consta um tópico específico acerca do usufruto e dos bens dos filhos menores (do art. 1.689 até o art. 1.693, da Lei n. 10.406, de 2002).

Não obstante, menciona-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, atribui aos pais o dever de guardar, sustentar e educar os filhos de menoridade, conferindo-lhes a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Oswaldo Peregrina Rodrigues (2015, p. 6) conceitua o Poder Familiar como um instituto *sui generis*, dado o seu caráter de relação jurídica tanto de ordem material quanto pessoal, sendo estabelecida entre pessoas físicas e havendo correlação e correspondência de direitos e deveres entre os sujeitos.

Por meio dele, é garantido aos pais o direito a manter a adequada comunicação e supervisão da educação da prole, com o conseqüente dever de lhes dirigir a criação e a formação, representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, bem como assisti-los, após essa idade até os 18 (dezoito) anos, nos atos em que forem partes, suprimindo-lhes o consentimento e exigindo que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, dentre outros deveres e direitos mencionados ao longo do Código Civil de 2002.

Frisa-se que a emancipação, por ser uma das causas de extinção do poder familiar, nos termos do art. 1.635, II, do Código Civil de 2002, faz com que os filhos deixem de estar sujeitos a esse poder, ainda que sejam de menoridade (entre dezesseis e dezoito anos).

Oswaldo Peregrina Rodrigues (2015, p. 2) indica que a terminologia “poder familiar” teria sido uma sugestão do doutrinador Miguel Reale, em detrimento da terminologia “pátrio poder”, existente no Código Beviláqua, de 1916, do art. 379 ao art. 395, considerando que esta expressão fazia referência a um poder paterno, logo, exercido pelo homem e, somente em sua ausência pela mulher, em caráter acessório e substituto, de forma que, havendo conflito de opiniões relativas ao exercício do poder, a vontade do pai (*stricto sensu*) seria a prevalente por

força legal (art. 380, parágrafo único, do Código Civil de 1916), à mulher era garantido tão somente recorrer à apreciação judicial para solucionar a divergência.

Kátia Regina Maciel (2019, p. 397 - 398) aponta, acerca do poder familiar ou responsabilidade familiar, que ele(a) tenha algumas características ímpares, que o distinguem de outras responsabilidades civis, dispostas adiante.

Primeiramente, possui caráter de interesse público, atraindo a atuação do *parquet* (Ministério Público), sobretudo por refletir direta e indiretamente no direito das crianças e adolescentes; em segundo plano, é indisponível, uma vez que as pessoas que o detém não podem desfazer-se dele; também é inalienável, não podendo ser transferido a terceiros; por ser imposto por força constitucional (arts. 227 e 229 da Constituição Federal de 1998), é irrenunciável e; sobre ele não pode haver transação.

Chama-se atenção para o fato de que embora não haja possibilidade jurídica de transação do poder familiar, de forma consciente e voluntária, sem contraprestação, os detentores dessa responsabilidade podem entregar a criança ou adolescente em adoção, havendo expressa previsão no Estatuto da Criança e Adolescente, conforme regulamentado no art. 19-A, §§ 1º a 9º c/c art. 166, § 1º, I e II.

Maria Helena Diniz (2014, p. 1.258) leciona que o poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações relacionados tanto à pessoa quanto aos bens dos filhos menores não emancipados, que atualmente é exercido em igualdade de condições entre ambos os genitores, para que possam desempenhar bem os encargos que a lei lhes impõe, cujo objetivo é o melhor interesse e a proteção dos filhos.

Tem-se, como consequência do poder familiar, tratado como pátrio poder no Código Beviláqua de 1916, a garantia do direito de guarda aos genitores, cujas causas de suspensão ou extinção encontram-se discriminadas do art. 1.635 a 1.638 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil vigente).

Caso o detentor do poder familiar faça uso inadequado deste, provocando danos a quem tem o dever de proceder com bons cuidados, pode ser destituído do poder que lhe é garantido por força de lei.

Atendendo aos princípios da proteção especial da criança e da prioridade absoluta, oriundos da doutrina da proteção integral, adotada nos tratados internacionais em que o Brasil é signatário, a Constituição Cidadã (Carta Magna de 1988), adotou uma nova postura com

relação ao papel dos membros da família, cuja interpretação sistemática leva a concluir que o poder familiar, mais do que um poder dos pais, trata-se de direito dos filhos, de forma que os pais devem cumprir com o poder que lhes foi conferido da maneira que melhor atender ao direito dos filhos.

No tópico adiante, será melhor analisada a literatura da Constituição Federal no tocante ao exercício do poder familiar como responsabilidade dos pais e direito dos filhos.

3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PODER DOS PAIS E DIREITO DOS FILHOS.

Embora o tema (poder familiar) seja regulamentado pelo Código Civil, a Constituição Federal traz diretrizes básicas acerca desse poder, sobretudo nos artigos 226, 227 e 229, para além de princípios gerais que regem/devem reger todo o ordenamento jurídico brasileiro, como a dignidade da pessoa humana e a cidadania (art. 1º, incisos II e III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, sobre as relações internacionais), e os objetivos fundamentais da república, como a justiça e a solidariedade (art. 3, inciso I), todos aplicáveis ao poder familiar.

Em relação ao instituto, Peregrina Rodrigues (2015, p. 6) infere que:

(...) é uma situação jurídica em que o poder está umbilicalmente atrelado ao dever, por isso, poder-dever, simultaneamente, há a titularidade do instituto e o conseqüente exercício de prestações relativas ao poder familiar, com os direitos disso advindos e, correlatamente, a obrigação de satisfazer vários deveres inerentes a esse mesmo exercício. (reproduzido *ipsis litteris*)

O autor infere, ainda, que no exercício do poder familiar os pais, na condição de sujeitos titulares do direito, têm a prerrogativa de exigir dos filhos menores a prestação de obediência e respeito, mas, concomitante a esse poder, o dever de prestar sustento, guarda e educação.

Neste tocante, o entendimento do autor acima não está de todo incorreto, considerando que o instituto recebe o nome de “poder”, no entanto, a compreensão mais adequada seria a de dever ou responsabilidade dos pais, acompanhado de poderes para que seja cumprido, porque, em relação aos parentes, a natureza do instituto revela-se muito mais como uma responsabilidade para com os filhos menores (e não emancipados) do que como um poder sobre eles, uma vez que os poderes conferidos aos pais são meros meios para que os direitos da criança e do adolescente tenham eficácia.

O instituto do poder familiar não mais simboliza o estabelecimento de poderes inerentes aos pais sobre aqueles que lhes devem obediência, até que formem nova família, como era no entendimento existente anteriormente à aplicação doutrina da proteção integral.

Acerca do que se compreende por poder familiar ou responsabilidade familiar, a Constituição Federal dispõe que se trata de uma responsabilidade solidária entre a família (microsociedade), da sociedade (*lato sensu*) e do Estado (ente público), com prioridade absoluta, 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 em família e na comunidade, da criança e do adolescente.

É, também, uma responsabilidade solidária dos três entes (família, sociedade e estado), colocar a criança e o adolescente a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pelo que se extrai do art. 227, caput, da Carta Magna, promulgada em 1988.

Veronense e Lima (2012, p. 51-52) indicam que a inclusão do art. 227 na Constituição Federal de 1988 tornou toda a legislação infraconstitucional obsoleta, sobretudo o Código de Menores, de 1979, no tocante ao direito da criança e responsabilidade parental, uma vez que elencou novos princípios norteadores, incompatíveis com a disposição legal até então vigente. Os autores apontam o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060, de 13 de julho de 1990) como sendo a maior conquista relacionada à matéria.

Em relação ao histórico existente no cenário brasileiro, compreende-se que a Constituição Cidadã percebe a criança como um sujeito de direitos, carecedor de uma proteção integral, cuja responsabilidade tanto é da família, quanto do Estado e da sociedade, diferentemente da concepção existente até sua promulgação, em que, em relação às crianças e adolescentes, atraía-se a atenção do estado somente as causas relativas a crianças ou adolescentes infratores ou vítimas de abandono ou violência, enquanto que os pais, e somente eles, detinham a responsabilidade sobre os filhos até o alcance da maioridade.

Cumprido realçar, entretanto, a expressa proteção especial deferida à família natural (art. 226 da CF/88), prevendo o legislador estatutário os meios para garantir que os filhos menores de 18 anos sejam criados no seio de sua família de origem (arts. 19 e 23 do ECA). (MACIEL, 2022, p.374)

Nota-se, ainda, uma evolução, no Texto Constitucional, no tocante aos filhos menores sujeitos ao poder familiar, aos quais deve ser direcionada a proteção integral de seus parentes, porquanto o parágrafo 6º, do art. 227, dispõe que “Os filhos, havidos ou não da

relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, tendo sido integralmente reproduzido na art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no art. 1.596, do Código Civil.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, havia expressa disposição no Código Civil de 1916, que “os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores” (art. 379.) e que “o filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor” (art. 383), estabelecendo, portanto, uma diferença legal entre filhos legalmente reconhecidos e não reconhecidos pelo pai, com relação aos direitos e obrigações inerentes ao pátrio poder.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a regulamentação do direito pelo ECA, nota-se uma clara tentativa de equiparação jurídica entre todos os filhos de menoridade não emancipados, em sua relação familiar.

Ainda, a Carta Magna (de 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente equiparam o direito de todas as crianças e adolescentes não emancipados, não havendo distinção formal entre o direito das crianças sob o poder familiar dos pais e daquelas em situação de vulnerabilidade, possuindo todas os mesmos direitos, porém, estas requerendo uma maior proteção do estado, dada a sua condição.

A Constituição Federal, em seu artigo 229, impõe aos pais (pai e/ou mãe) o dever de assistir, criar e educar os filhos de menoridade, garantindo-lhes o direito de serem ajudados e amparados pelos filhos de maioridade na velhice e em situação de carência ou enfermidade.

A Carta Política (Constituição Federal de 1988) reconheceu que, mais do que um poder dos pais, o poder familiar é um conjunto de responsabilidades (e garantias a elas relacionadas) confiadas aos pais cuja finalidade é que se alcance eficácia no direito da criança e do adolescente não emancipado.

Revelou-se evoluída, a Constituição Federal, ao reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, em vez de objeto de direito dos pais. A eficácia do direito da pessoa plenamente incapaz de exercer os atos da vida civil, contudo, se deve ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990), que findou a discriminação legal entre o direito da criança de família (cujo interesse era meramente privado) e da criança em situação irregular

(menores), assim considerados os menores abandonados ou infratores. o que atrai o interesse público, bem como distribuiu o dever da família, do estado e da sociedade.

A disposição e as diretrizes da lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no tocante ao poder familiar, serão mais bem analisadas no tópico adiante.

3.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.

A mudança de paradigma advinda da Constituição Federal de 1988, sobretudo na disposição de seu art. 227, tornou inadequadas as disposições anteriores acerca do direito da criança e do adolescente e, incidentalmente, acerca do exercício do poder familiar, conferido aos pais.

Com isso, em 13 de julho de 1990, foi publicada a Lei nº 8.069, famosa pelo título de Estatuto da Criança e do Adolescente, dando eficácia ao princípio da proteção integral da criança, adotado pela Constituição Cidadã, sendo apontado por muitos doutrinadores como a grande conquista do direito da criança e do adolescente da história do Brasil.

Acerca do art. 18, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Murillo Digiácomo e Ildeara Digiácomo, interpretando o dispositivo em consonância com a Constituição Federal, ilustram que a criança tem o direito de ser preservada por todos os entes, não somente a família, mas também o poder público e a sociedade como um todo, inclusive, podendo recair responsabilizações sobre pessoas que se omitirem diante da evidência de violação do direito da criança e do adolescente.

Assim lecionam os doutrinadores Ildeara e Murillo Digiácomo (2020, p. 31), no tocante ao dever de todos para o cumprimento do direito da criança e do adolescente:

A lei, com base na Constituição Federal, impõe a todos a obrigação de respeitar e fazer respeitar os direitos de crianças e adolescentes, tendo cada cidadão o dever de agir em sua defesa, diante de qualquer ameaça ou violação. A inércia, em tais casos, pode mesmo levar à responsabilização daquele que se omitiu (valendo neste sentido observar o disposto no art. 5º, in fine, do ECA), sendo exigível de toda pessoa que toma conhecimento de ameaça ou violação ao direito de uma ou mais crianças e/ou adolescentes, no mínimo, a comunicação do fato (ainda que se trate de mera suspeita), aos órgãos e autoridades competentes. Ainda sobre a matéria, vide arts. 13 e 56, inciso I, do ECA e Decretos nºs 9.579, de 22/11/2018 e 9.603, de 10/12/2018, valendo mencionar que este último define “violência institucional” como sendo a “violência praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente...”, e “revitimização” como

o “discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem”. Em outras palavras, tanto a omissão quanto uma atuação equivocada, inclusive por parte dos órgãos e agentes que deveriam, em tese, atuar na defesa/ promoção de direitos infantojuvenis, podem gerar uma nova violação de direitos, razão pela qual é fundamental a formação continuada, o diálogo e o planejamento das abordagens e intervenções estatais, junto aos profissionais que atuam tanto na “rede de proteção” à criança e ao adolescente (que todo município tem o dever de instituir e manter, sobretudo após o advento da Lei nº 13.431/2017 e do Decreto nº 9.603/2018) quanto nos Sistemas de Justiça e de Segurança Pública.

O Direito Brasileiro já consagrou o entendimento de que a responsabilidade parental é compartilhada e isonômica entre os pais, sem distinção em razão de gênero, como existia anteriormente (Código Beviláqua). É o que se depreende do art 5º, I, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a disposição constitucional é estritamente cumprida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na literalidade dos arts. 21 e 22, ao disporem acerca da igualdade no exercício do poder familiar entre pai e mãe, bem como a possibilidade de acionar o Estado-Juiz para dirimir qualquer divergência a esse respeito.

A igualdade na responsabilidade e direito dos pais é explicitada no parágrafo único do art. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em sua literalidade, dispõe da seguinte forma:

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Em relação à perda ou suspensão do poder familiar, em comparação com o revogado Código de Menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente também se revelou inovador ao extinguir a hipótese de perda ou suspensão do poder familiar fundada na falta de recurso dos pais, ou na condenação criminal destes, a menos que a condenação se dê por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra titular do mesmo poder ou contra o filho.

Convergindo com esse entendimento, Ildeara e Murillo Digiácomo (2020, p. 54), expressam a seguinte doutrina:

O presente dispositivo visa erradicar a odiosa prática, consagrada à época do revogado “Código de Menores”, do afastamento da criança/adolescente de sua família natural em razão da condição socioeconômica desfavorável em que esta se encontrava, penalizando os pais como se tivessem eles “optado”, voluntariamente, pela miséria. De acordo com a sistemática atual, a penúria dos pais (com todas as

mazelas daí resultantes, assim como a eventual desnutrição e problemas de higiene, que devem ser combatidos com a orientação, apoio e promoção social da família, como previsto no próprio ECA e na LOAS), não pode ser invocada como pretexto para afastar a criança ou adolescente do convívio familiar, cabendo ao Estado (lato sensu - inclusive ao Estado-Juiz), em cumprimento de seu dever legal e constitucional, decorrente do disposto nos arts. 3º, incisos I, III e IV; 226, caput e §8º c/c 227, caput, da CF e arts. 4º, caput; 19; 23, par. único; 100, caput, segunda parte e par. único, incisos IX e X; 101, inciso IV e 129, inciso I, do ECA, além de disposições correlatas contidas na LOAS, proporcionar-lhes a orientação e os meios para bem cuidar de seus filhos e superar as dificuldades em que se encontram. Neste sentido: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PEDIDO DE GUARDA FEITO POR TERCEIRO. INTERESSE DA INFANTA A SER PRESERVADO. LIMINAR CONCEDIDA EM FAVOR DO PAI BIOLÓGICO. CARÊNCIA DE RECURSOS MATERIAIS. IRRELEVÂNCIA. PRECARIEDADE DA MEDIDA. EXEGESE DOS ARTS. 19, 23, 25 E 35 DO ECA. Somente em caráter excepcional é admitida a colocação em família substituta mediante a concessão de guarda a terceiro interessado, porquanto toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família natural, entendida esta como a comunidade formada pelos pais biológicos ou qualquer deles e seus descendentes, 'ex vi' dos arts. 19 e 25 do ECA. Assim, é adequada a decisão judicial que, em sede de medida liminar, concede ao pai biológico a guarda provisória da sua filha, ainda mais porque ressaltou à pretende à guarda amplo e regular direito de convivência com a criança, atendendo da melhor forma aos interesses da infanta. A miséria ou a pobreza dos pais não justifica, por si só, a intervenção do Estado-juiz para a decretação da perda ou da suspensão do pátrio poder e, conseqüentemente, a colocação dos filhos em família substituta, de acordo com o art. 23 do ECA. A autoridade judiciária pode a qualquer tempo revogar a guarda, após ouvido o Ministério Público, com fundamento no art. 35 do ECA, contanto que a alteração dos fatos justifique a medida a ser adotada como forma de melhor atender aos interesses da criança ou adolescente, não se podendo, pois, falar em preclusão ou coisa julgada material. (TJSC. 2ª C. Cív. A.I. nº 2002.008939-2. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben. J. em 08/08/2002)

Por fim, ainda que restem evidenciadas as hipóteses de suspensão ou perda do poder familiar, o art. 24, do dispositivo estatutário (ECA), garante o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, de modo que a medida se dê somente em decisão decretada judicialmente em procedimento contraditório.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, embora seja o dispositivo legal que trata do direito infantojuvenil de forma otimizada e especificada, não é o único dispositivo que versa sobre o poder familiar, uma vez que o Código Civil é a lei que melhor trata acerca do direito das famílias, razão pela qual deve ser analisado da forma como se faz no tópico adiante.

3.4 O CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE PARENTAL.

O Código Civil de 2002 dispõe expressamente acerca do poder familiar dentre os artigos 1.630 a 1.638, contudo a disposição de outros títulos possui implicação direta e indireta sobre esse instituto, como os capítulos 'Da Filiação' (arts. 1.596 a 1.606) e 'Do Reconhecimento dos Filhos' (arts. 1.607 a 1.617) porquanto disciplinam de quem são as

responsabilidades inerentes ao poder familiar, bem como os sujeitos de direitos dele decorrentes.

Deve ser frisado que o poder familiar não está, necessariamente, relacionado ao exercício da guarda, pois ainda que não tenha a guarda da criança ou adolescente, subsiste o poder familiar para o pai ou mãe, possuindo eles as mesmas responsabilidades para com os filhos, salvo se estiverem incorrido em alguma causa extintiva do instituto.

Desta feita, a criança ou adolescente, ainda que não esteja sob a guarda de seu genitor ou genitora, possui o direito de ser educada, sustentada, protegida e ter sua integridade resguardada por ele(a).

Apesar de o poder familiar implicar muito mais em responsabilidades do que em prerrogativas sobre a pessoa dos filhos, ou sobre seus bens, ao menos na atual conjuntura jurídica, a perda desse poder não simboliza uma desincubência (bônus) dessas responsabilidades, diversamente, significa uma inaptidão para cumprir com as responsabilidades inerentes ao instituto e, por conseguinte, indignidade de mantê-lo, porquanto prioriza-se o melhor interesse da criança ou do adolescente, e sua proteção integral ante o interesse dos pais.

Por essa razão, a extinção do poder familiar é uma medida notoriamente gravosa, devendo ser aplicada somente em casos extremos, quando se tem a convicção de que a manutenção do instituto seja prejudicial ao interesse ou proteção da criança ou adolescente, devendo ser substituída por outras sanções, sobretudo de caráter educativo, quando possível.

O art. 1.630, do Código Civil, dispõe que estão sujeitos ao poder familiar os filhos de menoridade (e não emancipados, frisa-se). O art. 1.631 atribui aos pais o referido instituto, bem como exercício das responsabilidades decorrentes dele, durante toda a vigência do casamento ou união estável, de forma que na ausência ou impedimento de qualquer deles, o outro deverá exercer com exclusividade.

O parágrafo único do art. 1.631, do Código Civil, equipara os pais no direito de recorrer ao juízo para sanar qualquer divergência no tocante ao exercício do instituto, sem distinção entre pai e mãe do menor.

Na atual conjuntura jurídica do Brasil, não se admite mais distinção entre o direito dos pais e, tampouco, entre a pessoa dos filhos, de sorte que todos os filhos ficam sujeitos à proteção advinda do poder familiar de seus pais, desde que menores e não emancipados.

Quer sejam filhos advindos do matrimônio quer sejam de relação extraconjugal, reconhecidos ou adotados, todos possuem os mesmos direitos perante a lei (sentido amplo).

Em relação à regra citada supra, nos termos do art. 1.633, do Código Civil, exceção existe para os filhos não reconhecidos pelo pai, estando estes sob o poder familiar exclusivo da mãe, uma vez que, em regra, a maternidade é facilmente reconhecida, diferentemente da paternidade.

Ainda, com relação à disposição do artigo mencionado supra, determina-se que o filho seja dado em tutela, caso sua genitora seja também desconhecida. Desse modo dispõe o Código Civil de 2002: "Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor."

Nota-se que o intuito da lei não consiste em discriminar o filho não reconhecido pelo pai, contudo, ao revés, visa equiparar a situação dos filhos. Embora ela reconheça uma diferença fática entre as situações e lhes confira implicação jurídica distinta, não incorre no erro de ser omissa com relação à situação em questão.

Importa esclarecer que a manutenção do instituto (poder/responsabilidade familiar) não está condicionada à manutenção da estrutura familiar formada no ato do casamento (nestes termos compreendido como a união civil entre duas pessoas, com o intuito de formar família), subsistindo a obrigação dos pais (ambos), com relação aos filhos. É o que se depreende da inteligência do art. 1.632, do Código Civil, que dispõe que o divórcio, a separação judicial e a dissolução da união estável não alteram as relações entre ascendentes e descendentes, a não ser no tocante ao direito de convivência, pois nessa situação deve ser bem dividido entre os genitores, da forma que for mais proveitosa para o filho, atendendo-se, também, ao direito dos pais.

Com isso, a doutrina de Paulo Lôbo indica que "(...) a convivência dos pais, entre si, não é requisito para familiar exercício da autoridade parental, que apenas se suspende ou se perde, por decisão judicial, nos casos previstos em lei. Do mesmo modo, a convivência dos pais com os filhos." (LÔBO, 2018, p. 216)

Acerca dos sujeitos (ativo e passivo) do poder familiar, bem como o objeto por ele tutelado, o art. 1.634, caput e incisos, do Código Civil, é o que contém a principal disposição, indicando que ambos os genitores são sujeitos ativos do(a) poder/responsabilidade familiar, que implica no dever de dirigir a educação e a criação dos filhos, exercer a guarda destes, seja

unilateral ou compartilhada, além da responsabilidade de conceder ou negar consentimento para que os filhos sob seu poder possam casar, viajar para países estrangeiros, para mudarem de residência permanentemente para outro município, nomear tutor ou por força testamentária, representá-los ou assisti-los judicialmente, além de requerer judicialmente a guarda de quem a tenha ilegalmente, dentre outras responsabilidades, acompanhadas de autoridade para seu exercício, cujo intuito é, tão somente, garantir a proteção integral da criança ou adolescente.

Neste tocante, o doutrinador Paulo Lôbo esclarece que:

A autoridade parental é exercida em conjunto pelos pais, no casamento e na união estável, diz a lei. Essa é situação-padrão, da convivência familiar entre ambos os pais e os filhos, prezada pelo art. 227 da Constituição. No interesse dos filhos, presume-se que haja harmonia no exercício, o que supõe permanente estado de conciliação das decisões dos pais, com concessões recíprocas, equilíbrio, tolerância e temperança. A vontade de um não pode prevalecer sobre a do outro. (LÔBO, 2018, p. 216)

Inobstante ao que foi mencionado, todas as obrigações atribuídas aos pais são acompanhadas do direito de exigir que os filhos lhes prestem obediência e respeito, além do poder de atribuir-lhes serviços compatíveis com sua idade e condição, ou seja, não degradantes ou nocivos, conforme se depreende do art. 1.634, inciso IX, do Código Civil de 2022.

Assim dispõe a legislação civil:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#) (...) IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. [\(Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#).

O direito insculpido no dispositivo supra costuma gerar muita controvérsia, pois muitos pais compreendem a aplicação de castigo físico como a via adequada para que as pessoas sob sua guarda lhes prestem a obediência e respeito, considerando as outras formas de sanção, como a restrição ao uso de aparelho celular ou a privação de determinada forma de lazer como excessivamente brandas e ineficazes para a finalidade pretendida (a prestação de obediência, serviço compatível e respeito aos pais e pessoas mais velhas).

É comum a visão de que, para que seja inibida ou provocada determinada conduta, a sanção deva ser severa o suficiente para que o filho se veja proibido ou obrigado a praticá-la, caso contrário, se a criança ou adolescente compreender que, independentemente dos atos que

venha praticar ou deixar de praticar, todas as consequências serão brandas, o respeito e à obediência à autoridade dos pais será mera utopia jurídica.

Não é rara, também, a concepção de que a não aplicação de sanções de natureza física e de caráter severo tornaria os pais permissivos, o que frustraria a educação e o desenvolvimento de seus filhos, tornando-os apáticos, tristes e desmotivados para as atividades cotidianas, segundo o conceito de pais permissivos apresentado pela psicóloga Rafaela Campos (2019, p. 4).

A compreensão de que a aplicação de punição física é o meio necessário para se conquistar a obediência dos filhos revela-se inadequada, porquanto, não raras vezes, os casos de lesão corporal, em suas diversas naturezas, ou de homicídios contra crianças e adolescentes, são precedidos por punições físicas menos intensas. Quando os aplicadores observam que o resultado almejado (mudança de conduta da criança ou do adolescente) não é alcançado, aumentam o rigor das punições, até resultarem em consequências gravosas.

O caso de Bernardo Boldrini, ocorrido em 2014, que deu nome à Lei nº 13.010, é um exemplo da situação descrita supra. O caso é brevemente relatado adiante.

Bernardo Boldrini sofria por maus tratos físicos e psíquicos, praticados pelo pai e a madrasta, sob a justificativa de que se tratavam de meios de correção de conduta. A criança já havia procurado o poder público e, sozinha, havia denunciado a sua situação vivida em âmbito familiar. O Estado, contudo, compreendeu que a situação não atraía o interesse público, tratando-se de mero descontentamento da criança pelos castigos que lhes eram aplicados.

Em 04 de abril de 2014, veio a conhecimento público o assassinato e a ocultação de cadáver de Bernardo Boldrini, um crime coordenado por seu pai e sua madrasta e executado com o auxílio de amigos do casal. Diante da situação, o poder público reconheceu sua gravosa omissão na proteção do direito da criança e do adolescente dentro do âmbito familiar, e procedeu com a aprovação da Lei nº 13.010, de 2014, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, conferindo a todos os direito de serem educados sem o uso de castigos físicos e outros meios degradantes.

Cristiano da Silveira Longo, doutor em psicologia, presta os seguintes esclarecimentos acerca da ideia de que a punição física como um método pedagógico.

Esse conjunto de ideologias é herança de uma sociedade patriarcal, adultocêntrica e autoritária, na qual à criança sempre esteve reservado um *lugar menor*: o lugar do não ser, da punição, do desrespeito, da humilhação, da violência. Assim, as punições corporais são muito comuns em nossa sociedade, fazendo parte de um forte hábito familiar e de algumas instituições. A punição corporal doméstica, enquanto prática familiar, pode fortalecer-se a partir da aceitação “ingênua” da afirmação de que uma palmadinha no bumbum não faz mal e é até necessária ao bom desenvolvimento da criança. Mas, para melhor compreensão de como tais práticas punitivas vêm se estruturando como verdadeiros hábitos familiares, faz-se necessário, antes, recuperar um pouco da História da criança e das práticas psicopedagógicas no Brasil ao longo do seu processo colonizatório, a partir do século XVI, com a chegada dos colonizadores portugueses e as primeiras missões jesuíticas (LONGO, Cristiano da Silveira, 2005, p. 06)

Diante dessa análise e, considerando o teor da Convenção Americana de Direitos Humanos, que teve a aceitação e adesão pelo Estado Brasileiro, a criança não mais pode ser vista como uma pessoa ‘menor’, uma visão aviltante, devendo ser compreendida como uma pessoa humana, portanto dotada dos mesmos direitos humanos, contudo, em condição de desenvolvimento, o que demanda maiores cuidados e, por consequência, uma proteção integral.

Dada a nova compreensão acerca da criança enquanto sujeito de direitos e demandante de integral proteção pela família, estado e sociedade, e considerando que o âmbito familiar é o ambiente mais íntimo da vida da criança e do adolescente, o próximo capítulo estuda as causas de perda do poder familiar, sobretudo no tocante à aplicação de castigo físico, expressas na legislação brasileira.

3.5 A PERDA DO PODER FAMILIAR, POR MOTIVO DE APLICAÇÃO DE CASTIGO IMODERADO, SEGUNDO O DIREITO CIVIL BRASILEIRO.

Apesar de o Direito da Criança e do Adolescente encontrar-se disposto dispositivos legais diversos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal, o Código Civil e a Lei nº 13.010 de 2014 (Lei Menino Bernardo), cabe à legislação civil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente disporem acerca das formas de perda do poder familiar.

A configuração de parte das hipóteses elencadas no Código Civil, como a hipótese de aplicação de castigo imoderado, no entanto, depende da análise de outros dispositivos legais esparsos.

A perda do poder familiar, nos termos do Código Civil, se dá por motivos graves, não podendo ocorrer por mera alegação infundada de maus tratos físicos e psicológicos,

quando se refere às sanções pedagógicas aplicadas moderadamente pelos genitores, no uso de seu dever de cuidado para com a pessoa sob sua guarda ou convivência, cujo cumprimento pode importar no descontentamento da criança ou adolescente.

No caso tomado como referência para o presente estudo nota-se, de um lado, alegações da irmã de maioridade, agindo em representação da adolescente que está sob a guarda dos pais, no sentido de que esta estaria sofrendo de maus tratos físicos e psicológicos, tendo sua liberdade restringida indevidamente pelos genitores, o que ensejaria na perda da guarda dos pais, com a consequente concessão à colateral imediata (irmã) da adolescente, em decorrência da perda do poder familiar por força judicial, que pleiteia a parte autora.

No pólo contrário, depara-se com as alegações dos pais que, no exercício do contraditório e da ampla defesa, reconhecem a aplicação de sanções sobre a adolescente, pelo descumprimento de suas diretrizes, no entanto, sustentam que as sanções aplicadas são decorrentes do dever de cuidado confiado aos pais, presente do poder familiar, que foi aplicado no estrito modo que é devido.

A aplicação de sanções moderadas, como impedir que o filho compareça a determinados lugares (sobretudo lugares expostos a fatores que prejudiquem o bom desenvolvimento social da criança ou do adolescente, por exemplo), ou a imposição de sanções coercitivas (meramente pedagógicas) como a obrigação de ficar de castigo em seu quarto, refletindo sobre os atos cometidos ou, em último caso, a imposição de sanções físicas moderadas, diante de cometimento de atos graves pela criança ou adolescente, não podem ser confundidas com atos de violência a ensejar na perda ou modificação da guarda da pessoa sob tutela ou, em última *ratio* a perda do poder familiar dos genitores, conforme se verifica a partir de uma análise sobre as causas de perda do poder familiar, dispostas no Código Civil Brasileiro.

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.635, dispõe as seguintes causas como extintivas do poder familiar: I - a morte dos pais ou do filho; II a emancipação; III - o alcance da maioridade civil e, portanto, a capacidade civil plena; IV - a adoção, situação em que a criança é retirada do poder de seus pais e posta sob o cuidado de uma nova família, prezando-se por seu melhor interesse e proteção e; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (vide art. 1.635, caput e incisos, e art. 1.638, do Código Civil)

As três primeiras causas mencionadas possuem razões de fácil compreensão, considerando que a primeira diz respeito às pessoas dos pais ou do filho, em que, cessando a vida, cessa-se, também, o vínculo entre os sujeitos. As duas causas seguintes (alcance da maioridade e emancipação) dizem respeito à capacidade civil do filho, pois, uma vez atingida, extingue-se a razão de sujeitá-lo ao poder dos pais. Maior atenção merecem as causas elencadas nos incisos IV e V.

Embora o poder familiar seja um munus público inalienável, visando a maior proteção da criança e seus interesses, a lei permite a prática da adoção, situação em que a criança ou adolescente é retirada do poder das pais biológicos, e posta sob o poder de terceiros interessados e habilitados, que tornam-se seus pais.

O inciso V, do art. 1.635, do Código Civil, por sua vez, estabelece que o poder familiar pode ser perdido por decisão judicial, caso sejam configuradas as hipóteses do art. 1.638, que dispõe da seguinte forma:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

O art. 1.638, da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) elenca causas em que, por ato judicial (e somente dessa forma), o poder familiar pode ser retirado da pessoa que o detenha. O mesmo rol se encontra previsto ao longo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todas as causas elencadas no rol do art. 1.638, do Código Civil, dizem respeito a condutas dos pais que comprometem a saúde e/ou a integridade física e psíquica da criança ou adolescente sob seus cuidados ou que o exponham a isso, como ocorre nos casos do inciso I, do parágrafo único.

Dentre as causas elencadas, encontra-se o ato de ‘castigar imoderadamente o filho’ (art. 1.638, I, do Código Civil), objeto do presente estudo.

Observa-se que a legislação deixou uma grande lacuna, considerando que o advérbio ‘imoderadamente’ possui uma alta carga de subjetividade, e que a lei não esclarece que parâmetro deve ser utilizado para analisar se em determinado caso, o detentor do poder familiar agiu moderadamente ao aplicar determinado castigo sobre seu(a) filho(a), sobretudo notando-se que a sociedade brasileira, de modo geral, possui concepções diversas sobre o modo de correção dos filhos.

Por suposto que em situações de notória gravidade, como em lesões graves ou falecimento da criança, não há dificuldade em constatar que a conduta ultrapassou qualquer compreensão de moderação. A mesma lógica se aplica aos casos sem nenhum potencial ofensivo, como a mera repreensão, a proibição de frequentar determinado lugar ou a restrição no uso de aparelho celular, em que é nítido que o direito da criança ou adolescente não foi violado, não havendo se falar em perda do poder familiar.

Há situações, contudo, como no caso ensejador do presente estudo, que estão situação de irresolução, em que os operadores do direito têm dificuldade em precisar se restou configurada a causa de perda do poder familiar, considerando a alta subjetividade do advérbio ‘imoderadamente’. Assim, casos idênticos podem tomar proporções de grande disparidade, a depender das convicções pessoais de cada julgador.

Maria Helena Diniz (2014, p. 1.63) indica que a conduta descrita deve ser observada conjuntamente com os arts. 13, 87, inciso III, e 130, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e com o art. 136 do Código Penal (crime de maus tratos).

Dada a omissão legislativa, para uma a compreensão segura sobre quando um castigo deve ser considerado imoderado, configurando-se a hipótese prevista, e para que haja maior segurança jurídica a esse respeito, necessário se faz recorrer às fontes doutrinárias, o que vem a ser feito no tópico seguinte.

3.6 O CONCEITO DE CASTIGO IMODERADO PARA A DOUTRINA.

O grande desafio encontrado pelo estudioso, que teve de atuar no caso paradigma, foi encontrar o conceito de moderação que a legislação e/ou a jurisprudência brasileiras

utilizam para definir se a sanção aplicada em cada caso é considerada ou não como castigo imoderado para fins de perda do poder familiar conferido aos pais.

É necessário mencionar que das muitas pesquisas feitas pelo acadêmico, sobretudo nos sites dos tribunais brasileiros, ele restou convencido que não há um parâmetro claro para o enquadramento dos casos como moderado ou imoderado, ficando a cargo da doutrina indicar o que pode ou não ser considerado como tal, referente às sanções aplicadas.

O fato em comento enseja na pertinência de um estudo aprofundado acerca desse conceito, resultando numa nova definição deste ou no reforço de conceitos já elaborados pela doutrina existente, porém pouco explorados pelos órgãos jurisdicionais.

A legislação brasileira faculta àqueles que detenham a guarda de infantes ou jovens, a aplicação de sanções disciplinares, sendo vedado o castigo somente quando for imoderado.

O conceito de ‘moderado’, contudo, revela-se por demais subjetivo, uma vez que as convicções humanas são variadas acerca do tema. O que é considerado moderado para uma pessoa, pode ser considerado excessivo ou irrelevante para outra, de forma que a omissão da legislação civil no que tange à aplicar imoderadamente o castigo sobre os filhos, pode fazer com que situações idênticas possam ser julgadas com notória discrepância, a depender das convicções do agente julgante.

Acerca do tema, a jurista Débora Spilere Daniel (2012, p. 44), em seu Trabalho de Conclusão de Curso, da Faculdade de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense indica que um castigo aplicado sobre um filho ou tutelado presume-se moderado até que seja constatada uma lesão corporal de natureza grave, o que bastaria para que a criança ou adolescente fosse retirado da guarda dos pais e estes perdessem o poder familiar.

O pesquisador do presente trabalho concorda com Débora Spilere Daniel em que, considerando a natureza gravosa da medida de destituição do poder familiar de uma pessoa, ela possui caráter de exceção, devendo ser aplicada somente quando ausentes outras medidas corretivas da conduta do agente.

Nesse sentido, tem-se a doutrina de Maria Helena Diniz (2014, p. 1.63), ao analisar o dispositivo legal:

Será destituído, por ato judicial (Lei n. 8.069/90, art. 24; RT,0) 69:650 e 138:203), o pai ou a mãe que: a}. • castigar imoderadamente o filho menor, tornando-o vítima de

maus-tratos (Lei n. 8.069/90, arts. 13, 87, III, e 130; CP, art. 136; BAASP, 1.957:51; RBDFam, 17:133 e 7:134)

Como se pode observar, Maria Helena Diniz aponta que o ato de castigar imoderadamente o filho de menoridade, está diretamente relacionado ao fato de torná-lo vítima de maus tratos, numa interpretação sistemática do Código Civil com o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 13, 87, inciso III, e 130) e do Código Penal (art. 136).

Pelo que se compreende a partir da doutrina, a mera aplicação de sanções de natureza física, ainda que seja ato defeso e repreensível, não pode gerar, automaticamente, a presunção de configuração da hipótese do art. 1.638, inciso I, do Código Civil, devendo ser apurada a gravidade do ato para que, somente quando for constatada a conduta abusiva do detentor, o poder familiar lhe seja destituído por sentença judicial.

Assim sendo, ainda que o ato de aplicar castigo físico contra criança ou adolescente seja estritamente proibido por lei, caso não implique em crime de maus tratos, não pode ser considerado como castigo imoderado a ensejar a perda do poder familiar, devendo ser reparado, coibido e prevenido pelos meios previstos na Lei n. 13.010, de 2014, não devendo ensejar, a priori, a perda do poder familiar.

Ocorre que a Lei n. 13.010, de 2014, popularmente conhecida como Lei da Palmada, proíbe expressamente a aplicação de qualquer castigo físico contra crianças e adolescentes, reconhecendo seu direito de serem educados e tratados sem quaisquer métodos degradantes.

A lei em questão, contudo, foi alvo de grande irrisignação por boa parte da sociedade, que compreendeu que a partir de sua vigência, o ato de aplicar quaisquer castigos físicos em crianças e adolescentes configuraria crime e, portanto, também poderia ensejar a destituição do poder dos pais. Com a finalidade de melhor esclarecer o leitor, o capítulo seguinte analisa a Lei n. 13.010, de 2014, conhecida como Lei Menino Bernardo ou, popularmente, como Lei da Palmada, e seus efeitos jurídicos.

4 A LEI N. 13.010/2014 E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS.

Neste capítulo, analisa-se a Lei nº 13.010 de 2014, também conhecida como Lei Menino Bernardo ou Lei da Palmada, que incluiu os artigos 18-A, 18-B e 70-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo à criança e ao adolescente o direito de ser

educado sem o uso de castigos físicos e outros tratamentos cruéis ou degradantes, sendo vedado esse tipo de tratamento por todas as pessoas que, de alguma forma, são encarregadas com seu cuidado, tratamento, educação ou proteção.

4.1 JUSTIFICATIVAS DA LEI.

A Lei nº 13.010, de 2014, também batizada como Lei Menino Bernardo e vulgarmente chamada de “Lei da Palmada”, faz referência ao caso da criança Bernardo Uglione Boldrini.

Bernardo Boldrini desapareceu em 04 de abril de 2014, com 11 (onze) anos de idade, no município de Três Passos, Rio Grande do Sul. Dez dias após o desaparecimento da criança, seu corpo foi encontrado às margens do rio Mico, no município de Frederico Westphalen, também no Rio Grande do Sul, enterrado dentro de um saco plástico. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Caso Bernardo. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/casobernardo/#>. Acesso em: 02 jun. 2022)

O homicídio da criança foi um plano arquitetado por seu pai (Leandro Boldrini), sua madrasta (Graciele Ugulini) e executado por Edelvânia Wirganovicz, amiga da madrasta, com o auxílio de seu marido, Evandro Wirganovicz. O crime foi confessado por Edelvânia Wirganovicz, que informou às autoridades policiais e ministeriais o local em que a criança foi enterrada.

Após a morte e ocultação do cadáver da criança, Leandro Boldrini (o mentor intelectual do crime, segundo as investigações do Ministério Público do Rio Grande do Sul) chegou a fazer um registro policial contendo a falsa informação do desaparecimento de seu filho, cujo intuito seria despistar os investigadores acerca de sua autoria.

Das investigações ocorridas, o Ministério Público concluiu que o homicídio da criança ocorreu por motivos torpe e fútil da parte de seu pai e sua madrasta, que não queriam dividir com a criança a herança deixada por sua mãe, Odilaine Uglioni, falecida em 2010, e o consideravam como um obstáculo para o novo núcleo familiar.

Com relação à conduta de Edelvânia Wirganovicz, o Órgão Ministerial compreendeu tratar-se de um crime cometido por motivo torpe, considerando que ela, com a ajuda de seu

marido, executou o plano do pai e da madrasta de Bernardo motivada pela recompensa financeira que eles a haviam prometido.

Thamiris Boaventura Guimarães Martins (2019, p. 39) esclarece que pessoas próximas da criança tinham ciência da falta de cuidado que Leandro Boldrini tinha com ele, e que a criança, de forma voluntária, chegou a buscar a tutela jurisdicional do estado, na intenção de não mais habitar na família que pertencia, sob a alegativa de que sofria maus tratos e violência psicológica.

A autora chama atenção para a falha do Estado na proteção da criança, por não ter dado a atenção adequada ao que ela denunciava, ao se sentir ameaçada em âmbito familiar, lugar em que mais se espera o cumprimento do direito da criança e do adolescente, bem como sua proteção e cuidados. (MARTINS, 2019, p. 39)

É importante observar que, embora o homicídio de Bernardo tenha ocorrido de forma não violenta (ao ser submetido a uma superdosagem de Midazolam), a criança vinha sofrendo maus tratos físicos e psicológicos em âmbito familiar, muito antes de a situação se agravar até culminar em sua morte.

A repercussão do caso contribuiu para que o poder público pudesse notar a importância de combater as diversas formas de maus tratos contra crianças e adolescentes, sendo punível, inclusive, a omissão, diante do conhecimento da situação de maus tratos vivida por jovens e/ou infantes.

Com relação ao caso Menino Bernardo, Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza, Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, respondendo à entrevista promovida por Thamiris Boaventura (2020, p. 39), reconheceu a omissão do estado na garantia do direito à integridade da criança, findando em sua morte, nos seguintes termos:

Quando a gente coloca que a preferência e a gente tem que entender que é um direito fundamental. Ok, mas esse é um direito fundamental que tem que ser preservado ao lado de outros direitos fundamentais. Então, é o direito de não ser agredida, é o direito de ser criada com dignidade. Se a família tem condição de proporcional daqui pra frente isso a criança, ok. Essa criança será reintegrada, senão, não será reintegrada não. (*ipsis litteris*)

O Bernardo acabou sendo morto, mas ali foi uma postura equivocada de juiz e promotor. Se eles tivessem atuado como determina o Estatuto, esse menino talvez não tivesse sido vítima desse homicídio. Então tem essa previsão, mas tudo é muito subjetivo, porque se tem pessoas avaliando as situações. Tudo bem, é um direito dele ser criado e educado junto a família biológica, agora pera aí, se eu tenho uma fala de uma criança dizendo: Olha, eu estou sendo espancado naquela casa, estou sendo

maltratado ali, eu tenho que considerar essa fala e *ad cautelam*, afastar essa criança. Se fazer uma investigação primeiro, se fazer as interferências com essas crianças longe dessas pessoas para depois um dia, quem sabe, essa criança consiga retornar e não manter a criança, determinar que a criança retornasse para a casa. (*ipsis litteris*)

Observando-se a urgência e a gravidade do caso em comento e reconhecendo-se a ocorrência de casos semelhantes, em que primeiramente a criança sofre pequenos maus tratos físicos e/ou psicológicos, até que a situação se agrave e provoque danos irreversíveis ou mesmo sua morte, e que na maioria dos casos a situação somente chega ao conhecimento do poder público quando atinge notória gravidade, reconheceu-se o dever do poder público e dos particulares de atuarem de forma preventiva para garantir a proteção integral da criança e do adolescente, princípio aplicado ao Direito Brasileiro, pós-Constituição Federal de 1988.

Em consideração ao caso de Bernardo Uglione, e aos casos semelhantes, a o Projeto de lei nº 7.672, de 2010 (anterior ao caso, portanto), converteu-se na Lei nº 13.010, aprovada no ano de 2014 (ano de ocorrência do homicídio de Bernardo Uglione), estabelecendo o direito da criança e do adolescente de serem cuidados sem o emprego de castigos físicos ou outras formas de tratamento cruel ou degradante.

Cumprе salientar que, dada a cultura brasileira de educação com emprego de sanções físicas, muito presente no histórico do País desde a chegada dos jesuítas, a Lei Ordinária nº 13.010/2014 sofreu grande grande rejeição moral por parte da sociedade, que acreditava/acredita que a lei estaria minando o poder familiar conferido aos pais, e tornando ineficazes os métodos educativos e de correção de conduta das famílias, como será melhor explanado adiante.

4.2 PRINCIPAIS CRÍTICAS À LEI Nº 13.010 DE 2014.

Conforme mencionado no tópico anterior, a Lei Menino Bernardo foi moralmente rejeitada por parte significativa da sociedade, que considerou/considera a lei prejudicial à formação disciplinar dos filhos.

Com isso, parte da população acreditou (e acredita) que a lei em questão provocaria uma inversão de papéis, situação em que os filhos passariam a exercer autoridade sobre os pais, visto que estes estariam reféns da lei, não podendo adotar nenhuma sanção coercitiva considerada eficaz contra as más atitudes e desobediência do infante ou adolescente, sob pena de incorrerem em algum crime e sofrerem graves consequências jurídicas.

Assim sendo, não raras foram as críticas e sátiras feitas à lei, tornando-se comuns, charges como as que se apresentam adiante:

Figura 1: Charge interpretando a eficácia da lei nº 13.010/2014.



Fonte: Jornal de Brasília¹, 2014.

Figura 2: Charge interpretando os efeitos da lei nº 13.010/2014.

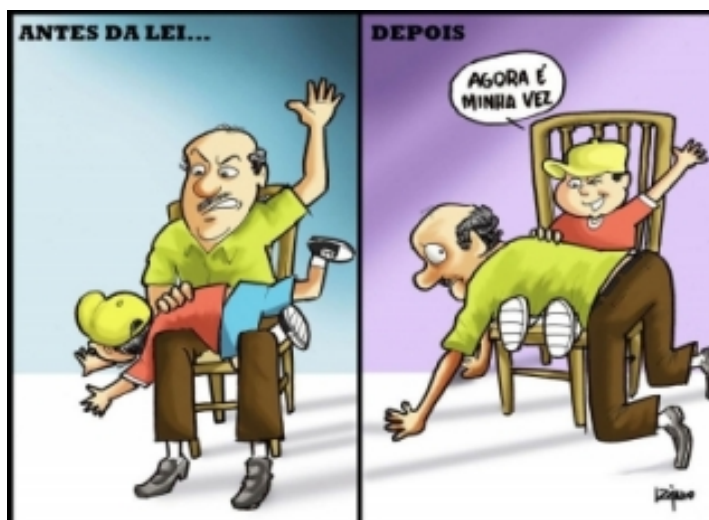


Fonte: S. Salvador para o Estado de Minas², 2014

¹ Disponível em: www.jornaldebrasil.com.br/charges. Acesso em 03 jun. 2022.

² Disponível em: <https://www.humorpolitico.com.br/admin/lei-da-palmada/>. Acesso em 03 jun. 2022.

Figura 3: A Lei nº 13.010 interpretada em charge.



Fonte: blog A graça da vida³, 2014.

A compreensão geral acerca da lei nº 13.010, de 2014, amplamente divulgada em meios de comunicação e demonstrada supra (rol exemplificativo), revela-se equivocada e inepta, embora seja uma visão comungada por boa parte dos brasileiros.

As principais críticas eram (e são): primeiramente, que o estado estaria adentrando em assuntos de âmbito familiar, o que seria o direito privado invadido pelo ente público; em segundo plano, que o estado estaria criminalizando o ato, anteriormente considerado banal, de aplicar castigos físicos como meios pedagógicos, o que, a longo prazo, comprometeria a formação e a disciplina adequada dos filhos, provocando uma sociedade de transgressores; por fim, que toda a estrutura familiar poderia ser desfeita, caso os pais, na tentativa de corrigir a conduta dos filhos, fossem denunciados com base na “Lei da Palmada” e sofressem as consequências penais, como o encarceramento ou civis, como a destituição do poder familiar, mediante sentença, sob a justificativa de aplicação de castigo imoderado.

As controvérsias acerca da Lei nº 13.010 de 2014, suas vedações, diretrizes e medidas aplicáveis em caso de descumprimento serão melhor “dissecadas” no tópico infra, esclarecendo-se alguns equívocos existentes na compreensão leiga.

³ Disponível em: <https://gimigliati.wordpress.com/tag/lei-da-palmada/>. Acesso em 03 jun. 2022.

4.3 O LIMITE DO CASTIGO, PROIBIÇÕES E MEDIDAS EXPRESSAS.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a adotar a doutrina da proteção integral em substituição da doutrina da situação irregular, até então aplicada à situação das crianças e adolescentes infratores ou abandonado pelos pais, toda a legislação que tratava direta ou indiretamente sobre direito infantojuvenil, bem como direito da família, tornou-se vetusta.

Com isso, o Estatuto da Criança e do adolescente surgiu em 1990, em substituição do Código de Menores, tratando de forma igualitária e abrangente os direitos infantojuvenis, e, em 2002, entrou em vigor o novo Código Civil, em substituição do Código Beviláqua, convertendo em regra os princípios trazidos na Constituição Federal, atinentes ao direito das pessoas sem capacidade civil plena.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente ser um instrumento normativo muito avançado em comparação com o Código de Menores, até o ano de 2014 não havia a proibição expressa da aplicação de castigos físicos e meios vexatórios de sanção dos filhos pelos pais ou dos tutelados por seus tutores.

Em 26 de junho de 2014 entrou em vigor a Lei nº 13.010, garantindo, expressamente, o direito à criança e ao adolescente de serem educados e cuidados sem tratamento degradante, cruel ou uso de castigos físicos, incluindo os artigos 18-A, 18-B e 70-A, bem como alterando o art. 26 do estatuto em questão, que serão adentrados adiante, a fim de que sejam compreendidos as proibições impostas por lei, o limite na aplicação de sanções pedagógicas e as medidas aplicáveis em caso de descumprimento da regra.

Afinal, pode a mera aplicação de castigo físico, ainda que de forma leve, ser considerada como castigar imoderadamente o filho, fator ensejador da destituição do poder familiar? A lei criminalizou a aplicação da palmada e outros castigos físicos?

Inicialmente, analisando-se o art. 18-A, tem-se que foi positivado o direito da criança e do adolescente de serem educados sem o uso de qualquer tratamento cruel, degradante ou qualquer meio físico de castigo, como forma de correção, disciplina, educação ou sob qualquer outro pretexto.

A lei estende a proibição não somente aos pais, mas a todas as pessoas encarregadas de proceder com cuidados, proteção e educação das crianças e adolescentes, incluindo os agentes públicos executores de medidas socioeducativas.

A legislação em questão dispõe, ainda, de um rol taxativo de conceitos para serem aplicados na interpretação do direito posto, expresso da seguinte forma:

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. (ECA, art. 18-A, parágrafo único)

Acerca do direito da criança (e dever dos pais, estado e sociedade) insculpido no art. 18-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei Menino Bernardo, a doutrina de Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2020, p. 31) orienta que “(...) O Contido no presente dispositivo, ainda que de forma genérica, já era contemplado pelos arts. 5º; 17 e 53, inciso II, do ECA, assim como pelos arts. 1º, inciso III, 226, §8º, parte final e 227, caput, parte final, da CF. (...)”

Não obstante, os doutrinadores supra, compreendem que a nova lei foi inovadora com relação à responsabilidade solidária da família, do estado e da sociedade para com a manutenção da dignidade da criança e do adolescente, da forma disposta a seguir:

A inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.010/2014 procurou deixar ainda mais explícito o direito de crianças e adolescentes serem criados e educados de uma forma não violenta, não apenas por parte dos pais ou responsável, mas por qualquer pessoa encarregada cuidá-los, tratá-los, educá-los e protegê-los, o que inclui profissionais de saúde, educação, assistência social, que atuem em programas e serviços de atendimento e mesmo autoridades públicas, como membros do Conselho Tutelar, Ministério Público, Poder Judiciário etc. Para muitos, trata-se de uma disposição ociosa, diante do que já dispunha o ordenamento jurídico, porém tem o mérito de, conjuntamente com as demais normas incorporadas ao ECA e à LDB pela Lei nº 13.010/2014, colocar a matéria em evidência, deixando claro que a ninguém, sob nenhum pretexto, é autorizada (e nem mais pode ser tolerada) a violação dos direitos infantojuvenis, inclusive quanto à inviolabilidade da integridade física, moral e psíquica. A violação dessa norma, além de importar na incidência das disposições da Lei nº 13.431/2017 e tornar os agentes responsáveis passíveis de receber as sanções previstas tanto no próprio ECA (como é o caso do contido de seu art. 249) quanto na Lei Penal, também pode resultar obrigação de indenizar a vítima por dano moral, o que pode ocorrer, inclusive, em razão da ocorrência de abandono material por parte dos pais. (DIGIÁCOMO, DIGIÁCOMO, 2020, p. 31-32)

O artigo 18-B, por sua vez, trata das sanções pela infração do direito da criança ou adolescente disposto no artigo anterior.

Pelo descumprimento do dever de educar, proteger e tratar da criança ou do adolescente sem o emprego de castigo físico e de tratamento cruel ou degradante, a Lei nº 13.010/2014 elenca um rol de sanções, a serem aplicadas de acordo com a gravidade do ato, quais sejam:

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. (ECA, art. 18-B, do inciso I ao V)

Como se pode notar, a lei em questão, apesar de vedar expressamente qualquer forma de aplicação de castigos físicos e outros tratamentos vexatórios, humilhantes e cruéis, em nenhum dos incisos elencados por ela, está prevista a possibilidade de destituição do poder familiar por seu descumprimento, tampouco nenhuma delas trata de sanções de natureza penal.

É nítido o intuito preventivo e repressivo com relação à infração do direito da criança e do adolescente, contudo, a Lei nº 13.010/2014 está revestida de um caráter muito mais pedagógico do que punitivo.

Desse entendimento, comunga Luciana Barbalho Pontes, que em sua tese de doutorado esclarece o que se segue:

A nova legislação tem uma conotação muito mais pedagógica ou educativa do que punitiva, dado que não prevê medida de reclusão ou multa e sim medidas legais aplicadas de acordo com a gravidade do caso, tais como uma advertência ou os seguintes encaminhamentos: a programa oficial ou comunitário de proteção à família; a tratamento psicológico ou psiquiátrico; a cursos ou programas de orientação; e, por fim, a obrigatoriedade quanto ao encaminhamento da criança a tratamento especializado. (PONTES, 2020, p. 18)

Não se deve olvidar que o parágrafo único, do art. 18-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente (incluído pela Lei nº 13.010), trata que as medidas previstas nesse dispositivo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, contudo, não excluem outras providências legais.

Chama-se atenção para o fato de que as ‘outras providências legais’ a que a Lei Menino Bernardo faz referência estão todas relacionadas a situações específicas, tanto do Código Civil quanto do Código Penal e da Lei de Tortura.

Nesse sentido é a doutrina de Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2020, p. 32)

As medidas aqui relacionadas já eram contempladas, em especial, pelo art. 129, incisos I, III, IV, VI e VII, do ECA, porém sua aplicação é mais abrangente, posto que também podem atingir outros agentes autores de violência contra crianças e adolescentes. **Interessante observar que as “medidas” aqui previstas não são de cunho “punitivo” (a “punição”, se for o caso, deverá ocorrer no âmbito do Sistema de Justiça, após instaurado o devido processo legal)**, e nem pressupõem a intervenção do Sistema de Justiça (sua aplicação, na forma do contido no parágrafo único do dispositivo, é de responsabilidade do Conselho Tutelar), **mas sim “corretivo”, visando a não repetição do ato, a partir da orientação e/ou tratamento devidos.** Se interpretado em conjunto com o art. 70-A do ECA (também incorporado pela Lei nº 13.010/2014), o dispositivo evidencia a necessidade de

implementação, por parte do Poder Público, de uma política pública voltada não apenas à orientação dos pais/responsável, mas também outros adultos encarregados de “cuidar” (ainda que transitoriamente, durante um determinado período do dia) e/ou “educar” crianças e adolescentes, de modo que as “medidas” referidas no dispositivo (assim como no art. 129, do ECA) tenham condições de ser efetivamente executadas a partir de programas e serviços idôneos, adequadamente estruturados. Assim sendo, na prática, o dispositivo acaba por ampliar o rol dos agentes que estão sujeitos às medidas de orientação e apoio, assim como reafirmar o dever do Poder Público criar as condições (diga-se criar e/ou adequar equipamentos, contratando e/ou qualificando profissionais, elaborando/implementando “fluxos” e “protocolos” de atendimento etc.) indispensáveis à sua efetiva execução e à obtenção dos resultados almejados, devendo para tanto efetuar o devido planejamento e promover a adequação orçamentária dos órgãos públicos corresponsáveis. Em qualquer caso, por analogia, a aplicação das “medidas” previstas no dispositivo deverá também observar os princípios relacionados no art. 100, caput e par. único, do ECA. (...) Resta mencionar, por fim, que **o dispositivo evidencia a preocupação com a “desjudicialização” da proteção (como decorrência do “princípio da intervenção mínima” preconizado tanto pelo art. 100, par. único, inciso VII do ECA quanto por outras normas, como é o caso do art. 35, inciso VII, da Lei nº 12.594/2012 e do art. 14, §1º, inciso VII, da Lei nº 13.431/2017), devendo ficar a cargo do Sistema de Justiça apenas as medidas de cunho “punitivo” (o que, como mencionado no caput do dispositivo, não é o caso das aqui relacionadas).** A aplicação das medidas aqui relacionadas pela autoridade judiciária, a rigor, somente deve ocorrer quando ainda não instalado o Conselho Tutelar (cf. art. 262, do ECA). **Eventual descumprimento injustificado das “medidas” aplicadas pelo Conselho Tutelar pode, em tese, importar na prática da infração administrativa tipificada no art. 249, do ECA** (vide comentários), sendo que caso o destinatário da “medida” deseje ver-se desobrigado de seu cumprimento, somente lhe restará recorrer à autoridade judiciária, na forma prevista pelo art. 137, do ECA. (sem grifo no original)

Por fim, o art. 70-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescido pela Lei nº 13.010, de 2014, estabelece que a administração pública direta deverá, de forma articulada entre os entes, elaborar políticas públicas para que o uso de castigo físico e as demais formas de tratamento cruel ou degradante sejam coibidas, de modo que seja dada eficácia à proteção integral da criança e do adolescente. Nota-se um caráter eminentemente educativo da disposição legal em comento.

Em sentido convergente, revela-se a doutrina de Luciana Barbalho Pontes, mencionada adiante.

Adicionalmente, a lei estabelece o dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de atuarem 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. Essas medidas seriam possíveis por meio de campanhas educativas, formação continuada e capacitação de profissionais que atuam no atendimento a crianças e adolescentes, aliados ao apoio e incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos e inclusão de ações, nas políticas públicas, que garantam os direitos das crianças e adolescentes e a promoção de espaços intersetoriais para a articulação de ações e elaboração de planos de ação conjunta. (PONTES, 2020, p. 18)

Feitas essas considerações, a análise hermenêutica do texto da lei nº 13.010 de 2014, sob uma interpretação sistemática com a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal, permite concluir que, embora seja direito da criança e do adolescente, serem educados sem a utilização de castigos físicos e outros meios vexatórios, cruéis ou degradantes, a mera aplicação de castigo físico, não configura, *per se*, causa de destituição do poder familiar, exceto se causar à criança, ou ao adolescente, alguma lesão de natureza média ou grave, ou abalo psicológico. Em ambas situações seria necessário laudo técnico e, caso o resultado comprovasse a ocorrência da lesão ou dano psicológico, estaria configurada a hipótese de aplicação de castigo imoderado sobre o filho, o que culminaria na destituição do poder familiar mediante sentença judicial, nos termos do art. 1.638, I, e parágrafo único, II, alínea A, do Código Civil.

Com relação à repercussão na seara penal, é forçoso esclarecer que, diferentemente da compreensão geral da sociedade, a Lei nº 13.010 de 2014, popularmente conhecida como ‘Lei da Palmada’ não criminalizou a aplicação de castigo físico sobre os filhos, sobretudo quando de natureza leve. A bem da verdade, a lei proibiu sua aplicação, no entanto, não previu repercussão penal sobre o ato, para além das situações já previstas em lei.

Na esfera criminal, compreende-se que a aplicação de castigo de pais sobre filhos (reforça-se, embora vedado por lei), somente implica em crime nas situações tipificadas no art. 129 do Código Penal (lesão corporal) e no art. 1º, II, da Lei nº 9.455 de 1997 (crime de tortura), em razão do princípio da reserva legal, aplicado no direito penal brasileiro.

Considerando que na atual conjuntura do Brasil, a proteção da criança e do adolescente é um assunto de interesse público, bem como um dever de todos, e por assumir tanto a função *custos legis* (fiscal do ordenamento jurídico) em todos os seus atos, quanto a função *dominus litis* (dono da lide) em muitos dos casos em que atua, quando a lei assim concede a legitimidade, o Ministério Público deve intervir sempre que uma causa verse sobre direito da criança e/ou do adolescente, mesmo que não haja repercussão na esfera penal. Por essa razão, o seguinte tópico tratará, brevemente, acerca da participação do Órgão Ministerial na proteção do direito da criança e do adolescente, inclusive em âmbito do direito de família.

4.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA.

Na condição de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição Federal de 1988), o Ministério Público deve intervir nos processos de família, bem como nas demais situações em que verse o direito da criança e do adolescente, a fim que a lei seja estritamente cumprida em favor deles, considerando que a proteção da criança e do adolescente, bem como a adequada manutenção da família são assuntos de interesse público, atraindo a atuação do Estado.

O Ministério Público, guardião do interesse público, a exemplo dos direitos e interesses da Criança e do Adolescente, que no uso de suas atribuições é responsável pela emissão de pareceres orientadores dos julgamentos, bem como ajuizamento de ações e prosseguimento destas costuma orientar no sentido de que o castigo imoderado seria suficiente para justificar um processo de suspensão ou destituição da guarda, contudo, avalia cada caso concreto tomando como parâmetro de balizamento casos pretéritos que versam sobre temas semelhantes.

Acerca da legitimidade do Órgão Ministerial para propor ações em defesa do direito da criança e do adolescente, com base no ECA, assim foi direcionado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. VEICULAÇÃO DE IMAGENS CONSTRANGEDORAS. IMPEDIMENTO. 1. O Ministério Público é parte legítima para, em ação civil pública, defender os interesses individuais, difusos ou coletivos em relação à infância e à adolescência. 2. Por não serem absolutos, a lei restringe o direito à informação e a vedação da censura para proteger a imagem e a dignidade das crianças e dos adolescentes. 3. No caso, constatou-se afronta à dignidade das crianças com a veiculação de imagens contendo cenas de espancamento e tortura praticada por adulto contra infante. 4. Recurso especial não provido. (STJ. 3ª T. R.Esp. nº 509.968/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. em 06/12/2012).

Convém reforçar que, de acordo com o princípio da proteção integral, promover a integridade da criança é um dever não somente da família, mas também do estado e da sociedade.

Nesse sentido, a doutrinadora e promotora de justiça no Estado do Rio de Janeiro, Regiane Cristina Dias Pinto (2021, p. 196) orienta que a promoção, a proteção e a defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar demandam o esforço de toda a

sociedade, exigindo um compromisso cultural no tocante às relações familiares, comunitárias e do Estado com a sociedade.

A autora, mencionada supra, esboça o seguinte entendimento acerca da intervenção estatal em no âmbito familiar:

A família precisa ser considerada em sua integralidade de forma que a intervenção estatal possa aquilatar o impacto familiar das ações isoladas. A esse respeito, vale ressaltar que a teoria sistêmica, muito utilizada na psicologia para a intervenção clínica com famílias, empresta expertise à compreensão e ao desenvolvimento das políticas públicas e da própria aplicação do direito quando o assunto é intervenção na família. (PINTO, 2021, p, 196)

A idéia, embora ainda defendida por boa parte da sociedade brasileira, de que a aplicação de castigos físicos é um método eficaz para direcionar a educação da criança ou adolescente, revela-se insustentável, diante das muitas evidências de que os maus tratos físicos (e psicológicos) são capazes de provocar mais traumas do que disciplina sobre a pessoa dos filhos.

A Promotora de Justiça da Vara da Infância e da Juventude de Londrina, Édina Maria de Paula, compreende que as sanções de grande violência praticadas contra os filhos são resultado da falta de autoridade dos pais bem como da má imposição das punições.

Édina Maria de Paula esclarece que:

O pai e a mãe têm que ter pulso firme e impôr limites. A criança precisa conviver com um padrão linear de comportamento. Mas os pais não podem agredir o filho, principalmente para descontar a raiva na criança. A distância entre o tapa e a agressão física criminosa é uma cortina de fumaça. (Ministério Público do Paraná, 2009, disponível em: <https://mppr.jusbrasil.com.br/noticias/685728/castigo-imoderadogera-perda-do-poder-familiar-delegada-aguarda-liberacao>)

Inobstante ao que já foi apresentado, a omissão da legislação em especificar o que pode ser considerado como imoderação, relacionada à aplicação de castigos físicos dos pais sobre os filhos, gera uma insegurança jurídica para os aplicadores do direito e para a sociedade, considerando a carga de subjetividade para a interpretação da norma em relação ao caso concreto.

Assim manifestou-se o órgão Ministerial, no uso de sua atribuição como *Custos Legis*, em processo relacionado à modificação de guarda e perda do poder familiar:

Antes conhecido como Pátrio Poder, o Poder Familiar é a responsabilidade que o pai e a mãe têm sobre a criação dos filhos. A obrigação de cuidar do bem-estar físico, mental, moral, espiritual e emocional dos descendentes é mais um ônus do que um direito. E a perda do poder familiar exige uma longa discussão nos tribunais e pode

ocorrer em casos bastante específicos. A aplicação de castigo "imoderado" é suficiente para justificar um processo de suspensão ou destituição. O caso da mãe suspeita de queimar a filha de 5 anos, na Zona Sul de Londrina, reacendeu a polêmica sobre a retirada de crianças ou adolescentes do convívio familiar. A mulher está com o pedido de prisão temporária decretado, mas ainda não foi localizada. Este foi o segundo caso de violência contra crianças na família. Em 2005, ela teria quebrado os dedos da mão do filho, então com 5 anos a marteladas. (Ministério Público do Paraná, 2009, disponível em: <https://mppr.jusbrasil.com.br/noticias/685728/castigo-imoderadogera-perda-do-poder-familiar-delegada-aguarda-liberacao>)

Quando se está diante de casos de notória crueldade, fica nítida a configuração da hipótese ensejadora de destituição do poder familiar, por castigar imoderadamente os filhos ou pessoas sobre sua guarda, a exemplo do caso exposto supra.

Quando se está diante de casos obscuros, como a situação de família ensejadora do presente estudo, em que não é possível se ter uma ideia nítida se o castigo foi aplicado de forma abusiva ou no limite do dever de correção dos pais, por sua vez, a omissão legal revela-se bastante dificultosa para o deslinde da situação, podendo ocorrer de casos idênticos serem processados e julgados de forma rigorosamente desigual, a depender das condições particulares do operador do direito, sobretudo do órgão judicante.

Diante do que se expõe, é pertinente salientar que é necessário um esclarecimento sobre o limite da aplicação de castigo físico, para fins de destituição do poder familiar, tomando como base as explorações científicas já existentes, finalidade principal do presente estudo, para que se atinja o objetivo pretendido de contribuir com o Ministério Público, o Poder Judiciário, o Conselho Tutelar os demais órgãos jurídicos e profissionais do direito, para que as providências jurisdicionais sejam aplicadas com maior segurança, após a publicação do presente estudo.

Para que o conceito seja delimitado de forma mais eficaz, é importante que seja apurado o dever de correção da conduta que é imposto aos pais, o que se procede no seguinte tópico.

4.5 O DEVER DE CORREÇÃO DA CONDUTA E O DEVER DE MANUTENÇÃO DA FAMÍLIA

Acerca do tema da guarda e exercício do poder familiar, Rolf Madaleno (2018, p. 564 a 566) indica que este poder está muito mais vinculado a deveres do que direitos dos pais para com as crianças, como se vê:

Com relação aos pais, o vocábulo guarda consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole, ou como refere Norberto Novellino,⁶ tratar-se a guarda como uma faculdade outorgada pela lei aos progenitores de manter seus filhos perto de si, através do direito de fixar o lugar de residência da prole e com ela coabitar, tendo os descendentes menores sob seus cuidados diretos e debaixo de sua autoridade parental. A custódia decorre da lei, como consequência natural do poder familiar, dos direitos da tutela, da adoção,⁷ ou até mesmo das circunstâncias fáticas. O artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), com as alterações da Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009, estabelece que a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais e acrescenta, no § 1º, que a guarda tem por destino regularizar a posse de fato, que se torna uma posse de direito, visando a atender aos superiores interesses da criança e do adolescente. (Madaleno, 2018, p. 564 a 566).

Prezando pelo melhor interesse da criança, embora podendo destoar-se de sua vontade, em caso de descumprimento de ordens dos genitores e cometimentos de atos nocivos à sua saúde e seu bom desenvolvimento, a aplicação de sanção pelos pais revela-se um dever destes, inerente ao exercício do poder familiar, o que deve ser exercido com moderação.

Nesse sentido, assim dispõe a jurista Débora Spilere Daniel (2012, p. 44), em seu Trabalho de Conclusão de Curso:

Nesse contexto, entende-se por castigo moderado todo ato violento praticado contra criança e adolescente inferior à lesão corporal de natureza grave. Assim, a ponderação da moderação encontra limite na prática de lesão corporal grave. Portanto, o agressor somente será punido caso haja praticado violência desta natureza, uma vez que a lei especifica somente o excesso, autorizando, de certa forma, a violência física por aqueles que a lei assegura o dever de proteger e educar. (Daniel, 2012, p. 44)

Considerando que o trabalho da autora Débora Spilere Daniel foi elaborado após a entrada em vigor da lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), mas antes da vigência da lei n. 13.010 de 2014 (Lei da Palmada), o conceito exposto por ela revela-se incompatível com os artigos 18-A e 18-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, alteração trazida pela Lei Menino Bernardo, posto que ela menciona que a legislação autoriza, indiretamente, a aplicação de castigos físicos de natureza leve.

Com o advento da Lei nº 13.010, a legislação brasileira passou a proibir, expressamente, todas as formas de aplicação de castigos físicos, como um direito da criança e do adolescente de serem educados e tratados de modo íntegro.

Superado esse entendimento, há de se observar que embora a Lei Menino Bruno tenha vedado a aplicação de sanções físicas e outros métodos degradantes sobre criança e adolescente, ela não adotou novas medidas punitivas, mas somente educativas, de modo que

o conceito castigo imoderado para fins de perda do poder familiar, nos termos do art. 1.638, I, e parágrafo único, II, alínea A, do Código Civil, permaneceu inalterado.

Desse modo, compreende-se que, quando o ato de aplicação de castigo físico, ainda que expressamente proibido por lei, quando não provocar lesão de natureza média ou grave, não deve ensejar a perda do poder familiar, mas tão somente as medidas educativas previstas no rol do art. 18-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A compreensão se dá analisando-se o princípio do melhor interesse da criança, já exposto no início do estudo, em consonância com o dever de manutenção da família.

Diante de toda a exposição, resta evidente de que, na atual conjuntura jurídica, é expressamente defeso por lei a aplicação de sanções punitivas que causem dor ou sofrimento à criança ou adolescente, pois são vedadas todas as formas de maus tratos contra as pessoas de maior vulnerabilidade.

Chama-se atenção para o fato de que, embora sejam defesos os castigos de ordem física, visto que são destituídos de caráter pedagógico, revelados como produto de uma má administração dos filhos, a destituição do poder familiar é medida gravíssima, uma vez que desestrutura toda uma organização familiar.

Oswaldo Peregrina Rodrigues (2015, p. 4), filiando-se ao entendimento de Maria Berenice Diaz, avalia que a família também é um objeto de proteção do Direito, devendo-se portanto, sempre prezar pela sua manutenção e condicionar o bom exercício do direito a ela inerente, havendo expressa previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que em seu inciso XVI dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. (*Ipsi literis*).

Ao discorrer acerca da doutrina de Ovídio Rocha Barros Sandoval, Peregrina Rodrigues (2015, p. 4) esclarece que, pelo fato de a organização familiar ser anterior à sociedade e ao Estado, sendo estes oriundos daquela, tudo o que for feito contra a família, incidentalmente atingirá a sociedade e o Estado, visto que é no seio familiar que o homem e a mulher se desenvolvem.

Diante do que foi explanado, compreende-se que a perda do poder familiar é uma medida de notória gravidade, uma vez que ela culmina no desfazimento de toda uma estrutura familiar. Dessa forma, essa medida somente deve ser adotada na ausência de outra medida eficaz e menos gravosa.

Considerando que a aplicação de castigo físico de natureza leve sobre crianças e adolescentes, embora expressamente proibida por força da Lei nº 13.010/2014, é um ato que pode ser corrigido por meio das medidas elencadas no rol do art. 18-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não devendo ensejar a perda do poder familiar dos genitores e consequente desfazimento da estrutura familiar, por ser uma medida de expressiva gravidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A legislação brasileira tem passado por uma mudança de paradigma com relação ao papel dos pais e filhos no tocante ao exercício do poder/responsabilidade familiar, cuja mudança adquiriu notoriedade com a Constituição Federal de 1988, que no momento de sua promulgação transformou direitos humanos em direitos fundamentais, principalmente com relação à proteção à criança e ao adolescente.

A ratificação do Pacto San José da Costa Rica teve expressiva relevância para a mudança de posição da criança e do adolescente em relação ao poder familiar, cuja eficácia se deu com o Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo-os como vulneráveis e garantindo-lhes a proteção integral da família, do estado e da sociedade.

O Código Civil, por sua vez, inovou ao igualar o direito dos pais com relação ao exercício do poder familiar, conferindo-lhes igual responsabilidade e poder para com os filhos, atribuindo-lhes o dever de prover o sustento e a educação dos filhos sob seu poder, bem como garantindo-lhes o direito de que os menores lhes prestem respeito e obediência.

De acordo com o costume brasileiro, o dever dos pais de promover a educação dos filhos, bem como dever destes de prestarem obediência àqueles, vinha acompanhado da aplicação de castigos, principalmente físicos, como forma de coerção ou sanção por desobediência, o que era considerado pelo ‘homem médio’ como método educativo e inofensivo.

A Lei nº 13.010/2014, conhecida como Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo, passou a vedar a aplicação de castigos físicos, degradantes ou vexatórios sobre crianças e adolescentes como meio educativo, bem como estabeleceu sanções sobre os pais e profissionais que o cometessem ou permitissem que fosse cometido, em respeito ao princípio da proteção integral.

A disposição legal, contudo, gerou grandes discussões, tendo em conta que parte significativa da sociedade considerou que a lei estaria minando a autoridade dos pais sobre os filhos e incentivando a desobediência e a desordem, o que, posteriormente, prejudicaria a formação ética, moral e cívica da criança ou do adolescente.

Do presente estudo, é concebível que a aplicação de castigos de ordem física notoriamente não é o meio adequado a ser empregado pelos pais para que os filhos lhes prestem obediência, visto que a lei veda expressamente os métodos degradantes, recomendando a aplicação de meios que não afetem a integridade da criança ou adolescente, contudo, conclui-se, inevitavelmente, que a mera aplicação de sanções físicas não pode ser considerada como castigo imoderado para fins de perda do poder familiar, uma vez que esta é uma medida de expressiva gravidade.

A bem da verdade, destaca-se que a conclusão do presente estudo não se trata de um incentivo à aplicação de castigos físicos pelos pais, o que afrontaria a disposição legal e constitucional, trata-se, somente, da elucidação acerca do que pode ser considerado como castigo imoderado para fins de perda do poder familiar, chegando-se à compreensão de que, embora plenamente vedada por lei, a sanção de ordem física somente pode ser considerada como castigo imoderado quando provocar lesão de natureza média ou grave na criança ou adolescente, bem como lesão de ordem psicológica, o que poderia comprometer a sua integridade.

É forçoso reconhecer que a aplicação de castigos físicos pelos pais sobre os filhos sujeitos ao poder familiar, quando forem de pequena gravidade, não resultando em lesões médias ou graves (a serem apuradas mediante prova pericial), como palmadas, não ensejam na destituição do poder familiar dos pais, pois não se trata de castigo imoderado, devendo ser combatida pelos meios dispostos no art. 18 - B, caput e incisos, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que nada dispõe sobre a perda do poder familiar, embora que indique que as providências ali arroladas não prejudicam outras providências legais.

Embora se tenha total respeito ao princípio do livre convencimento judicial, a destituição do poder familiar dos pais fundamentada tão somente da aplicação de sanções físicas desprovidas de gravidade, enquadrando o fato como aplicação de castigo imoderado, poderá implicar em consequências ainda mais indesejáveis e prejudiciais ao melhor interesse da criança e do adolescente, do que as formas alternativas de inibição da prática, como o

encaminhamento a programas de orientações, programas de proteção à família ou aplicação de advertência.

O presente estudo leva à conclusão inevitável de que a aplicação de castigo físico é um método de correção inadequado e contrário aos preceitos legais e constitucionais brasileiros, contudo, quando não estiver dotado de potencial lesivo, sendo meramente de natureza leve, não é fator ensejador da perda do poder familiar, que é uma sanção de natureza muito gravosa.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues ... (et al.), **Curso de direito da criança e do adolescente : aspectos teóricos e práticos** – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Maria Amélia, e GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Mania de bater : A Punição Corporal Doméstica De Crianças E Adolescentes No Brasil**. São Paulo: Iglu. 2001.

BARBOZA, Heloisa Helena. O poder familiar e a morte digna dos filhos: breves reflexões sobre o caso Charles Gard. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S.l.], v. 18, n. 2, p. 176-199, dez. 2020. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/928>>. Acesso em: 29 nov. 2021. doi: <https://doi.org/10.24859/RID.2020v18n2.928>.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Pátrio poder: regime jurídico atual**. RT, São Paulo: RT, n. 676, fev. 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. D.O.U de 05/10/2008.

BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848. **Código Penal Brasileiro**. D.O.U de 31/12/1940.

BRASIL. Lei Nº 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil Brasileiro (1916)**. D.O.U de 10/01/2002.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. D.O.U de 16/07/1990.

BRASIL. Lei 9.394 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. D.O.U de 23/12/1993.

BRASIL, **Lei nº 13.715** de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

BRASIL, **Projeto de Lei Nº 7672, 2010**. Dispõe sobre alteração da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional - 9. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal**

Federal - São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPOS, Rafaela. **Como conquistar a obediência dos filhos? Autoridade X Autoritarismo**. Sempre família, Gazeta do Povo. 24 jul. 2019. Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/blogs/ser-mae/como-conquistar-a-obediencia-dos-filhos-a-utoridade-x-autoritarismo/>. Acesso em: 29 nov. 2021.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CONANDA, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - . **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF: Presidência da República.

CORTEZ, Gabriel Cavalcante; CANEZIN, Claudete Carvalho. **Destituição do Poder Familiar e adoção vistas na antiguidade oriental e no Direito Romano: Comparação com o atual Direito de Família Brasileiro**. Londrina: Simpósio de Extensão Universitária “Por extenso”, 2017.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos / Andréa Rodrigues Amin...[et al.]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

CRONTHAL, Letícia. **Suspensão e destituição do poder familiar: uma análise crítica**. Monografia. Unicuritiba. Curitiba. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13260/1/Monografia%20Let%e3%adcia%20Formatada.pdf>> acesso em 29 nov. 2021.

DANIEL, Debora Spilere. **Os critérios para a definição de “castigo moderado” e os debates em torno do projeto de lei nº 7.672/2010, enquanto iniciativa para prevenir a violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso – TCC. Jul-2012. Disponível em <http://repositorio.unesc.net/handle/1/1181>. Acesso em 26 de dez. de 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado -17 ed.** - São Pulo: Saraiva, 2014.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 8ª Edição, 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre direito civil, v. III**, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 353.

FACHIN, Luiz Edson. **Famílias: entre o público e o privado**. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

FERREIRA, Eduardo Oliveira, **Comentários sobre a Lei das XII Tábuas. Tocantins: Justocantins**: 2012, Disponível em:
<https://www.justocantins.com.br/academicos-10512-comentarios-sobre-a-lei-das-xii-tabuas.html>. Acesso em 05 mai. 2022.

FIUZA, César. **Curso de Direito Civil. Curso completo. 17ª ed.**, São Paulo: 2014.

FONSECA, Júlia de Brito. **O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Jusbrasil, 2015. Disponível em:
<https://juliabr.jusbrasil.com.br/artigos/155146196/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em 10 mai. 2022.

FRANCISCO, Tomás Xavier José. **História dos Direitos da Criança no mundo e em Moçambique: um estudo sobre a sua evolução**. Revista de Ciências HUMANAS, Florianópolis, v. 50, n. 1, p. 64-84, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. 9ª ed.**, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. 6.ed.** São Paulo: Saraiva, v.6, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. vol. 6. 14ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2017.

LABETA, Pollyanna. **30 anos do ECA: Da Doutrina da Situação Irregular à Proteção Integral**. Vitória: Conselho Regional de Serviço Social do Espírito Santo, 2020. Disponível em:
<http://www.cress-es.org.br/30-anos-do-eca-da-doutrina-da-situacao-irregular-a-protecao-integral/>. Acesso em 10 mai. 2022.

LIMA, Fernanda da Silva, VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente : a necessária efetivação dos direitos fundamentais** – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. Disponível em
https://escoladeconselhos.ufms.br/files/2021/06/Os_direitos_da_crianca_e_do_adolescente.pdf, acesso em 31 mai. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias. 7ª ed.**, São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

LÔBO, Paulo. **Do poder familiar**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 29 nov. 2021.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. 14. ed.** São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. ROLF, Madaleno. **Síndrome da Alienação Parental. Importância da detecção. 5ª ed.**, revista. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf, 1954 – **Curso de Direito de Família – 5ª ed.** Revisada atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Thamiris Boaventura Guimarães. **A Lei Menino Bernardo e a intervenção ineficaz do Estado no seio familiar.** Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília: Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar.** In: Revista Novos Estudos Jurídicos, vol. 20, mai./ago., 2015, p. 527-528.

MIRANDA, Jamile dos Santos Serra. **A perda do poder familiar no Código Civil de 2002.** Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Católica do Salvador, Salvador. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1653>. Acesso em 29 nov. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NORONHA, Carlos Silveira. **Da Instituição do Pátrio Poder.** Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 1991. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/69746-288648-1-PB.pdf>. Acesso em 29 de nov. 2021.

ONU. **Declaração dos Direitos da Criança (1959).** Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/direitosdacrianca.htm>. Acesso em: 29 de mai. de 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família, vol. 5. 16ª ed.**, revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINTO, Regiane Cristina Dias. **As medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e o convívio familiar paterno-filial.** Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 82. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Caso Bernardo.** Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/casobernardo/#>. Acesso em: 02 jun. 2022.

RODRIGUES, Oswaldo Pereira. **Poder Familiar na Atualidade Brasileira.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 2015.

SILVA, Irlene Queiroz da, e outros, **A Punição da Criança e do Adolescente na Antiguidade e Seus Reflexos Na Contemporaneidade.** Fortaleza; Unifametro, 2019.

SOARES, B. S.; MENEZES, R. de C. B. de. **DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO CONSEQUÊNCIA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: uma análise crítica à Lei 13.715/2018.** Interfaces Científicas - Direito, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 162–175, 2020. DOI:

10.17564/2316-381X.2020v8n2p162-175. Disponível em:
<https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/8142>. Acesso em: 29 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito de Família. Vol. 5. 14ª ed.**, Rio de Janeiro: Forense 2019.