

# A VIOLÊNCIA FÍSICA INFANTIL COMO CAUSA DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Viviane Ferreira  
Concluinte do Curso de Direito do Cesmac

**RESUMO:** *As relações familiares devem se basear na dignidade de cada integrante, zelando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança e do adolescente. Detectada a ausência de encargo público de proteção à família, faz-se necessária a intervenção do Estado a fim de resguardar a integridade e os interesses das crianças.*

**Palavras-chave:** *Violência infantil. Destituição. Poder familiar.*

**ABSTRACT:** *Family relationships should be based on the dignity of each member, ensuring by the principle of human dignity and full protection for children and adolescents. Detected the absence of public charge of protecting the family, it is necessary to state intervention in order to preserve the integrity and interests of children.*

**Keywords:** *Child abuse. Removal. Family power.*

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da destituição do poder familiar motivado pela violência física infantil, concentrando-se nos contornos jurídicos para tal procedimento, na identificação dos elementos caracterizadores da violência física, nas modificações da estrutura familiar e no alerta para os efeitos desta conduta dos pais em relação aos filhos.

Este trabalho se justifica pela importância do tema, uma vez que às crianças e aos adolescentes foram reservadas inúmeras garantias e prerrogativas para assegurar sua proteção integral, cabendo não só à família, mas também à sociedade responsabilizar-se pelo seu cumprimento.

Na elaboração do trabalho foi levantada a seguinte hipótese: a violência física infantil é motivo ensejador da destituição do poder familiar.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que foi resultado, essencialmente, de pesquisa de natureza bibliográfica, utilizando obras publicadas acerca do assunto proposto, doutrina e legislação vigente.

Assim, o desenvolvimento deste estudo direciona-se para uma análise da destituição do poder familiar motivada pela violência física praticada pelos pais em relação aos filhos, sendo analisadas, para tanto, legislações, doutrinas e jurisprudências que se relacionam com o tema, ressaltando a necessidade da continuidade dos estudos sobre a temática, alertando e

estimulando reflexões acerca da prática da violência física exercida por quem deveria garantir segurança, amor e proteção a seus filhos.

Conforme Gomes (2004), durante a história da humanidade, a necessidade de educar os filhos acarretou em abusos e maus-tratos. Antigamente, a criança era considerada propriedade dos pais, porém, com o passar do tempo, a criança passou a ser vista com as peculiaridades que lhes são inerentes.

A violência física infantil praticada pelos pais, de acordo com os dizeres de Oliveira (2008), por pertencer à esfera privada, sempre foi considerada incidente cuja extensão era minimizada ou negada.

A família, por ser a base de apoio da criança, influencia diretamente no seu desenvolvimento. Quando os pais não cumprem seu dever de proteção, a destituição do poder familiar funciona como solução para assegurar, aos filhos vítimas de violência, os direitos básicos que lhes são garantidos.

No enfrentamento desta problemática, três linhas de ação devem ser seguidas, quais sejam, a prevenção, a proteção e a punição. Segundo o Ministério da Saúde (2001), a política de prevenção deve estar voltada para dar maior visibilidade ao problema, acabando com o pensamento de que a violência é natural e reforçando o conceito de que ela é cultural e pode ser eliminada da sociedade.

Ressalte-se que, além do atendimento ao menor há, ainda, uma preocupação em dar atendimento ao agressor, objetivando evitar a transferência da criança para abrigos, mantendo-as em seu ambiente familiar e evitando que a agressão se repita, uma vez que desfrutar de um ambiente sadio é, antes de ser um direito, uma necessidade.

O trabalho foi dividido em três partes consideradas fundamentais: na primeira parte, tratamos do poder familiar, desde sua evolução até suas atuais características essenciais; na segunda, abordamos a violência física infantil, descrevendo sua caracterização e forma de relacionar-se com a educação; a última parte discute a destituição do poder familiar, suas formas e ligação com os maus-tratos infantis, culminando no procedimento jurídico que destitui o poder familiar dos pais.

# 1 PODER FAMILIAR

## 1.1 Do pátrio poder ao poder familiar

De acordo com os ensinamentos de Alves da Silva (2002), os seres humanos vivem em constante aprendizagem e tudo que aprendem vem do que se transmite de geração a geração, acumulando uma carga cultural e histórica. É neste contexto que o pátrio poder está inserido, tendo em vista que muito mais que amparar e preservar a espécie, os laços existentes entre pais e filhos visam à transmissão do saber, transmissão do conhecimento advindo das experiências adquiridas ao longo do tempo.

No direito romano, o *pater familias* possuía poder de vida e morte sobre seus filhos. “Nas sociedades antigas, tipicamente agrárias, nas quais o pai de família exercia com ampla autonomia um mandato de natureza militar, protetiva do clã, não havia espaço para uma vinculação fundada na dimensão afetiva.” Durante a Idade Média, esse cenário modificou-se um pouco, “[...] da confluência do sistema romano, do germânico e da influência eclesiástica, resultou que o pai não tinha mais o direito de morte e de vida sobre seu filho. Mas, poderia puni-lo fisicamente, desde que o castigo não o levasse à morte.” (ALVES DA SILVA, 2002, p. 24-32).

O Código Civil de 1916 tem como referência maior o Código de Napoleão, baseado, dentre outros, nos ideais de igualdade, tornando a autoridade tirânica característica do *pater familias*, incompatível com a nova época. Em conformidade, é o pensamento de Alves da Silva (2002), pelo qual, a perpetuidade, característica do *patria potestas* dos romanos, tornou-se inconciliável com o pensamento moderno.

Conforme disposto em seu art. 380, O CC/1916 estabelecia que “[...] durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família, e na falta ou impedimento seu, a mulher.” Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família revolucionou-se, tendo em vista a igualdade estabelecida entre homens e mulheres, passando o pátrio poder a ser exercido em conjunto pelos pais. Assim assevera o art. 226, §5º da CF/88: “[...] os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Dois anos após, entra em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente reforçando a igualdade entre os pais no exercício do poder familiar. Assim dispõe o art. 21 do ECA:

Art. 21 ECA. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado

a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Dias (2009, p. 383 - 384) assim discorre sobre o assunto:

De objeto de direito, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder - função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

Esta inovação trazida por uma legislação infraconstitucional foi de fundamental importância, pois, embora a Constituição Federal tenha estabelecido a igualdade entre homens e mulheres e proibido qualquer discriminação quanto aos filhos, o ECA retirou o pátrio poder dos limites da sociedade conjugal, reconhecendo, ainda, que todo menor a ele tem direito. Ressalte-se que, anteriormente, não bastava ser filho para estar sob o pátrio poder, tinha que ser oriundo do casamento; da chamada *família legítima*.

Reconhecendo-se a posição ocupada pela mulher e acompanhando a evolução das relações familiares, o Código Civil de 2002 modificou a terminologia de pátrio poder para poder familiar, atribuindo a ambos os pais o poder decisório sobre os filhos menores, não emancipados. Conforme reza o art. 1631 do CC/2002: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

O CC/1916 não trazia uma definição para pátrio poder, assim como o CC/2002 não trouxe uma definição para poder familiar, o que se tem são considerações doutrinárias acerca de tal instituto.

Nas palavras de Diniz (2010, p. 564),

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Gusmão (2006) ensina que o poder familiar nada mais é que um poder jurídico constituído mais de deveres do que de direitos, sendo considerado um direito-função ou direito-dever, embora possua mais deveres que direitos.

O Estatuto das Famílias, projeto de lei número 674/2007, de autoria do deputado Cândido Vaccarezza, que regula os direitos e deveres nas relações familiares, em seu art. 87,

utiliza a terminologia *autoridade parental*, sob o argumento de que a ideia de poder não deve existir no ambiente familiar, substituindo a ideia de subordinação dos filhos aos pais.

Rodrigues (2004, p. 355) critica fortemente a designação do instituto como poder familiar:

O novo Código optou por designar esse instituto como *poder familiar*, pecando gravemente ao mais se preocupar em retirar da expressão a palavra “pátrio”, por relacioná-la impropriamente ao pai (quando recentemente já lhe foi atribuído aos pais e não exclusivamente ao genitor), do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo, antes de poder, como visto, representa uma obrigação do pais, e não da família, como sugere o nome proposto.

Em sentido contrário ao de Rodrigues, é o entendimento do Deputado Federal, Ricardo Fiúza, em seu Relatório de Emenda Modificativa nº 26:

Se antes já era condenável, agora é insustentável. Diante da posição legal de igualdade entre o homem e a mulher na sociedade conjugal, não deve manter-se designação que tradicionalmente indica superioridade do pai. Mais do que a denominação autoridade parental, porém, parece preferível, por sua amplitude e identificação com a entidade formada por pais e filhos, a locução poder familiar, constante das ponderações do professor Miguel Reale. É, também, de mais fácil compreensão pelas pessoas em geral.

Percebe-se que a mudança terminológica imposta pelo Código Civil de 2002 visou adequar-se à evolução das famílias e embora haja muita divergência acerca da nomenclatura mais adequada, o certo é que o poder familiar é entendido como proteção e não mais como subordinação dos filhos em relação aos pais.

## **1.2 Titularidade do poder familiar**

Segundo Diniz (2010), no modelo tradicional, a família é aquela na qual pai e mãe vivem ligados pelo vínculo matrimonial ou pela união estável, sendo ambos os cônjuges plenamente capazes e exercentes simultâneos do poder familiar; havendo divergência, é assegurado a qualquer deles recorrer ao Juiz para resolver o problema. Estabelece o art. 1631, parágrafo único do Código Civil que “[...] divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.”

Ainda segundo Diniz (2010), poderá ocorrer as seguintes situações na determinação de quem será o titular do poder familiar:

a) Se um dos genitores estiver impedido de exercer o poder familiar, seja por ter tido seu poder suspenso ou dele ter sido destituído, seja por não poder exercê-lo (em virtude de força maior), tal *munus* será exercido pelo outro.

b) Os consortes que estiverem divorciados ou separados, embora continuem como titulares do poder familiar, podem ter o exercício do mesmo alterado; atribuindo-se o direito de guarda a apenas um deles, cabendo ao outro, exercer seu direito de visitas.

c) No caso de morte de um dos genitores, o poder familiar incumbirá ao genitor sobrevivente.

d) Na família não matrimonial, se o filho for reconhecido pelos dois genitores, simultânea e sucessivamente, exercerá o poder familiar apenas um deles (caso não vivam em união estável), cabendo ao outro o direito de visitas; caso o filho seja reconhecido por apenas um dos pais, quem o reconheceu é quem exercerá o poder familiar.

e) Na família socioafetiva, caso o casal tenha adotado, a ambos competirá exercer o poder familiar; se apenas um dos dois adotou, este exercerá com exclusividade tal *munus*.

Nos dizeres de Venosa (2010), o poder familiar é decorrente da filiação e não do casamento; ficando um dos genitores com a guarda, ao outro é assegurado o direito de visitas. É notório, porém, que aquele que não detém a guarda tem o exercício do seu poder enfraquecido. O guardião legal do menor é devedor de uma obrigação de fazer, devendo facilitar a convivência do filho com o visitante, não criando obstáculos para cumprimento do que fora estipulado.

Em total sintonia com a afirmação de Venosa (2010), apresentamos abaixo a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIREITO DE VISITAS. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. O direito de visitas, mais do que atentar para a conveniência ou interesse dos pais, constitui direito dos filhos de conviverem de forma saudável com o genitor que não é detentor da guarda (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. Agravo Regimental 70047079272. Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 29/02/2012).

Ressalte-se que a filiação não decorre apenas dos laços consanguíneos, as relações familiares sofreram inúmeras transformações ao longo do tempo; a chamada filiação socioafetiva, caracterizada por laços de carinho, afeto e solidariedade, tem ganhado cada vez mais espaço e reconhecimento. A filiação biológica, por vezes, nada mais é que uma simples citação na certidão de nascimento.

Destaquemos que, juridicamente, o termo *filiação* indica a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos. Como vimos, ela nem sempre decorre de laços sanguíneos,

nem do vínculo jurídico estabelecido pela presunção legal disposta no art. 1.597 do Código Civil ou proveniente da certidão de nascimento.

Em consonância com o descrito acima, apresentamos a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. A inexistência de filiação biológica entre o autor e a menor, demonstrada no exame de DNA realizado em ação anulatória de registro de nascimento, não constitui causa para improcedência da ação se resulta demonstrado na prova dos autos, em especial no estudo social realizado, a existência de efetiva relação socioafetiva entre o pai registral e criança [...]. APELAÇÃO DESPROVIDA (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível 70040890527. Relator André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 13/07/2011).

Em conformidade com o que foi exposto, podemos citar o art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988 que estabelece 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.”

Pode ocorrer, ainda, dos pais não poderem exercer o poder familiar, hipótese prevista no art. 1633 do Código Civil / 2002: “[...] 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.”

Percebe-se que a proteção do menor é questão prioritária, evitando-se eventuais transtornos que a criança possa vir a sofrer, em virtude do rompimento dos laços afetivos estabelecidos.

### **1.3 O poder familiar e os filhos**

O poder familiar abrange normas relativas a direitos e deveres dos pais para com os filhos menores, não emancipados, acolhendo-se a doutrina da proteção integral. Sobre este assunto, o Código Civil 2002 estabelece em seu art. 1.634:

Art. 1.634 CC/2002: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I- Dirigir-lhes a criação e educação;
- II- Tê-los em sua companhia e guarda;
- III- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V- Representá-los, até aos 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Utilizando-se dos ensinamentos de Diniz (2010), iremos comentar cada inciso do art. 1.634 do Código Civil, acima transcrito:

I- Dirigir-lhes a criação e educação: o papel dos pais é vital na educação e formação dos filhos, já que a família é a primeira instituição com a qual o indivíduo tem contato, constituindo-se no momento de estruturação da personalidade de cada um, sendo responsáveis por prover os meios materiais, preparando-os para a vida e assegurando-lhes os direitos inerentes à pessoa humana. Cabendo, ainda, dirigir moralmente os filhos, capacitando-os física, moral, espiritual e intelectualmente. Caso os pais não cumpram o dever de educar seus filhos, estarão sujeitos à perda do poder familiar, bem como às sanções penais. Em acordo, o art. 229 da CF/88 assim dispõe: “[...] os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

II- Tê-los em sua companhia e guarda: trata-se de um poder-dever de quem detém a titularidade do poder familiar. É poder porque os pais podem manter os filhos no lar, ditando seu comportamento. Dever porque aos pais cabe guardar. Este direito de guarda engloba o de vigilância, podendo os pais dirigir a formação moral de seus filhos. Ressalte-se que as deliberações dos pais não podem atentar contra a dignidade e o respeito aos direitos de sua prole, bem como contra sua formação moral, religiosa, intelectual e profissional. Caso os pais estejam separados, o direito de ter os filhos em sua companhia e guarda cabe tanto ao pai quanto à mãe, sem que isso afete o poder familiar. “Embora a guarda seja natural do poder familiar, não é sua essência, na medida em que pode ser confiada a terceiro [...]” (ELIAS, 1999, p. 53). Por outro lado, Comel (2003) considera ter em companhia, uma função típica e da essência do poder familiar, mais complexa e como forma de estabelecer com eles relação de tal proximidade que gere uma verdadeira comunidade de vida e interesses.

III- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem: caso os pais não concedam o consentimento para os filhos menores casarem, poderá o Juiz fazê-lo, conforme disciplina o art. 1.519 do CC/2002: “[...] a denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo Juiz”. Para Comel (2003), esta intervenção justifica-se pela necessidade de proteger o filho deste ato tão importante em sua vida, que é o casamento, baseando-se tanto no discernimento para contrair o matrimônio, quanto na presunção da capacidade geradora.

IV- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar: esta hipótese só é possível quando um dos pais já faleceu ou estiver incapacitado de exercer o poder familiar. Parte-se do pressuposto que não tem ninguém melhor que o pai ou a mãe para escolher com quem ficará a tutela de seus filhos.

Ressalte-se que a nomeação do tutor é de livre escolha pelos pais, e sua execução é facultativa, que se por acaso não for exercida, incidirá na regra do art. 1.731 do Código Civil, qual seja:

Art. 1731 CC/2002: Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

V- Representá-los, até aos 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento: esta regra é, ainda, descrita no art. 1.690 do CC/2002: “[...] compete aos pais e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de 16 anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.” Considera-se que um ato praticado por um incapaz, sem representação legal, será tido como nulo, bem como que um ato praticado por um relativamente incapaz, sem assistência, é anulável.

VI- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha: valendo-se, para tanto, da ação de busca e apreensão. O Juiz, ao receber o pedido de busca e apreensão, se convencido da ilegalidade da detenção do menor, ordenará a expedição de mandado liminar. Comel (2003) nos remete a observar que a subtração de incapazes é crime, previsto no art. 249 do Código Penal. Porém, se não houver ilegalidade, não há por que o titular do poder familiar requerer a busca e apreensão.

VII- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição: a lei proíbe que o menor trabalhe fora do lar até completar 16 anos, exceto como aprendiz, a partir dos 14 anos, e durante a noite, até completar 18 anos. Ressalte-se que o art. 62 do ECA considera aprendizagem a “[...] formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.” Desde que não venha a prejudicar a formação do menor, pode-se exigir do filho que este execute tarefas domésticas ou

remuneradas, respeitando as restrições impostas pela legislação trabalhista e não pondo em risco seu desenvolvimento. A respeito, apresentamos o seguinte entendimento doutrinário:

Nas famílias pobres, operárias e da classe média inferior, o filho é fator econômico: consome, mas também produz. [...] o pai pode fazer com que o filho menor de quatorze anos preste serviços domésticos, ajudando-o na limpeza do lar [...] desde que compatível com a idade e o desenvolvimento físico do menor [...] e que não impeça a sua escolaridade [...] (GUSMÃO, 2006, p. 395).

Acrescentem-se os ensinamentos de Dias (2009, p. 388) acerca do tema:

O elenco dos deveres inerentes ao poder familiar também não faz referência expressa aos deveres impostos aos pais pela Constituição (CF 227 e 229) e pelo estatuto menorista (ECA 22). Assim, aos poderes assegurados pela lei civil somam-se todos os outros que também são inerentes ao poder familiar.

Percebe-se que o objetivo maior é sempre o bem-estar da criança, cujo rol de garantias e privilégios não é taxativo, espalhando-se em todo ordenamento jurídico.

Conforme Venosa (2010), quanto aos bens dos menores, que geralmente advêm de adoção, testamento ou fruto de seu trabalho, estes não possuem capacidade de direito para administrá-los, cabendo aos pais, no exercício do seu poder familiar, fazê-lo. Como dito anteriormente, os menores de dezesseis anos devem ser representados e os que possuem entre dezesseis e dezoito anos devem ser assistidos por seus responsáveis.

Porém, segundo Dias (2009), os pais não poderão se apropriar de todos os rendimentos dos filhos, apenas o que for necessário para as despesas comuns da família, não podendo alienar nem gravar ônus real destes bens, nem ultrapassar os limites da administração, exceto quando for evidente o interesse dos filhos. Assim dispõe o Art. 1.691 do Código Civil / 2002: “Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.”

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO PARA ALIENAÇÃO DE BEM PERTENCENTE AO FILHO MENOR. A alienação do imóvel pertencente aos filhos somente pode ocorrer se comprovada a situação de necessidade ou se ficar evidente o interesse da criança ou do adolescente sujeito ao poder familiar. Inteligência do art. 1691 do CCB. Recurso provido (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70020226098. Relator Desembargador Sérgio Fernando Vasconcelos Chaves. Julgado em 24.10.2007).

De acordo com os ensinamentos de Diniz (2010), o usufruto dos bens dos menores é inerente ao poder familiar, podendo os pais reter as rendas oriundas destes bens sem prestar

contas, podendo, inclusive, consumi-las, embora, eventualmente tenham que prestar contas dos rendimentos dos bens sujeitos ao seu usufruto. Em regra, direito de usufruto está ligado ao de administração, porém, pode haver usufruto sem administração, bem como administração sem usufruto, cabendo aos pais apenas uma pretensão de entrega dos frutos. Atingida a maioridade, os bens deverão ser entregues aos filhos, junto com seus acréscimos, não tendo os pais direito à remuneração.

Conforme disposto no art. 1.692 CC/2002, havendo divergência entre os interesses dos pais e dos filhos na gestão dos bens do menor, tanto este quanto o Ministério Público poderão requerer ao Juiz que nomeie curador especial solucionando o conflito em benefício do menor. Assim discorre Venosa (2010, p.314): “[...] tal colisão de interesses deve ser vista objetivamente, sempre que as vantagens colimadas ou os direitos na berlinda possam afrontar ou ferir os interesses do filho.” Ressalte-se que “[...] não se faz mister que o conflito seja manifesto, bastando haver colisão de interesses.” (DIAS, 2009, p. 392).

Acerca dos bens que deverão ser excluídos do usufruto, o art. 1.693 do CC/2002 assim os enumera:

Art. 1693 CC: Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

- I- Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
- II- Os valores auferidos pelo filho maior de 16 (dezesseis) anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III- Os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
- IV- Os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Em conformidade com os ensinamentos de Venosa (2010), passemos a comentar os incisos acima expostos.

I- Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento: trata-se de uma norma de caráter moral, pretendendo, com isto, não transformar o ato de reconhecimento num incentivo para a ganância do pai que irá reconhecê-lo, eis que enquanto não houver reconhecimento, não haverá poder familiar.

II- Os valores auferidos pelo filho maior de 16 (dezesseis) anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos: estes serão próprios e reservados. Dias (2009) elucida que o que o maior de 16 anos perceber, no desempenho de atividade laboral, não está sujeito à administração do genitor. Porém, como, a partir dos 14

anos, o menor já pode exercer trabalho remunerado, também é descabido que o genitor seja usufrutuário do salário que o filho percebe.

III- Os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais: caso o testador ou doador inclua cláusula vedando a administração ou usufruto dos bens, estes não poderão ser administrados ou usufruídos pelos pais. Caso ambos os pais tenham sido vetados e não tenha havido nomeação de nenhum administrador, o Juiz nomeará quem será responsável pela administração de tais bens.

IV- Os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão: tendo sido os pais excluídos da sucessão, eles não poderão administrar ou usufruir dos bens do menor, oriundos de herança. Trata-se de regra de cunho moral.

Em qualquer das hipóteses em que a administração dos bens dos menores não puder ser exercida pelos pais, caberá ao Juiz nomear curador especial para tanto.

#### **1.4 Das características do poder familiar**

Diante de tudo até aqui exposto, podemos extrair as principais características do poder familiar, quais sejam:

a) Trata-se de um *munus* público. De acordo com Rizado (2004), no *caput* do art. 227 da Constituição Federal, observa-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente e que devem ser a todo tempo observados durante o exercício do poder familiar, são eles: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, dentre outros. Reveste-se de função pública porque ao exercerem o poder familiar, os pais contribuem para a sociedade, já que no momento em que estão educando seus filhos, estão contribuindo para uma sociedade melhor.

b) É irrenunciável: os pais não podem transferi-lo, exceto quando ocorre à adoção, hipótese em que os pais são destituídos do poder familiar. Uma vez reconhecida à paternidade, esta passa a fazer parte da personalidade do reconhecido, tornando-se um direito indisponível seu.

c) É inalienável: os pais não podem transferi-lo a outrem. Conforme Diniz (2010), a única exceção é a delegação do poder familiar, utilizada pelos pais para prevenir situação irregular do menor. “Nula é a renúncia ao poder familiar” (DIAS, 2009, p. 384); ressalte-se que, quando a guarda é deferida a terceiros, o poder familiar dos pais não se extingue.

d) É imprescritível: no sentido de que os genitores dele não decaem pelo simples fato de não o exercerem. Acerca disto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina destaca:

[...] DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR [...] PAIS JOVENS QUE REESTRUTURARAM A VIDA E DESEJAM CRIAR E EDUCAR OS FILHOS. RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MEDIANTE ACOMPANHAMENTO RIGOROSO DO CONSELHO TUTELAR [...] O poder familiar [...] em princípio, deverá ser exercitado com o maior denodo possível pelos pais, [...] estes não estão à vontade para dele desistirem ou renunciarem, assim como não lhes é dado o direito de transferi-lo a outra pessoa [...] (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Civil. Apelação Cível 2003.017285-8. Relator Luiz Carlos Freyesleben. Julgado em 08/09/2005).

e) É incompatível com a tutela, pois não se pode nomear tutor a um menor sem que antes os pais tenham sido destituídos do poder familiar, ou que dele tenham sido suspensos.

f) Imputa uma relação de autoridade, já que há uma relação de subordinação entre pais e filhos.

Com base nas informações descritas, pode-se afirmar que o melhor interesse da criança deve prevalecer, devendo os pais zelar pelo bem estar dos filhos para que estes usufruam harmonicamente do ambiente familiar, não importando de que maneira esta família seja constituída. Às crianças foram reservadas inúmeras garantias e prerrogativas para assegurar sua proteção integral, acolhidas tanto pela Constituição Federal quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, cabendo à família, à sociedade e ao Estado assegurar seu cumprimento. A seguir, iremos tratar dos aspectos da violência física infantil, desde sua caracterização, carga cultural como forma de educar os filhos, até as consequências que pode vir a trazer na vida da criança e do adolescente, culminando com a destituição do poder familiar.

## **2 VIOLÊNCIA FÍSICA INFANTIL**

### **2.1 Caracterização da violência física**

A violência física contra a criança, segundo Gomes (2004), não se restringe ao espancamento propriamente dito, engloba também casos de negligência com alimentação, saúde e abandono, que abordaremos mais adiante quando tratarmos dos maus-tratos.

Em virtude da multiplicidade de fatores que determinam a violência física, há certa dificuldade entre os autores para conceituar tal fenômeno. Nos dizeres de Ferrari e Vecina (2002, p. 83), lemos que “[...] do ponto de vista conceitual, violência física representa concretamente a utilização de força física excessiva e inapropriada [...]”.

Para Ribeiro e Martins (2009, p. 80): “A violência física caracteriza-se pelo uso da força ou atos praticados [...], com o objetivo claro de ferir ou não, deixando ou não marcas evidentes. São comuns murros, tapas, agressões com diversos objetos e queimaduras por objetos ou líquidos quentes [...]”

Gomes (2004) elucida que as crianças na faixa de 0 a 4 anos de idade são as vítimas mais atingidas, uma vez que possuem uma dependência maior e uma menor capacidade de defesa. Ressalte-se que, embora as crianças de até 4 anos de idade sejam as vítimas mais frequentes, não há uma época específica para sofrerem maus-tratos.

A violência física pode manifestar-se de várias formas, tais como, tapas, socos, mordidas, queimaduras, chutes, cortes, estrangulamento, etc. Acerca da dificuldade encontrada pelos peritos na realização do exame médico-legal na criança vítima de abuso físico, destaque-se, conforme os ensinamentos de Gomes (2004), que a entrevista é de suma importância durante a realização do exame, devendo, sempre que possível, realizar-se apenas com a criança. Caso contrário, quem prestará as informações será o responsável pelo menor, porém, o perito deverá atentar para a coerência e plausibilidade das informações que lhe forem ditas.

O Ministério da Saúde (2001) esclarece que, geralmente, a criança maltratada não apresenta sinais de ter sido espancada, mas possui múltiplas evidências menores, que podem estar associadas à privação emocional, nutricional, negligência e abuso. Nestes casos, é importante que haja uma capacitação da equipe de saúde, para que seja possível evitar, inclusive, ferimentos secundários por maus-tratos.

Ainda de acordo com o Ministério da Saúde (2001), diante de uma suspeita de violência, é imprescindível questionar: se a lesão está de acordo com o que está sendo relatado, se ela realmente pode ter ocorrido da forma descrita, se poderia ter sido provocada por violência intencional e se houve retardo na busca de auxílio.

Para a sequência e melhor compreensão do estudo, iremos conceituar alguns termos médico-legais imprescindíveis para a temática abordada. Campos (2000, p. 75) ensina que: “Equimose é a infiltração hemorrágica nas malhas dos tecidos por rotura de vasos (capilares) de forma traumática ou espontânea [...]”. É o que ocorre, por exemplo, quando se dá um puxão na pele. Quando bem avaliada, a equimose pode identificar o agente traumatizante e sugerir o tipo de agressão.

Podemos verificar a ocorrência de equimose reproduzida em marcas de chicote, varas, cintos, sapatos, etc., objetos muito utilizados na prática do abuso físico infantil. As regiões mais atingidas são os glúteos e as coxas, demonstrando a intenção punitiva infligida às crianças.

Acerca de trauma e lesão, Gomes (2004, p. 135) assim dispõe:

Trauma é a atuação de uma energia externa sobre o indivíduo, de modo suficientemente intenso para provocar desvio da normalidade, com ou sem tradução morfológica. Isto quer dizer que um trauma pode ser insuficiente para causar lesão perceptível, mas alterar de modo importante à função. [...] A lesão é a alteração estrutural proveniente de uma agressão ao organismo [...] só devemos chamar de lesão às alterações demonstráveis morfológicamente.

Ainda conforme Gomes (2004), neste contexto de violência praticada pelos pais contra seus filhos, é importante diferenciar quando se trata de uma lesão acidental e quando se trata de lesão não-acidental. Estabelecer a autoria é problema relacionado com o da causa jurídica. Primeiramente, estabelece-se que se trata de lesão provocada por terceiros; em seguida, afasta-se a hipótese de acidente; após, esclarece-se se houve dolo ou culpa na ação ou omissão que provocou a lesão. A perícia pode, inclusive, determinar se houve um padrão lesional, são as chamadas “lesão com assinatura” (lesões que reproduzem a forma do objeto agressor); são exemplos: as mordidas, queimaduras produzidas com ferro de passar roupa ou outro objeto aquecido, bem como queimaduras de cigarro.

Podemos citar, ainda, dentre as manifestações de violência física, a síndrome do bebê sacudido, termo que descreve sinais e sintomas decorrentes de sacudidas manuais energéticas em bebês. Sobre o assunto, Ribeiro e Martins (2009, p. 80-81) discorrem que:

Podemos acrescentar, a este tipo de violência, a chamada síndrome do bebê sacudido, que se refere a lesões de gravidade variáveis, que ocorrem quando uma criança, geralmente um recém-nascido, é severa ou violentamente sacudido, podendo por consequência ocorrer cegueira ou lesões oftalmológicas, atraso no desenvolvimento, convulsões, lesões na espinha, lesões cerebrais e até levar à morte.

Dando continuidade:

Acomete, sobretudo, lactantes menores de 06 meses de idade. A criança sacudida apresenta sinais e sintomas vários, tais como: apatia, vômitos, crises convulsivas, irritabilidade persistente e falta de apetite. A síndrome da criança sacudida provoca o efeito chicote, através dos movimentos desconformes entre o crânio e o cérebro, rompendo veias e causando lesões neurológicas graves, podendo, até mesmo, ocasionar a morte. (SCHREIBER, 2001, p. 93).

É uma lesão de difícil diagnóstico, já que, na maioria das vezes, não há sinais externos de violência que justifiquem a hemorragia cerebral ou da retina.

Deslandres (2006) sugere um panorama identificador da violência física infantil: os indicadores físicos na criança seriam as lesões físicas, tais como, queimaduras, feridas e fraturas que não condizem com as causas alegadas, além do ocultamento de lesões antigas não explicadas. Acerca do comportamento da criança, este se caracteriza muito agressivo ou apático, extremamente hiperativo ou depressivo, tendências autodestrutivas, temor aos pais e baixo conceito de si. As características da família seriam as de ocultar lesões ou justificá-las de forma não convincente ou contraditória, defendendo a disciplina severa e descrevendo a criança como desobediente e, geralmente, tem antecedente de violência na família.

Nos dizeres de Oliveira (2008), a violência doméstica contra as crianças é, antes de tudo, matéria de natureza pública, uma vez que há clara violação aos direitos humanos individuais básicos. Suas consequências têm um peso enorme para a sociedade de um modo geral, pois, além do aspecto moral, pessoal e ético, também gera um grande impacto do ponto de vista econômico, pois muito se gasta do orçamento público com problemas gerados com este tipo de violência.

## **2.2 Violência x educação**

### **2.2.1 Lineamento histórico**

Observando a história da civilização, podemos verificar que era comum a prática de atos de violência e maus-tratos contra as crianças, geralmente justificada como medida disciplinar. Há relatos de civilizações que ofereciam seus filhos como forma de sacrifício aos deuses.

Eram verdadeiros massacres infantis. Por exemplo, o Tribunal do Santo Ofício, instalado em 1536 em Portugal, conhecido por sua crueldade, foi responsável pela morte de milhares de crianças, onde elas eram, inclusive, queimadas vivas.

Textos bíblicos, como Deuteronômio: capítulo 21, versículos de 18 a 21, assim nos mostram como era o rigor e o tratamento dos pais com alguns de seus filhos:

Se alguém tiver um filho desobediente e rebelde que não quer atender à voz de pai nem de mãe e, mesmo castigado, se obstinar em não obedecer, os pais o conduzirão aos anciãos da cidade até o tribunal local, e lhes dirão: “Este nosso filho é desobediente e rebelde. Não quer obedecer à nossa voz, é um devasso e bêbedo”. Então todos os homens da cidade o apedrejarão. E assim extirparás o mal de teu meio e, ao sabê-lo, todo o Israel temerá.

Segundo Gomes (2004, p. 485), “[...] bater, castigar, privar de refeições, deixar ao relento, tudo era permitido para ‘domar’ um temperamento rebelde [...] não havendo, por parte das autoridades, quaisquer questionamentos a respeito.” Na época das grandes guerras e da fome, era comum os pais abandonarem seus filhos ao nascer, já que eram considerados como uma “boca a mais” para ser alimentada.

Como já vimos anteriormente, antigamente a criança era tida como sendo propriedade dos pais. Em conformidade, discorre Gomes (2004, p. 497):

Os recém-nascidos normais eram protegidos, porém os defeituosos podiam ser expostos para morrer de fome ou sede; aqueles que pudessem servir de desonra para a família, teriam o mesmo destino. A criança que nascia era levada ao pai que, ao levantá-la nos braços e exibí-la, concedia-lhe o direito à vida; se a colocasse deitada, decretava sua morte (*jus vitae et necis*) [...].

Com o passar dos séculos, a criança passou a ser vista com as peculiaridades que lhe são inerentes. De acordo com Ribeiro e Martins (2009, p. 46), “Já não se criam os filhos para que honrem os pais, mas para que sejam felizes, para que se tornem indivíduos autônomos, senhores de suas vidas e das suas afeições.”

Ainda conforme os ensinamentos de Ribeiro e Martins (2009), a sociedade passou a enxergar a violência praticada pelos pais contra os filhos como um ato intolerável. E, sob esse aspecto, podemos observar o crescente número de associações de proteção à infância e ao adolescente, tanto pela sociedade civil, quanto pelos poderes públicos, que se dedicaram ao combate deste tipo de violência.

Com o surgimento do ECA em 1990, “[...] A criança e o adolescente passam a ser vistos como seres em desenvolvimento, e cabe à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade da garantia à efetivação dos seus direitos.” (RIBEIRO; MARTINS 2009, p. 57-58).

Apesar das transformações sociais e a evolução dos contornos familiares, a violência física infantil continua presente. Ribeiro e Martins (2009, p. 79) enfatizam:

Apesar das mudanças de concepções, que implicaram um trato diferente à infância e adolescência brasileira e dos avanços que ocorreram nessa área nas últimas décadas – principalmente a partir das conquistas legais internacionais (como as Convenções e Declarações dos Direitos Humanos e da Criança) e nacionais (como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Orgânica da Assistência Social, a Lei das Diretrizes e Base da Educação), entre outras – ainda há muito que caminhar para que a infância seja vista como prioridade absoluta neste país.

Embora a sociedade considere este tipo de violência como sendo intolerável, mantém-se uma atitude, até certo ponto, permissiva. Talvez porque seja necessário encarar uma mudança na sua base, sua estrutura, já que se trata de uma prática fortemente legitimada, deixando evidente que ainda há muito que ser feito para mudar este cenário, embora muito se tenha evoluído.

### **2.2.2 Carga cultural: a violência física como forma de educar os filhos**

Conforme Gomes (2004), durante a história da humanidade, a necessidade de educar os filhos acarretou em abusos e maus-tratos. Em busca da obediência almejada, não só no seio familiar como nas instituições de ensino, pais e professores se empenhavam para preparar as crianças para a vida e quando se excediam não sentiam culpa ou remorso, já que o rigor da disciplina justificava suas ações.

No Brasil, foram os jesuítas que, com a missão de civilizar e catequizar, trouxeram os castigos físicos como forma de educação e disciplina. Uma das grandes dificuldades encontradas para a solução desta problemática é a condescendência da sociedade, conforme afirmamos anteriormente, o que acaba dificultando a denúncia e facilitando a disseminação deste fenômeno, eis que a violência ainda é considerada como um meio de controle social.

O Código Penal Brasileiro, acerca dos maus-tratos, dispõe:

Art. 136 CPB. Expor a perigo de vida ou saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda e vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção e disciplina:

Pena-detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa [...].

Percebe-se que a lei sugere atos de violência como meio de disciplinar o menor, sendo comum o uso de sinônimos para violência, tais como: maus-tratos, castigo, abuso etc.

É comum utilizar a desculpa de que estes atos seriam disciplinares. Neste norte, apresentamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. MAUS TRATOS. ART. 136 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVADAS. A existência e a autoria do delito de maus-tratos praticado pelo acusado contra sua enteada estão demonstradas pelo conjunto probatório. As alegações de que teria agido com fins educativos não justificam a utilização de métodos excessivos. Correção e disciplina devem ser aplicadas com sabedoria, paciência e persistência, com propósito de aperfeiçoamento, especialmente em relação a crianças de tenra idade. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Turma Recursal Criminal. Recurso Crime 71003194941. Relator Edson Jorge Cechet. Julgado em 12/09/2011).

Uma simples palmada, por mais irrisório que pareça, infringe o direito que a criança possui de ter respeitadas sua integridade física e sua dignidade humana. Ressalte-se que os efeitos que o castigo físico tem sobre a criança ou adolescente não podem ser generalizados, já que depende da carga de vida e da estrutura familiar de cada um.

Cole (2003, p. 456) afirma que “[...] os limites entre o castigo físico culturalmente aceitável e o castigo físico que é definido como maus-tratos dependem muito das crenças dos pais sobre os filhos e dos modos de interação sancionados nas famílias e na comunidade.”

Acerca do termo *limite*, Dora (2007) esclarece que este deve ser visto sob um ponto de vista original, ou seja, de nada adianta os pais quererem educar a criança, se não se aprendem a lidar com as próprias limitações.

Desta forma, resta evidente que a criança vítima de violência intrafamiliar não é tratada como um sujeito pleno e que a educação precisa atuar no rompimento desse ciclo, pois as pessoas que sofrem este tipo de violência estão especialmente vulneráveis aos seus efeitos.

### **2.2.3 Consequências da violência física na infância e na adolescência**

A violência física infantil, conforme os dizeres de Oliveira (2008), por pertencer à esfera privada, sempre foi considerada incidente cuja extensão era minimizada ou negada. Porém, não se pode negar que este tipo de violência afeta a família de diferentes formas, provocando um profundo impacto nas crianças, seja como vítimas ou como testemunhas.

Oliveira (2008, p. 7) afirma que:

As consequências físicas – ossos quebrados, marcas pelo corpo, desfiguramento e, até mesmo, a morte – não são tão horríveis quanto às dolorosas marcas psicológicas e emocionais – depressão perda da autoestima, vergonha, isolamento, ansiedade, desesperança e sentimento de terror – que as acompanharão, provavelmente, para sempre.

Ainda conforme Oliveira (2008), estudos apontam para o fato de que crianças expostas à violência familiar têm mais chances de se tornarem agressoras, quando comparadas com aquelas que nunca tenham sofrido ou presenciado uma agressão. As duras lições vividas na infância não são tão fáceis de serem esquecidas ou resolvidas. Quando atingida a idade adulta, aquela criança, provavelmente, se utilizará do único recurso aprendido para solucionar conflitos: a violência.

Steinem (1992 apud OLIVEIRA 2008) assim dispõe:

[...] Hitler não era um monstro inexplicável, mas o produto de uma versão extrema da “pedagogia venenosa”. Ele teve um pai sádico, que fora

regularmente chicoteado pelo padrasto [...] e que, por sua vez, começou a bater no jovem Adolf, de maneira tão cruel [...]. E, em *MeinKampf*, Hitler [...] cresceu assistindo ao pai espancar a mãe e vendo “coisas que fariam um adulto se horrorizar”. Anos depois, a única coisa que podia se lembrar com orgulho daquela infância era o fato de poder se conter tão completamente que podia levar trinta e duas chicotadas de seu pai sem emitir um único som.

Uma agressão física provocada pelos pais contra os filhos indica, no mínimo, um desequilíbrio de poder na relação familiar.

Os estudos que comparam as consequências intelectuais, sociais e emocionais, atestam seus efeitos negativos. Conforme Cole (2003), as crianças que sofreram violência física de seus pais, os quais deviam dar-lhes proteção, apresentam, dentre outros, os seguintes comportamentos: são tristes, medrosos, raramente iniciam contato social e têm notas mais baixas que seus colegas.

Ferrari e Vecina (2002) afirmam que as consequências podem ser de curto e longo prazo, assim elencadas:

a) Problemas físicos;

b) Problemas no desenvolvimento das relações de apego e afeto, tais como: reações de evitação e resistência ao apego, problemas de afeto, depressão, isolamento e diminuição da autoestima;

c) Alterações no desenvolvimento cognitivo, na linguagem e no rendimento escolar, incluindo: rebaixamento da auto-percepção sobre sua capacidade, má percepção de si próprio, problemas na aceitação e na percepção nas emoções do outro;

d) Sequelas físicas, principalmente na face e no dorso;

e) Possibilidade de tornarem-se pais abusadores;

f) Conduta delinqüencial e comportamentos suicidas na adolescência;

g) Possibilidade de apresentar conduta criminal violenta.

Dora (2007, p. 10) esclarece que “[...] o perigo dos castigos físicos é criar pessoas submissas e rancorosas, que se tornarão adultos dissimulados e agressivos.”

Ainda conforme os ensinamentos de Dora (2007), os castigos físicos podem criar pessoas submissas que, por medo, obedecem sem desenvolver um código moral, sem questionar, apenas seguindo um padrão que lhes fora imposto, sem cultivar empatia; podendo, portanto, tornarem-se adultos cruéis, repetindo com os outros o que foi feito com elas.

Pode-se, então, afirmar, depois de tudo que fora até aqui visto, que a família, na condição de base de apoio da criança, influencia diretamente no seu desenvolvimento. Quando os pais não cumprem seu dever de proteção, assegurando aos filhos direitos básicos, a destituição do poder familiar entra como solução para garantir uma qualidade de vida melhor à criança vítima de violência e é acerca da destituição do poder familiar que iremos tratar.

### **3 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: violência física infantil**

#### **3.1 Formas de destituição do poder familiar**

O Código Civil Brasileiro de 2002 assim descreve, em seu art. 1.635, os fatos causadores da extinção do poder familiar:

Art. 1.635 CC/2002. Extingue-se o poder familiar:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

A destituição do poder familiar é a mais grave sanção imposta aos pais que faltarem com os deveres em relação aos filhos, podendo atingir um dos progenitores ou ambos. A gravidade da conduta poderá decretar a suspensão liminar e posterior destituição do poder familiar, cabendo sempre ao juiz, avaliando a urgência e a necessidade que a situação requer, sempre em prol do que for melhor para o menor, usar de seu poder geral de cautela. Destaque para o art. 157 do ECA, que assim dispõe:

Art. 157 ECA. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvindo o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

De acordo com Nader (2008), existem três modalidades de extinção do poder familiar: por fato natural, por ato voluntário e por sentença judicial. Ressalte-se que a destituição do poder familiar não rompe os laços de parentesco entre o destituído e seu filho, uma vez que apenas retira do genitor o poder de administrar a vida do menor. Passemos a examinar cada uma destas modalidades apontadas por Paulo Nader.

- A extinção por fato natural ocorre quando, através da morte dos pais ou do filho, a autoridade parental é naturalmente extinta. Destaque-se que falecendo apenas um dos genitores, o outro continuará no exercício do poder, exceto se este perdera o *munus*, caso em

que será necessário nomear um tutor. Se o falecimento for concomitante ou sucessivo de ambos os genitores, o regime a que ficarão submetidos os menores será o de tutela. Atingida a maioridade (fato jurídico *stricto sensu*), o poder parental é igualmente extinto, porém não desonera os genitores da obrigação alimentícia, exceto se os filhos possuem autonomia financeira.

- A extinção por ato voluntário ocorre quando os pais entregam seu filho em adoção, passando os adotantes a exercer o *munus*, tendo em vista que, com a adoção, ocorre a ruptura jurídica entre o adotante e seus pais biológicos, restando apenas o vínculo de impedimento matrimonial. Neste tipo de extinção, a perda da autoridade parental ocorre de forma automática. A emancipação se nivela à maioridade, provocando igualmente a extinção do poder familiar. As hipóteses de emancipação, previstas no art. 5º, parágrafo único, I a V do Código Civil de 2002 são: a) através da concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, por escritura pública; b) casamento; c) exercício de emprego público efetivo; d) colação de grau em curso de ensino superior; e) estabelecimento civil ou comercial e existência de relação de emprego, desde que, em função deste estabelecimento civil ou comercial ou desta relação de emprego, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

- Extinção por sentença judicial é a modalidade na qual o poder familiar se extingue através de sentença judicial. Ressalve-se que, conforme art. 1.636 do Código Civil, se um dos genitores se casar novamente ou estabelecer união estável, não ocorre à perda do poder familiar relativamente aos filhos da relação anterior, não cabendo ao novo cônjuge interferir na criação e educação dos enteados.

De acordo com os ensinamentos de Tavares da Silva (2010), o Código Civil de 2002 prevê as causas de suspensão e de perda do poder familiar, possíveis apenas por sentença judicial, assegurado o procedimento contraditório. Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 24, que na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos menores, pode ocorrer a perda e a suspensão do poder familiar.

Ainda conforme os dizeres de Tavares da Silva (2010), não se confunde a perda com a simples suspensão, sendo esta, muito menos grave do que aquela. Enquanto a perda é permanente, a suspensão é temporária, podendo o pai ou a mãe voltar ao exercício do poder familiar (desaparecendo a causa determinante da suspensão). Neste sentido, elucida:

Se após a prática de atos reprováveis o genitor se emendou, eliminando, assim, por anos seguidos de bom proceder, o perigo a que estivera exposto o menor, desaparece a causa inibidora. A causa de destituição há de ser contemporânea ao pedido de destituição. Não é possível remontar ao passado, já superado, e dele exumar culpas antigas, que o incompatibilizariam com a função (TAVARES DA SILVA, 2010, p. 516).

Como dito anteriormente, a destituição do poder familiar é a mais grave sanção imposta aos pais. O art. 1.638 do CC/2002 disciplina que:

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.

Segundo Venosa (2010), os fatos relatados devem ser examinados caso a caso, devendo ser sopesados pelo juiz, que decidirá sobre a perda ou a suspensão. A gravidade da conduta dependerá do caso concreto, cabendo ao juiz, de acordo com a urgência, a necessidade e em prol do que for melhor para o menor, determinar medidas provisórias, busca e apreensão ou guarda provisória a terceiros, enquanto discute-se a matéria no curso do processo.

Com referência aos castigos imoderados ao filho, Nader (2008) nos esclarece que o que o art. 1.638, I, coíbe apenas os castigos considerados imoderados. Entende-se, no atual direito de família, ser inadmissível qualquer castigo físico, mesmo os considerados de natureza leve. A moderação a que nos referimos não se confunde com a violência, já que esta é inadmissível e coibida pela Constituição Federal, no caput do seu artigo 227, que põe a criança e o adolescente “[...] a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Ressalte-se que, para que ocorra a perda do poder familiar, a Lei civil não exige que a conduta seja reiterada. Porém, se o castigo imoderado decorrer de caso fortuito ou erro, a disposição não há de ser aplicada.

Neste sentido, apresentamos a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA E INAPTIDÃO DA GENITORA PARA O EXERCÍCIO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE ABANDONO E DE RISCO. Comprovada a violação dos deveres inerentes ao poder familiar, em face da conduta negligente da genitora, que é adolescente e não demonstra responsabilidade nos cuidados com o filho, delegando tal função aos cuidadores do abrigo em que ambos foram acolhidos, resta configurada situação grave de risco e abandono a autorizar a

destituição do poder familiar. NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível 70046354833. André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 13/01/2012).

Em relação ao abandono de filho, podemos observar que é mais comum que ocorra em classes sociais mais carentes, uma vez que, pela falta de recursos, a criança geralmente é abandonada nas ruas ou deixada aos cuidados dos vizinhos e/ou parentes.

Este abandono, porém, não é apenas físico, mas, principalmente, moral. Segundo Nader (2008, p. 343), há diversas formas de abandono: “[...] o físico, em que o genitor se desfaz do filho; o assistencial, quando deixa de prover as necessidades de sustento e saúde; o intelectual, ao não encaminhá-lo à escola; o moral, quando não proporciona atenção, carinho ao filho, desconsiderando o vínculo no plano da afetividade.”

Ressalte-se que as diversas formas de abandono, além de fundamentar o procedimento de perda do poder familiar, podem caracterizar crimes, tais como: o crime de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal Brasileiro; abandono intelectual, previsto no art. 245 do CPB; abandono de incapaz, previsto no art. 133 do CPB e abandono de recém-nascido, previsto no art. 134 do CPB.

Em total sintonia, apresentamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

MENOR-DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR-AUSÊNCIA DE CUIDADOS Destituição do poder familiar. Abandono material e moral. Provas irrefutáveis [...]. Comprovado que os pais não reúnem as condições mínimas necessárias para cuidar da formação de seu filho, deixando-o constantemente sozinho e sem os cuidados indispensáveis (saúde, higiene, alimentação etc.), resta caracterizado o abandono que autoriza a destituição do poder familiar, face ao princípio da garantia prioritária do menor (art. 227 CF) [...] (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível 1.0407.06.011614-9/001. Relator Desembargador Nepomuceno Silva. Julgado em 29.04.2008).

Acerca da prática dos atos contrários à moral e aos bons costumes, podemos considerar uma conduta contrária à moral como sendo aquela que vai de encontro à ordem natural das coisas, que viola os princípios do bem. Nader (2008, p. 343) nos ensina que “[...] bons costumes são as práticas sociais do ponto de vista moral. Cada sociedade possui seu quadro de valores e exige o seu cumprimento por todos os seus membros [...]”

Os bons exemplos são fundamentais na formação da personalidade do indivíduo. Quando os genitores praticam atos que atentem contra a moral e os bons costumes, eles

colocam em risco a formação dos filhos, por isso a Lei Civil considera tais atos como causa de perda da autoridade parental.

Conforme Comel (2003), a destituição do poder familiar nestes casos é plenamente justificável, uma vez que os filhos menores ainda não possuem sua personalidade formada e definida, estando vulneráveis diante do comportamento dos pais, de modo que seria inadmissível admitir a permanência da criança ou adolescente sob a autoridade de quem possa influenciar os filhos de forma negativa e pernicioso.

Por fim, sobre a reiteração em faltas causadoras de suspensão do poder familiar, Nader (2008) afirma que a quebra dos deveres inerentes ao poder familiar comporta uma gradação. Algumas faltas levam à perda do poder familiar, outras levam apenas à suspensão e, no caso de reiteração desses casos de suspensão, ter-se-á caracterizada uma causa de perda ou destituição do poder familiar. Passemos a verificar os fatos que autorizam a suspensão do poder familiar, a fim de melhor compreender o inciso IV do art. 1.638 do CC/2002.

Segundo Venosa (2010), as causas de suspensão do poder familiar são postas de forma genérica, dando ao juiz um amplo poder de decisão. O ECA refere-se à perda e suspensão do poder familiar, em seu art. 24, reportando-se ao descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos e da obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais estabelecidas no interesse deles. Suspenso o poder familiar, o genitor perderá todos os direitos relativos ao filho. Havendo motivos graves, o juiz poderá decretar liminarmente a suspensão, dentro do poder geral de cautela, aproximando-se de uma antecipação de tutela; hipótese em que se defere a guarda provisória a terceiro, até o final da decisão.

De acordo com Nader (2008), a Lei Civil não é precisa ao definir as hipóteses de suspensão, indicando genericamente suas causas, quais sejam, abuso de autoridade, falta aos deveres, arruinação dos bens dos filhos e condenação do pai ou da mãe por sentença definitiva à pena de prisão por tempo superior a dois anos. Vejamos cada uma separadamente:

a) Abusar da autoridade é impor sacrifícios desnecessários e que causam constrangimento. Seriam exemplos: vedar as formas mais simples de lazer aos filhos, impedi-los de relacionar-se com os colegas, mantê-los preso em casa, impor tarefa além da capacidade dos filhos.

b) Já a expressão *faltar aos deveres* é muito abrangente, devendo ser entendida como uma ação ou omissão, praticada pelos pais, que atente aos princípios saudáveis de criação e educação da prole.

c) Arruinar os bens dos filhos é pôr a perder propriedades e valores econômicos, conduzindo mal os interesses patrimoniais dos mesmos. Ressalte-se que nossa Lei Civil não exige que seja caracterizado o dolo, podendo o resultado ser fruto de incompetência ou desídia dos pais, havendo, em qualquer caso, a suspensão do poder familiar. Lembrando que para que esta suspensão seja justificável, é necessário que reste algum patrimônio a ser administrado.

d) Havendo condenação do pai ou da mãe, por sentença definitiva, à pena de prisão por tempo superior a 2 anos, o parágrafo único do art. 1.637 CC determina a suspensão do poder familiar. Se a condenação ocorreu em virtude de atos contrários à moral ou aos bons costumes, o efeito será de perda e não de suspensão. Da mesma forma, se a prisão se deu em razão da prática de castigos imoderados ao filho.

Durante a suspensão do exercício do poder familiar, o menor fica sem representante legal e o juiz designa guarda provisória. Nader (2008, p. 345) afirma que “Cessada a suspensão, o genitor voltará regularmente ao exercício de seu dever-função. A suspensão pode ser concedida cautelarmente em qualquer fase do processo de destituição do poder familiar.”

### **3.2 Maus-tratos na infância**

Como vimos, desde épocas remotas, há registros de maus-tratos, civilizações que chegavam a oferecer suas crianças em sacrifício aos deuses. A lei brasileira protege integralmente os direitos da criança e do adolescente. O art. 5º do ECA assim dispõe: “Art. 5º ECA. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

De acordo com Gomes (2004), as principais formas de maus-tratos à criança são: o abuso físico, a privação de alimentos, a administração intencional de drogas e venenos, o abuso sexual, a negligência de assistência médica, a negligência de segurança e o abuso emocional. A seguir, iremos analisar cada uma destas formas, em conformidade com os ensinamentos de Gomes.

a) O abuso físico é mais comum. Lesões que nem sempre são bem explicadas pelos pais, e cuja gravidade pode variar de um simples puxão na pele até a morte subsequente. Geralmente é o resultado de uma crise socioambiental, provocada, muitas vezes, por atitude da própria criança, tais como, choro, teimosia e desobediência. São frequentes murros, tapas, puxões, beliscões, chutes, queimaduras, etc.

b) Acerca da privação de alimentos, podemos observar que ocorre, geralmente, de forma deliberada ou negligente. A negligência está associada à falta de cuidados de higiene, doenças dermatológicas, infestações e desnutrição, sujeitando a criança à falta de condições mínimas para enfrentar a vida, expondo-a a morte prematura.

c) A administração intencional de drogas e venenos geralmente é aplicada em crianças consideradas *levadas*, que atrapalham ou perturbam adultos. Também pode ocorrer que a criança seja envenenada por um dos cônjuges a fim de atingir ou chamar a atenção do outro; além dos casos de pais dependentes que podem obrigar seus filhos a fazer uso das mesmas substâncias tóxicas;

d) O abuso sexual ocorre, na maioria das vezes, dentro do próprio lar, sendo comumente praticado por pais, tios, padrastos, irmãos ou pessoas próximas à criança. A agressão quase sempre vem de alguém a quem a criança teme, respeita ou até mesmo ama, por isso a dificuldade em ser detectada. Os casos de abuso sexual costumam chegar até as autoridades policiais, decorrentes de uma descoberta casual pela mãe, avó ou vizinhança; há também os casos que pela sua gravidade e exuberância tornam-se públicos, tendo em vista a necessidade de atendimento médico hospitalar. Dificilmente uma criança tem coragem de denunciar a prática sexual que sofreu. Além do seio familiar, também ocorre em escolas, orfanatos, creches e abrigos.

e) A negligência de assistência médica caracteriza-se pela não observância de tratamento médico recomendado para uma determinada enfermidade. Servem de exemplo os casos de não administração de medicamentos prescritos ou a recusa em aceitar internações e tratamentos específicos.

f) Sobre a negligência de segurança, podemos verificar que se trata de uma prática muito comum; crianças são deixadas a sós, sujeitando-se a acidentes. São frequentes, no dia-a-dia, as crianças se perderem no shopping, soltarem a mão e correr para a rua, caírem na piscina e sofrerem acidentes letais com armas de fogo.

g) Por fim, o abuso emocional, que é difícil de ser diagnosticado, e é caracterizado por ofensas, ameaças e chantagens emocionais, podendo ocorrer até verdadeiro terrorismo psicológico, como trancar a criança num quarto escuro. Numa visão mais ampla, podemos afirmar que certas atitudes, como, por exemplo, achar os filhos incapazes de fazer qualquer coisa sem serem vigiados, impedindo aptidões e potencialidades, pode constituir uma variação do abuso emocional.

Nesta parte do estudo, daremos mais atenção aos maus-tratos traduzidos na forma de abuso de meios de correção ou disciplina, a violência física propriamente dita. O Estatuto da Criança e do Adolescente coloca, como violência propriamente dita, aquela que se caracteriza pelo dano físico, moral ou sexual.

Normalmente é praticada por quem é responsável pela criança e/ou adolescente e tem o dever de protegê-los e zelar por seu desenvolvimento sadio.

Como afirmam Ribeiro e Martins (2009), quando a violência ocorre no seio familiar, isto mostra que os pais ou responsáveis não estão conseguindo cumprir seus deveres de cuidado e proteção. Sendo, então, necessária a intervenção de profissionais que trabalham com a violência doméstica. Conforme dissemos anteriormente, é dever da família, da sociedade e do Estado garantirem os direitos da criança com prioridade absoluta.

Leal e Piedade (2003, p. 286) afirmam que “[...] longe de ser uma tarefa específica de especialistas, realizar o diagnóstico da ocorrência de maus-tratos é uma tarefa/dever de qualquer pessoa, no exercício de sua cidadania.”

A Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência (ABRAPIA), em 1997, elaborou uma lista de fatores a serem observados que estão associados aos agressores e cuja identificação pode auxiliar na prevenção dos abusos e maus-tratos, quais sejam: a) pais que tratam mal seus filhos, muitas vezes foram maltratados na infância; b) a mãe é a agressora mais frequente de abuso físico e negligência; c) o pai causa lesões mais graves, quando agressor; d) imaturidade emocional; e) uso de álcool e/ou outras drogas; f) isolamento da família da sociedade; g) fanatismo religioso, dentre outros.

Em conformidade com Pereira da Silva (2002), três linhas de ação devem ser seguidas no enfrentamento aos maus-tratos infligidos às crianças e aos adolescentes: primeiramente, a prevenção; segundo, a proteção; por fim, responsabilização dos culpados. Os três elementos estão conectados; um viabilizando o outro.

A prevenção é uma das formas de proteger crianças e/ou adolescentes e está explicitada, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no Livro I, Título III, em sua parte geral. O art. 70, deste título, dispõe que “[...] é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”, em complemento, o art. 73 dispõe que “[...] a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta lei.”

Segundo o Ministério da Saúde (2001), a política de prevenção deve estar voltada para dar maior visibilidade ao problema, acabando com o pensamento de que a violência é natural e reforçando o conceito de que ela é cultural e pode ser eliminada da sociedade. Envolvendo, primeiramente, os formadores de opinião, legisladores e gestores públicos, visando sensibilizar e capacitar todos que tenham contato com as vítimas da violência física.

Dentre outras formas de prevenção previstas no ECA, podemos destacar a atribuição que tem o Conselho Tutelar de atender e aconselhar pais e responsáveis, além de aplicar as seguintes medidas previstas no art. 129, nos incisos de I a VII:

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

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência a aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;

Pereira da Silva (2002) ensina que, além destas medidas, podemos afirmar que a prevenção ocorre de forma articulada com outras ações, dentre as quais destacamos: a) campanhas permanentes, esclarecendo acerca da temática e informando a população acerca da prevenção e dos serviços especializados para as vítimas; b) incentivo à realização de estudos e pesquisas acerca do enfrentamento aos maus-tratos; c) estímulo à formação e especialização de agentes que possam auxiliar vítimas deste tipo de violência; d) fortalecimento de Fóruns de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes a fim de efetuar o controle social de ações desenvolvidas no enfrentamento dos maus-tratos, pressionando o Estado na busca da priorização de seus serviços em favor do público infanto-juvenil.

Segundo Leal e Piedade (2003), a denúncia é o caminho mais recomendado, não apenas para não praticar ilícito penal por não comunicar à autoridade competente, mas principalmente para evitar que a situação se agrave. Na maioria das vezes, os serviços especializados optam por fazer entrevistas e aconselhar a família, parecendo acreditar que mães e pais cruéis e malvados irão se emendar pelo simples fato de alertados de uma possível pena. A abordagem da criança maltratada deve ser rápida e incluir:

1. levar a criança para o hospital; 2. radiografar o corpo inteiro; 3. efetuar uma junta com médicos (pediatra, ortopedista, radiologista e legista), psicólogo e assistente social; 4. institucionalizar; 5. convocar ou comunicar à autoridade policial, que encaminhará o caso ao Instituto Médico Legal (IML); 6. comparecer ao IML, quando solicitado [...]; 7. comunicar, se possível, a autoridade judicial [...]. (LEAL; PIEDADE, 2003, p. 289 - 290).

De acordo com o Ministério da Saúde (2001), a maioria das instituições que prestam serviços jurídicos, policiais, de saúde e educação, ainda não conta com sistemas de diagnósticos apropriados.

O profissional de saúde deve estar atento quanto à possibilidade de um membro da família estar praticando ou sendo vítima de violência e esse suporte deve incluir serviços especializados e apoio da sociedade. Quando um profissional de saúde suspeitar ou tiver conhecimento de um caso de violência física infantil, ele está, por lei, obrigado a notificar ao Conselho Tutelar.

Ainda com base nas informações do Ministério da Saúde (2001), abordar casos de violência infantil é um caminho complexo e delicado, uma vez que expõe detalhes pessoais e dolorosos a um estranho, podendo fragilizar ainda mais a vítima. Por isto, o profissional deve estar consciente dos efeitos que sua intervenção pode provocar.

Para Pereira da Silva (2002), quanto à proteção às crianças vítimas de maus-tratos, podemos identificar três momentos: o primeiro é de fazer cessar os maus-tratos, denunciando e buscando ajuda; num segundo momento, afasta-se a criança ou o adolescente do convívio com o agressor, o que acaba penalizando-a duplamente, uma vez que além dela ter sofrido a violência, é afastada de sua casa, seus brinquedos e amigos, sendo encaminhada a um centro de proteção; num último momento, a criança recebe atendimento especializado.

A responsabilização dos agressores, de acordo com Pereira da Silva (2002), serve de estímulo para a sociedade denunciar novos casos. Para que se obtenha sucesso nessa fase, tão importante quanto denunciar o agressor, é fazer o caso avançar na esfera judicial. Entre as medidas punitivas previstas no ECA, destacamos o afastamento do agressor da moradia

comum, a perda da guarda, a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do poder familiar. Estas medidas, além de responsabilizar o agressor, protegem a vítima. Ressalte-se que as medidas punitivas previstas no ECA serão aplicadas sem prejuízo da legislação penal.

Em conformidade, apresentamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ação de Adoção apensada a Destituição do Poder Familiar [...] Pedido de Aplicação de Medidas Protetivas a criança [...] a genitora alcoolizada deixou cair ao chão, a filha ainda bebê. Núcleo familiar que se encontra inserido em um ambiente incapaz de prover as condições necessárias para o bem estar de seus membros - Menor acometida de escabiose, infecções e outros problemas de saúde. Conjunto probatório apontando para situação de risco da menor provocada pelo comportamento negligente e desinteressado de sua genitora. [...] avaliação psicológica invocando a impossibilidade de afastá-la do atual núcleo familiar sem que haja traumas e abalos psicológicos severos. Manutenção da Sentença de procedência - Desprovemento do Recurso (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 8116720068190026. Primeira Câmara Cível. Relator Desembargador Camilo Ribeiro. Julgado em 12/04/2011).

Destaquemos que, além do atendimento à vítima, existe uma preocupação em dar atendimento também ao agressor, com o objetivo de evitar a transferência de crianças para abrigos, mantendo-as em seu ambiente familiar e evitando a reincidência da agressão. É inquestionável que o direito da criança de desfrutar um ambiente familiar sadio é, antes de ser um direito, uma necessidade vital.

### **3.3 O procedimento jurídico relativo à perda do poder familiar**

Vimos que o art. 1.638 do CC/2002 apresenta os casos de destituição do poder familiar, porém, iremos nos ater aos casos em que a violência física fundamenta este procedimento.

Em regra, a perda do poder familiar é permanente, porém, comprovada a regeneração daquele que deu causa a tal procedimento ou se desaparecida a causa que o determinou, pode ter reestabelecido o exercício do seu poder familiar. Sempre deverá ser observado o que for melhor para a criança, pois a destituição é medida drástica e excepcional.

Em conformidade com Alves da Silva (2002), a destituição do poder familiar não ocorre apenas com a simples subsunção dos fatos ao preceito legal; o critério último, sob o influxo da CF/88 e do ECA, será sempre o atendimento ao melhor interesse da criança. Em total sintonia com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CRIANÇA NASCIDA EM ABRIGO. MELHOR INTERESSE. Se a

genitora do menor sempre demonstrou desinteresse pelo filho, o que culminou com a sua fuga do abrigo, deixando a criança para trás, cumpre confirmar integralmente a sentença de procedência da destituição do poder familiar, mormente quando o menino já está colocado em família substituta, onde seu melhor interesse será preservado. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível 70039629811. Relator Alzir Felipe Schmitz. Julgado em 05/05/2011).

O procedimento de destituição do poder familiar obedece ao contraditório, sendo assegurada a ampla defesa dos interessados. A competência é a do Juízo da Vara da Infância e da Juventude ou ainda do Juízo da Vara de Família, levando-se em consideração se o menor está ou não em situação de risco. Iniciar-se-á por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, conforme art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acerca da legitimidade do Ministério Público, assim dispõe o art. 82, I e II do Código de Processo Civil: “Compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes e nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade.”

Complementando o descrito acima, “O Ministério Público, por força do art. 201, III ECA, deve promover os procedimentos para suspensão e destituição do poder familiar [...] não poderá deixar de opinar, sob pena de nulidade da decisão [...]” (ELIAS, 2008, p. 179-187).

Veronese e Costa (2005) nos ensinam que, embora seja procedimento de jurisdição contenciosa e o juiz não possa agir de ofício, nada impede que, se o mesmo vier a tomar conhecimento de maus-tratos contra a criança ou adolescente, noticie o fato ao Ministério Público para que este tome as providências cabíveis.

A petição inicial deverá conter a designação do Juízo, que será o da Vara da Infância e da Juventude, a qualificação das partes (exceto se proposta pelo Ministério Público), a narração dos fatos, o pedido e as provas que se pretende produzir.

Elias (2008) afirma que, em virtude da suspensão e da destituição do poder familiar somente ser possíveis de se concretizar nos casos determinados em lei, é fundamental que os fatos estejam devidamente expostos.

Embora seja obrigatória a garantia da ampla defesa ao requerido, em razão da gravidade da questão, necessita-se que este tipo de ação tenha uma maior celeridade com o fim de resguardar os direitos das crianças.

Conforme exposto anteriormente, o art. 157 do ECA disciplina que “[...] havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente [...].” Esta medida visa atingir tão somente ao pai faltoso, podendo o outro genitor não atingido pela medida exercer, com exclusividade, o poder familiar. Porém, se a medida atingir a ambos, nomeia-se um curador para o menor enquanto durar a suspensão. Esta medida visa, ainda, proteger o menor, evitando que este volte a sofrer agressões no decorrer do processo.

O requerido será citado, esgotando-se todos os meios para a citação pessoal, para contestar no prazo de 10 dias. Não sendo contestado o pedido, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, exceto quando este for o requerente, devendo decidir em igual prazo.

Se o requerido foi citado pessoalmente e não apresentou defesa, será decretada sua revelia e considerados verdadeiros os fatos narrados na inicial; caso a citação tenha sido por hora certa ou por edital, ser-lhe-á nomeado um curador especial e este prosseguirá com a defesa.

Elias (2008, p. 183) observa que “[...] diferentemente do Código de Processo Civil, cujo prazo para resposta é de quinze dias, aqui é de apenas dez, tendo em vista a celeridade com que devem ser resolvidas as questões que envolvem menores nas situações do art. 98, II, do ECA.”

Caso o réu apresente resposta, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público e designará audiência de instrução e julgamento. O juiz determinará a realização de estudo social ou perícia, bem como a oitiva de testemunhas que comprovem a ocorrência de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar. Há casos em que o estudo social e a perícia são extremamente necessários.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense:

DIREITO CIVIL – FAMÍLIA – PERDA DO PODER FAMILIAR – PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU – NECESSIDADE DE ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA – PROTEÇÃO DOS INTERESSES DOS MENORES – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. Revelando-se indispensável à proteção dos menores, o julgamento deve ser convertido em diligência, objetivando melhor apreciação da causa (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 2007.052958-7. Relator Desembargador Monteiro Rocha. Julgada em 31/10/2008).

Na audiência de instrução, após a oitiva de testemunhas e peritos, terá início o debate oral, sendo ouvido primeiro o requerente, depois o requerido e, por fim, o Ministério Público.

O parágrafo único do art. 163 do ECA dispõe que a sentença que decretar a perda ou suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente, evitando-se que o genitor que perdeu ou teve suspenso seu poder familiar possa obstar a exequibilidade da sentença.

Elias (2008) ressalta que a eficácia da sentença não depende de sua averbação. Por força do art. 199-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na sentença que destituiu os pais do poder familiar, a apelação será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, e produzirá efeitos desde sua prolação.

Veronese e Costa (2005) ensinam que a sentença de destituição do poder familiar possui algumas peculiaridades, diferenciando-a das demais sentenças de mérito, pois ela é, ao mesmo tempo, declaratória, constitutiva e condenatória. É declaratória porque se refere à existência de previsão legal de perda do poder familiar; é constitutiva porque conduz o menor a uma nova situação jurídica ou fática, seja através de adoção, tutela, abrigo, etc.; é condenatória porque condena um dos pais ou ambos à perda de um direito.

Podemos afirmar que, no procedimento de destituição do poder familiar, o juiz visa sempre ao bem estar da criança. A sentença que destitui o poder familiar é a afirmação da garantia dos direitos constitucionais da criança ou do adolescente. Como bem observa Rodrigues (2004), a destituição do poder familiar constitui menos um intuito punitivo dos pais e mais um ato em prol dos menores, que ficam afastados da presença nociva.

## **CONCLUSÃO**

Observando a história da civilização, podemos verificar que era comum a prática de atos de violência e maus-tratos contra as crianças, geralmente justificada como medida disciplinar, porém, a organização das famílias e o instituto do poder familiar sofreram inúmeras alterações nos últimos anos. A sociedade brasileira também evoluiu frente aos casos de violência física infantil e os avanços foram significativos.

O poder familiar, com base em tudo que foi analisado neste trabalho, pode ser entendido como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, fundado no direito natural e ratificado pelo direito positivo, voltado para o melhor interesse do menor e da família, servindo para proteger e educar.

A Constituição Federal de 1988 deu grande destaque à proteção integral à criança e ao adolescente, provocando uma revolução no Direito de Família. O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou o disposto na Magna Carta, especificando os direitos infantis e a forma de garanti-los, funcionando como um eficaz instrumento na luta contra os maus-tratos infantil. Ressalte-se que as ações de prevenção, proteção e responsabilização ultrapassam o âmbito do Estatuto, através, por exemplo, de campanhas de esclarecimento e apoio.

Qualquer ato jurídico que envolva o exercício do poder familiar deverá ter a anuência do pai e da mãe, exceto na falta de um ou de outro. Por ser um direito de família puro, o poder familiar é indisponível, irrenunciável e imprescritível (cessando apenas na forma da lei); compreende o dever genérico imposto aos pais de assistir e educar os filhos menores, concedido simultaneamente a ambos os pais, no interesse e proteção dos filhos.

As formas mais comuns de violação dos direitos das crianças são os maus-tratos, em especial, a violência física. Os atos de agressão praticados pelos pais podem ir de uma palmada até o espancamento, subsistindo, principalmente, as marcas psíquicas. Este tipo de violência é, antes de tudo, matéria de ordem pública, pois há uma clara violação aos direitos humanos básicos. Esperamos, com este trabalho, contribuir para a divulgação e estudo do tema.

A perda do poder familiar é a sanção mais grave que pode ser imposta aos pais que faltarem com seus deveres para com seus filhos, que possuem uma necessidade natural de zelo. Um menor, com má formação, pode ser um futuro problema para a sociedade, uma vez que famílias desajustadas, muitas vezes, por problemas socioeconômicos, acabam destruindo sua própria prole.

A destituição do poder familiar não rompe os laços de parentesco entre o destituído e seu filho, uma vez que apenas retira do genitor o poder de administrar a vida do menor e nem ocorre apenas com a simples subsunção dos fatos ao preceito legal; o critério último, sob o influxo da CF/88 e do ECA, será sempre o atendimento ao melhor interesse da criança.

Diante de tudo que fora até aqui exposto, pode-se afirmar que a hipótese levantada no início desta pesquisa restou confirmada, qual seja, a violência física infantil é motivo ensejador da destituição do poder familiar, uma vez que os pais, por serem os responsáveis pela base de apoio de seus filhos menores, influenciam diretamente o desenvolvimento dos mesmos, possuindo o dever de legal de proteção, cabendo ao Estado, quando do não

cumprimento deste *munus publico*, intervir para garantir que os direitos assegurados aos menores sejam cumpridos e respeitados.

### REFERÊNCIAS

ALVES DA SILVA, Marcos. **Do pátrio poder à autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Turma Recursal Criminal. **Recurso crime 71003194941**. Relator Edson Jorge Cechet. Julgado em 12/09/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível 10407.06.011614-9/001**. Relator Desembargador Nepomuceno Silva. Dje 29.04.2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível 2003.017285-8**. Relator Luiz Carlos Freyesleben. Julgado em 08/09/2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 2007.052958-7**. Relator Desembargador Monteiro Rocha, julgado em 31/10/2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível 8116720068190026**. Relator Desembargador Camilo Ribeiro, julgado em 12/04/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70020226098**. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julgado em 24/10/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível 70039629811**. Relator Alzir Felipe Schmitz. Julgado em 05/05/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível 70046354833**. Relator André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 13/01/2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível 70040890527**. Relator André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 13/07/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Agravo Regimental 70047079272**. Relator Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julgado em 29/02/2012.

\_\_\_\_\_. Código Civil. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. In: **Vade Mecum** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Código Penal. In: **Vade Mecum** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência Intrafamiliar: orientações para prática em serviço** / Secretaria de Políticas de Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2001. 96 p.: il. – (Série Cadernos de Atenção Básica; n. 8) – (Série A. Normas e Manuais Técnicos; n. 131).

CAMPOS, Marília Siqueira. **Compêndio de Medicinal Legal Aplicada**. Recife: EDUPE, 2000.

COLE, Michael. **O desenvolvimento da criança e do adolescente**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DESLANDRES, Suely Ferreira. Prevenir a violência. Rio de Janeiro 1994. In: RIBEIRO, Marisa Marques; MARTINS, Rosilda Baron. **Violência Doméstica contra a criança e o Adolescente**. Curitiba: Juruá, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5: Direito de Família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DORA, Lorch. **Como educar sem usar a violência**. São Paulo: Summus, 2007.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERRARI, Dalka Chaves de Almeida; VECINA, Teresa Cristina Cruz (org). **O fim do silêncio na violência intrafamiliar: teoria e prática**. São Paulo: Ágora, 2002.

FIÚZA, Ricardo. Relatório Geral. Comissão Especial do Código Civil. Disponível em:< [http://www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/esp/CEPL634\\_parecer%20do%20relator.pdf](http://www.camara.gov.br/Internet/comissao/index/esp/CEPL634_parecer%20do%20relator.pdf).> Acesso em 12 /12/2011.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 33. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Dicionário de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEAL, César Barros; PIEDADE, Heitor Júnior. **A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil; v. 5: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Maria de Fátima Cabral Barbosa de. A violência familiar contra as crianças. **Revista IOB de Direito de Família**, v.9, n 48, jun./jul. 2008.

PEREIRA DA SILVA, Lygia Maria. **Violência doméstica contra a criança e o adolescente.** Recife: EDUPE, 2002.

RIBEIRO, Marisa Marques; MARTINS, Rosilda Baron. **Violência doméstica contra a Criança e o adolescente.** Curitiba: Juruá, 2009.

RIZARDO, A. **Direito de Família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHREIBER, Elisabeth. **Os direitos fundamentais da criança na violência intrafamiliar.** Porto Alegre. Ricardo Lenz, 2001.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família,** v. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes. **Violência Doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.** Florianópolis: OAB/SC, 2005.

#### **Sites pesquisados:**

<http://4.bp.blogspot.com/br>

[http://media.cabobranco.tv.br/video/2009/08/15/2\\_1\\_20090815\\_002.jpg](http://media.cabobranco.tv.br/video/2009/08/15/2_1_20090815_002.jpg).

<http://xxxdnn0743.locaweb.com.br/upload/noticias/12799001806412674.jpg>.

[http://www.vgnoticias.com.br/dim\\_dest.php?imagem=1441\\_10741.JPG](http://www.vgnoticias.com.br/dim_dest.php?imagem=1441_10741.JPG).

<http://www.observatoriodainfancia.com.br/BancoDeImagens/shaken.gif>.