

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Tamiris Bandeira da Silva

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES
NOS CASOS DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

Santa Maria, RS
2018

Tamiris Bandeira da Silva

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS
CASOS DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

Monografia apresentada ao Curso Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Maria
(UFSM, RS), como requisito parcial para
obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Rosane Leal da Silva

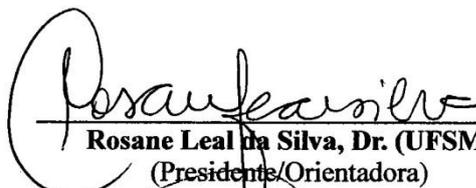
Santa Maria, RS, Brasil
2018

Tamiris Bandeira da Silva

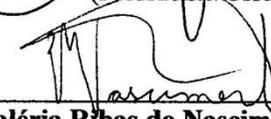
**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTE NOS CASOS
DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

Monografia do Curso de Direito da Universidade
Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em
Direito**.

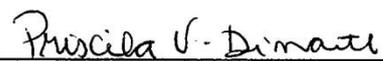
Aprovado em 05 de Julho de 2018:



Rosane Leal da Silva, Dr. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Valéria Ribas do Nascimento, Dr. (UFSM)



Priscila Valduga Dinarte, Ma.

Santa Maria, RS, Brasil
2018

RESUMO

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS CASOS DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

AUTORA: Tamíris Bandeira da Silva
ORIENTADORA: Rosane Leal da Silva

A violência é um dos grandes problemas da sociedade contemporânea, o que se torna mais grave quando praticado pelo abuso do poder familiar contra crianças e adolescentes, o que exige a intervenção do Estado, que significa a ação voltada à garantia dos direitos fundamentais das Crianças e Adolescentes expressos constitucionalmente e assegurados em Tratados de Direitos Humanos. Pensando nisso, foi alterado o Estatuto da Criança e do Adolescente ao entrar em vigor a Lei nº 13.010, de 2014, que passou a ser conhecida como Lei da Palmada, pois a preocupação pelos recorrentes casos de atrocidade contra crianças e adolescente atingiu altos índices. Este trabalho de conclusão de curso irá estudar o pensamento dos doutrinadores sobre a violência doméstica familiar contra crianças e adolescente, buscando conceituar as violências em sentido amplo, como consequência para a destituição do poder familiar, em seguida será feita a análise de jurisprudência para se chegar a uma forma de interpretação das normas, princípios, pela qual o Poder Judiciário vem enfrentado o tema. Questiona: é possível afirmar que a Lei da Palmada encontra-se adequada aos Princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, tanto na doutrina e na jurisprudência, mostrando-se alinhada às tendências do Direito Internacional sobre o tema? Para responder ao questionamento aplicou-se o método de abordagem dedutivo e o de procedimento monográfico e comparativo. Constatou-se que embora a jurisprudência mostrasse adequada aos princípios protetivos relativos a crianças e adolescentes, não houve uma mudança significativa nas práticas de violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Palavras-chaves: Destituição do Poder Familiar. Estatuto da Crianças e do Adolescentes. Lei da Palmada. Violência Doméstica

ABSTRACT

THE DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS IN CASES OF LOSS OR SUSPENSION OF THE FAMILIAR POWER

AUTHOR: Tamíris Bandeira da Silva

ADVISOR: Rosane Leal da Silva

The violence is one of the considerable problems of the contemporary Society, which becomes more serious when it is practiced by the abuse of family power against children and adolescents, which requires intervention by the State, which means action aimed at guaranteeing the fundamental rights of Children and Adolescents constitutionally expressed and guaranteed in Human Rights Treaties. Thinking about this, was altered the Child and Adolescent Statute in enters into force the Law nº 13.010, of 2014, which became known as Slap's Law, so the concern by the recurrent cases of atrocity against children and adolescents achieved high rates. This Course Conclusion Paper will study the thinking of scholars about the domestic and familiar violence against children and adolescents, searching to conceptualize the violence in wide sense, as a consequence to the destitution of the familiar power, next will taken the analysis of jurisprudence in order to reach an interpretation of the rules, principles, whereby the Judiciary Branch has been facing the subject. Question: Is it possible to affirm that the Law of Slap is adequate to the Principles that govern the Law of the Child and the Adolescent in Brazil, both in doctrine and jurisprudence, being in line with the tendencies of International Law on the subject? In order to answer the questioning, the deductive approach method and the monographic and comparative procedure were applied. It was found that although the jurisprudence seems adequate to the protective principles regarding children and adolescents, there has not been a significant change in the practices of domestic violence against children and adolescents.

Keywords: Destitution of the Familiar Power. Child and Adolescent Statute. Slap's Law. Domestic Violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO CAUSA DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	8
2.1 AS VÁRIAS FACES DA VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE.	8
2.2 QUANDO O PODER FAMILIAR VIRA TIRANIA: CAUSAS DE SUSPENSÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR.....	16
2.3 A ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM DECORRÊNCIA DA DOCTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL ...	24
2.3.1 Os Princípios Fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente nos Tratados de Direitos Internacionais e Constituição Federal de 1988/ECA	24
2.3.2 A Lei da Palmada e suas implicações jurídicas na Doutrina de Proteção Integral.	30
3 A VIRAGEM NORMATIVA E SUAS IMPLICAÇÕES A LEI “MENINO BERNARDO” EM FOCO	35
3.1 OS CASOS DE NEGLIGÊNCIA.....	36
3.2 OS CASOS DE VIOLÊNCIA FÍSICA	42
4 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas enfrentados pela sociedade contemporânea é o estigma da violência. O problema é antigo e de difícil erradicação, como se observa nas mídias e nos grandes jornais em circulação.

A ocorrência da violência é cada vez mais alarmante, pois demonstra que mesmo existindo uma progressiva evolução na sociedade e sua sequente globalização, não há progresso na erradicação da violência.

Uma das formas de violência mais desumana é a praticada em âmbito doméstico contra crianças e adolescentes, já que os agressores são pessoas que tem o dever de garantir-lhes proteção.

A violência em sentido amplo é um grande problema da sociedade. A preocupação atual, no entanto, é a violência no âmbito doméstico. Embora não tenha grande visibilidade, por sua ocorrência não ser denunciada na maioria dos casos, é uma preocupação social principalmente quando envolvem maus-tratos as crianças e aos adolescentes.

É dever dos pais ou dos seus responsáveis auxiliar e proteger as crianças e adolescentes que estão em situação de vulnerabilidade, já que não possuem condições físicas e psicológicas para prover seu próprio sustento e bem-estar.

A violência doméstica quando praticada pelo abuso do poder familiar inerente nas relações entre familiares e as crianças e adolescente denotam um problema de cunho social de extrema importância, pois o que se almeja é o bem-estar social do ente vulnerável, tal medida não deve ser vista com o propósito de intervenção do Estado no âmbito das relações intrafamiliares. Pelo contrário, a busca pelo bem-estar social de crianças e adolescentes não configura uma tentativa da parte do Estado de regularizar o âmbito das relações internas familiares, mas sim, a fiscalização e a garantia dos direitos fundamentais das Crianças e Adolescentes expressos constitucionalmente e assegurados em Tratados de Direitos Humanos, posto que há uma relação de vulnerabilidade que permeia a situação de violência doméstica familiar.

Pensado no bem-estar social da criança e do adolescente foi alterado alguns dos dispositivos do ECA ao entrar em vigor a Lei nº 13.010, de 2014, que passou a ser conhecida como Lei da Palmada, pois a preocupação pelos recorrentes casos de atrocidade contra crianças e adolescente atingiu altos índices.

É de suma importância, portanto, analisar as consequências jurídicas que as alterações dos dispositivos do ECA, pela edição da Lei da Palmada, trouxeram ao ordenamento jurídico,

visto que a promulgação da lei foi marcada pela atrocidade do caso da morte do menino Bernardo, em que os autores do crime eram seu pai, sua madrasta e mais dois cúmplices.

Neste contexto e considerando este importante tema, questiona-se: é possível afirmar que a Lei da Palmada encontra-se adequada aos Princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, mostrando-se alinhada às tendências do Direito Internacional sobre o tema?

No estudo proposto será utilizado o método de abordagem dedutivo, tomando como ponto de partida o enfoque geral sobre o tema, ou seja, com a conceituação das violências em sentido amplo, como consequência para a destituição do poder familiar, para o particular: análise de jurisprudência para se chegar a uma forma de interpretação das normas, princípios, pela qual o Poder Judiciário vem enfrentado a temática de violência doméstica contra crianças e adolescentes após as alterações do ECA. Para tanto, serão adotados os métodos de procedimento monográfico e comparativo. O monográfico porque será necessária a análise dos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes como causa da destituição do poder familiar. Assim como a possibilidade de serem recorrentes os casos de violência doméstica, mesmo após a alteração do ECA, isto posto como o Poder Judiciário está enfrentando o tema nesses casos, por meio do estudo doutrinário e jurisprudencial.

O método de procedimento comparativo será necessário para explicitar as diferenças entre os institutos, de forma a apontar as divergências na jurisprudência, quanto à possibilidade, ou não, da violência doméstica ser recorrente pós alteração da lei em 2014 em sede do TJRS.

Para a realização da pesquisa será utilizado a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de análise de doutrinas e artigos sobre o tema, assim como jurisprudencial, mediante análise de julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho.

A monografia será estruturada através de uma abordagem doutrinária e jurisprudencial. O primeiro capítulo será utilizado para construir o instituto da violência doméstica contra crianças e adolescentes como causa da destituição do poder familiar, assim como os princípios fundamentais de proteção da infância em tratados e documentos internacionais e nacionais.

O segundo capítulo adentrará à questões dos casos concretos sobre a violência doméstica contra crianças e adolescentes, ao analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tendo como foco a Lei 13.010/2014. A análise será dividida em casos de negligência e violência física entre o período compreendido da viragem normativa, abarcando as duas Câmaras de Julgamento da matéria.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO CAUSA DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A sociedade considera que a família é a instituição formadora do indivíduo enquanto pessoa integrante das relações sociais. A violência que se insurge no seio dessa família é um grande “tabu”, que se mostra como um vilão oculto, o qual é condenado socialmente com horror.

A violência doméstica é uma das principais causas da destituição do poder familiar atualmente, sendo que a criança e adolescente são “arrancados” do convívio familiar por culpa dessa violência, que transforma a convivência em família em um grande pesadelo. Assim, faz-se necessário um estudo do tema, analisando o significado de violência doméstica familiar, assim como as causas da destituição do poder familiar e as formas legais de proteção das crianças e adolescentes contra essa violência.

2.1 AS VÁRIAS FACES DA VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

A violência doméstica contra crianças e adolescentes é um dos tipos mais graves de violência praticado em decorrência do abuso à vulnerabilidade de pessoas em condição peculiar em desenvolvimento.

Nesse contexto, faz-se necessário um estudo mais aprofundado do conceito de violência doméstica e suas várias formas de ocorrência no âmbito familiar. Sobretudo, com ênfase pela natureza delicada da temática, por envolver a quebra da estrutura familiar, numa relação de abuso do poder e da confiança ou do dever de proteção dos pais/ou responsáveis com as crianças e adolescentes.

Com relação à definição ou conceito de violência doméstica, Veronese e Costa (2006, p. 101-102), dizem que:

É uma espécie do gênero violência a qual, por sua vez, é uma espécie do gênero “mal”. [...] A palavra violência vem do termo latino vis, que significa força. Assim, violência é abuso da força, usar de violência é agir sobre alguém ou fazê-lo contra a sua vontade, empregando a força ou a intimidação.

Assim, pode-se presumir que o uso abusivo da força no ambiente doméstico classifica-se como uma violação do pacto familiar em prejuízo dos princípios fundamentais de convivência básica. O uso de violência como forma de intimidação nas relações familiares

configura uma forma de abuso do poder familiar, o que remete aos deveres de cuidado e proteção para com a família.

A violência doméstica cria por si só um grande mal-estar ao ser debatido pela sociedade, não somente pela sua recorrência, mas fundamentalmente por ocorrer no seio da família, e pela crueldade das várias faces desse abuso, que é cometido contra crianças e adolescente por pessoas de sua convivência mais particular, aquelas que tem o dever de dar proteção e amor, cuja vida e o seu bem-estar deveriam vir antes de qualquer forma de sofrimento para seus filhos. (VERONESE; COSTA, 2006, p. 102).

De acordo com o Mapa de Violência contra Crianças e Adolescentes no Brasil, com base nos dados do Sistema de Informações de Agravos de Notificação – SINAN do Ministério da Saúde, baseado no número de atendimentos por violência no Sistema Único de Saúde – SUS no ano de 2011, demonstrou que a forma mais comum de violência é a física (MOREIRA, 2017, p. 608).

Mesmo com os números registrados, ressalta-se que, tão somente são os casos de violência contra crianças e adolescentes que foram notificados ao SINAN, havendo outros casos atendidos por outros órgãos ou de difícil identificação em decorrência das relações intrafamiliares (MOREIRA, 2017, p. 608).

Nesse sentido, Waiselfisz (2012, p.62) identificou que:

Tem que ser considerado que os quantitativos registrados pelo SINAN representam só a ponta do iceberg das violências cotidianas que efetivamente acontecem: as que demandam atendimento do SUS e que, paralelamente, são declaradas como violência. Por baixo desse quantitativo visível, um enorme número de violências cotidianas nunca chega à luz pública.

Um dos grandes problemas que envolvem a violência doméstica intrafamiliar é que na concepção dos pais ou responsáveis, as crianças e os adolescentes são personalizadas como objetos de sua propriedade, assim podendo abusar do poder familiar que lhe é conferido sempre que necessário em concordância com a sociedade. (FERREIRA, 2002, p. 27). Conforme o autora, essa era a marca da violência de forma imposta dos adultos nos filhos, que aos seus olhos são destituídos de valor e não merecedores de direitos, portanto dando causa ao descaso manifestado muitas vezes por negligências até abusos sexuais.

Segundo Nascimento (2002, p. 47), a violência tornou-se na atualidade uma problemática que tem incitado diversos setores institucionais do governo ou não, relacionados com a conscientização da saúde pública. Em decorrência disso, de acordo com o autor, são diversas as fontes do problema:

A violência estrutural, determinada pelas condições socioeconômicas e políticas; a violência cultural, oriunda das relações de dominação de diversos tipos: raciais, étnicas, dos grupos etários e familiares; e a violência de delinquência, caracterizada pelos casos socialmente vinculados à criminalidade. (BRASIL, 1993, APUD, NASCIMENTO, 2002, p. 45).

Alguns autores acreditam que parte da violência doméstica contra crianças e adolescentes, historicamente considerando a situação econômica da maior parte da sociedade brasileira, que caracteriza-se pela desigualdade social, é marcada pela violência estrutural, mas igualmente agregada por fatores culturais. (BRASIL, 1997).

Assim, infere-se que a violência doméstica é em sua essência uma violência que tem como viés de formação agravado pelas condições socioeconômicas e políticas representado pela violência estrutural, mas, que todavia não é uma influência isolada, pois a desigualdade social em si já abarca a participação de outros fatores sociais, contextualizando uma violência que envolve o meio cotidiano das crianças e adolescentes vitimizadas.

Além disso, segundo a diferenciação criado por Azevedo e Guerra (1997, APUD, FERREIRA, 2002, p. 23) “a violência estrutural atinge particularmente aqueles indivíduos em situação de risco pessoal e social, ou seja, os vitimados, [...] que sofrem cotidianamente a violência das ruas, da falta de uma educação de qualidade, das precárias condições de moradia e de saúde.”

Contudo, na perspectiva de Nascimento (2002, p. 47) a violência doméstica (negligência, física e psicológica) apesar de que tenha uma conexão com a violência estrutural, não é uma questão de saúde adstrito a um determinado segmento social, mas sim, o resultado da conexão dos indivíduos na relação entre criança ou adolescente e seus familiares.

A violência doméstica para Azevedo e Guerra (2001, p. 22), ainda pode ser pensada através de um olhar intersubjetivo, no qual caracteriza-se por três aspectos intersubjetivos:

- a) numa *transgressão do poder disciplinador* do adulto, convertendo a diferença de idade, adulto-criança/adolescente, numa *desigualdade* de poder intergeracional;
- b) numa negação do valor *liberdade*: a violência exige que a criança ou adolescente sejam cúmplices do adulto, num pacto de silêncio;
- c) num processo de *vitimização* como forma de aprisionar a vontade e o desejo da criança ou do adolescente, de submetê-la ao poder do adulto a fim de coagi-la a satisfazer os interesses, as expectativas e as paixões deste. (Grifo das autoras)

Entende-se que, através desse processo intersubjetivo, existem diversos direitos fundamentais cerceados pelos indivíduos adultos, pois através do abuso do poder familiar há o gradual aumento da desigualdade de “força”. Isso provoca a violação da liberdade de escolha

das crianças e adolescente que são intimidadas a tornar-se cúmplices de uma violência no intuito de satisfação, não somente de interesses pessoais, mas também de suas decepções e desapontamentos dos adultos, que por vezes em casos de abuso de álcool e drogas, há transferência de seus problemas na forma de violência física aos filhos, o qual forma parte do processo de vitimização da criança e adolescente.

Quanto a divergência entre os autores sobre a nomenclatura adequada ao referir-se ao tema, Saffioti (1997, APUD, FERREIRA, 2002, p. 24) sugere a nomenclatura Violência Intrafamiliar, pois em seu estudo encontrou divergências no núcleo social dos sujeitos históricos, como por exemplo quanto ao gênero, entre outros, e constatou que há singularidades entre a violência doméstica e a intrafamiliar. A violência doméstica ocorre entre indivíduos sem grau de parentesco ou de afetividade, conquanto a violência intrafamiliar é entre indivíduos com grau de parentesco ou de afetividade, tendo como espaço comum o ambiente doméstico.

Todavia, Saffioti (1997, APUD, FERREIRA, p. 24) fala ainda que os termos utilizados podem estar justapostos pois “[...] a violência familiar pode estar contida na doméstica. Quando o agressor é parente da vítima, trata-se via de regra, de violência familiar e doméstica.” Assim, pode-se conceituar a violência doméstica contra crianças e adolescentes como:

[...] todo ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que - sendo capaz de causar dor e/ou dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima - implica, de um lado, numa transgressão do poder/dever de proteção do adulto e, de outro, numa coisificação da infância, isto é, numa negação do direito que crianças e adolescentes têm de ser tratados com sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. (AZEVEDO; GUERRA, 2001, p. 22).

Em relação à classificação das várias formas de violência doméstica, tem que ser observado que existem semelhanças entre as classificações de alguns autores, sendo que são poucas as divergências, conforme se constatará pela análise das definições, apresentadas a seguir.

Segundo Ferreira (2002, p. 36) as manifestações de violência doméstica/intrafamiliar são cinco¹: Abuso/Violência Física, Abuso/Violência Sexual, Abuso/Violência Psicológica, Negligências e Trabalho Infantil.

¹ Considerando a delimitação feita para este estudo, não serão analisadas em profundidade as outras formas de violência mencionadas pelo autor, limitando-se, neste trabalho, a abordagem da violência física no âmbito da família.

Conforme Waiselfisz (2012, p. 67), em pesquisa realizada sobre o tipo de violência que sofreram as vítimas atendidas pelo SUS, constatou-se que:

- prevalece a violência física, que concentra 40,5% do total de atendimentos de crianças e adolescentes, principalmente na faixa de 15 a 19 anos de idade, onde representam 59,6% do total de atendimentos realizados em essa faixa etária;
- em segundo lugar, destaca-se a violência sexual, notificada em 20% dos atendimentos, com especial concentração na faixa de 5 a 14 anos de idade;
- esses dois tipos de maior incidência deverão ser objeto de maior aprofundamento analítico;
- em terceiro lugar, com 17% dos atendimentos, a violência psicológica ou moral;
- já negligência ou abandono foi motivo de atendimento em 16% dos casos, com forte concentração na faixa de <1 a 4 anos de idade das crianças.

A violência física é a forma mais comum ou usual de violência utilizadas pelos adultos contra crianças e adolescentes no âmbito doméstico e familiar, isto é, conforme o analisado pelo Mapa da Violência acima demonstrado. De acordo o estudo realizado por Ferreira (2002, p. 36), o número de casos de violência doméstica é recorrente na faixa- etária entre os 0 a 7 anos de idade, período de construção das características da personalidade e socialização da criança, na qual a dependência dos pais ou responsáveis impede de se protegerem, haja vista a diferença fisiológica entre adultos e crianças, o que tornaria difícil para o filho defender-se em um confronto pela desigualdade de força.

Na definição de Ferreira (2002, p. 36), o abuso/Violência Física:

São atos de agressão praticados pelos pais e/ou responsáveis que podem ir de uma palmada até ao espancamento ou outros atos cruéis que podem ou não deixar marcas físicas evidentes, mas as marcas psíquicas e afetivas existirão. Tais agressões podem provocar: fraturas, hematomas, queimaduras, esganaduras, hemorragias internas etc. e, inclusive, causar até a morte.

De acordo o SINAN, o entendimento sobre o que é caracterizado por violência física é esclarecido na ficha de notificação para auxiliar no seu preenchimento e ajudar na identificação da violência acometida contra a criança ou adolescente. A categoria violência física é definida como “[...] atos violentos com uso da força física de forma intencional, não acidental, com o objetivo de ferir, lesar ou destruir a pessoa, deixando, ou não, marcas evidentes no seu corpo.” (WAISELFISZ, 2012, p. 68).

Verifica-se que, o uso da violência física pode ser identificado através da manifestação dos atos praticados por adultos, não justificados somente pela disciplina e punição, mas no intuito de alívio do estresse ou outros tipos de problemas como frustrações pessoais ou a ira dos indivíduos. (VERONESE; COSTA, 2006, p. 105).

Ainda, segundo Veronese e Costa (2006, p. 105), deve-se ressaltar que, assim como outras formas de violência doméstica, a violência física acaba por tornar-se o espelho do comportamento psicopatológico dos agentes adultos, que se apresentam nos moldes dos famosos clichês: o abuso do álcool e das drogas (outros tipos de doenças mórbidas) e a o sadismo e outras manifestações congêneres.

Um dos transtornos que envolvem a violência física é, sobretudo, a dificuldade em se realizar a denúncia dos casos de agressão, principalmente, que chegue a ser registradas oficialmente nos órgãos competentes. Isso ocorre pois é difícil a identificação do autor dos maus-tratos pelos profissionais envolvidos no atendimento, ou em alguns casos, os profissionais não consideram a situação como maus-tratos em virtude de motivos socioculturais, ou pela falta de profissionalismo ao omitir a ocorrência por não julgar um dever a notificação. (VERONESE; COSTA, 2006, p. 105-106).

Consoante Azevedo e Guerra (1989, p. 36), pode-se classificar o abuso físico em duas categoria: a violência física propriamente dita e a negligência. Conceituam a negligência como uma omissão de provimentos básicos à necessidade tanto físico ou emocionais das crianças e adolescentes. (AZEVEDO; GUERRA; 1989, p. 41).

Considerando a classificação de Ferreira (2002, p. 36), a negligência é considerada uma forma de violência doméstica familiar própria distinta da violência física, que caracteriza-se como a:

[...] ausência dos cuidados físicos, emocionais e sociais, em função da condição de desassistência de que a família é vítima. Mas também pode ser expressão de um desleixo propositadamente infligido em que a criança ou o adolescente são mal cuidados, ou mesmo, não recebem os cuidados necessários às boas condições de seu desenvolvimento físico, moral, cognitivo, psicológico, afetivo e educacional.

A negligência caracteriza-se no momento que os pais ou responsáveis não fornecem alimentos, ou vestuário adequado e quando decorrem de uma vontade de controle, e não por necessidades incontroláveis por motivo de pobreza. (AZEVEDO; GUERRA; 1989, p. 41).

São exemplos de negligência para Azevedo e Guerra (1989, p. 41):

[...] quando os pais falham em termos de monitorar adequadamente o comportamento de seu filho, permitindo-lhe que brinque em rua de muito tráfego ou que caia do alto de uma janela na qual não foram postas grades de proteção (apesar de os pais terem recursos para tanto).

A negligência é a forma de violência mais usual quando trata-se de abuso de crianças e adolescentes, considerada como a violência primordial que antecede as outras formas de

violência intrafamiliar, “[...] a negligência é um tipo de indiferença (intencional ou não) pelas necessidades de interiores e exteriores da crianças/adolescente.” (VERONESE; COSTA, 2006, p. 119).

Quando se fala de violência doméstica, ressalta-se ainda, a existência de outras formas de violência que, pela delicadeza do contexto fático impede um estudo correto das circunstâncias e motivos de sua prática, assim será abordada a temática de forma apenas conceitual.

De acordo com Azevedo e Guerra (1988, APUD, VERONESE; COSTA, 2006, p. 109), pode-se resumir o tema violência sexual²:

Se você pouco sabe sobre o assunto, você não é o único. O abuso sexual de crianças é um tema proibido, sujo, ameaçador, desagradável. Para a maioria das pessoas uma questão muito incômoda para se debater ou mesmo para a sociedade reconhecer. Para muitos, talvez o pior aspecto da questão seja o fato de que a vítima é uma criança.”

Uma das faces mais amplas abrangentes da violência doméstica e que sem dúvida nenhuma permeiam as outras é a violência psicológica, desde que “[...] uma vez que a indiferença afetiva, a falta de ternura, ou melhor, a aridez afetiva, precisam encontrar-se como raiz propiciadora das outras formas de maus-tratos³ infantis.” (VERONESE; COSTA, 2006, p. 117).

Para Ferreira (2002, p. 36) devido à grande dificuldade de identificação comumente não consta nas estatísticas, tornando-se um abuso invisível aos “olhos” da sociedade. Esse

² A proteção da criança contra todas as formas de exploração ou abuso sexual faz parte do rol de compromisso dos Estados-Partes signatários da Convenção sobre os direitos da criança conforme o artigo 34. Segundo o referido dispositivo legal, os Estados-signatários devem tomar todas as medidas protetivas de caráter nacional, bilateral e multilateral, e combater todas, segundo o art. 36, “as demais formas de exploração que sejam prejudiciais a qualquer aspecto do bem-estar da criança e do adolescente”. (BRASIL, 1990a). O Estatuto da Criança e do Adolescente, com o objetivo de reprimir e punir a prática da exploração sexual infanto-juvenil, tipifica-a como crime em seus artigos 240 e 241, com penas de reclusão de 4 a 8 anos. (BRASIL, 1990b). Nesse sentido, imperioso mencionar que, com a publicação da Lei 11.829/2008, foram realizadas alterações no ECA com o objetivo de aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. (BRASIL, 2008).

³ Para Veronese e Costa (2006, p. 138-139), a nomenclatura não é adequada para descrever a violência intrafamiliar, posto a insuficiência e discordância da realidade, o tipo penal tem como requisito a relação de subordinação entre os sujeitos e com fins específicos, está previsto no art. 136, do Código Penal: “Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.”

abuso se caracteriza pelo desprezo da criança ou adolescente pelos pais ou responsáveis, destruindo a percepção da autoestima, criando a ficção de inferioridade dos outros, gerando grande sofrimento afetivo e mental, incapacitando-as possivelmente por toda a vida. Para Veronese e Costa (2006, p. 117) esse abuso psicológico significa:

A exposição constante da criança e do adolescente a situações de humilhação e constrangimento, através de agressões verbais, ameaças, cobranças e punições exageradas, conduz a vítima a sentimentos de rejeição e desvalia, além de impedi-la de estabelecer com outros adultos uma relação de confiança. Essa é a forma de abuso mais difícil de ser identificada, porque não deixa marcas evidentes no corpo, exceto se for possível evidenciá-las pela postura corporal da vítima.

Uma última classificação sobre violência doméstica contra crianças e adolescente é conceituada por Ferreira (2002, p. 36) que considera o Trabalho Infantil⁴ com a quinta face da violência. De acordo com a autora, pode-se considera que uma violência:

[...] Atribuído à condição de pobreza em que vivem suas famílias, que necessitam da participação dos filhos para complementar a renda familiar [...] Porém, se considerarmos que muitas dessas famílias obrigam suas crianças e adolescentes a trabalharem, enquanto os adultos apenas recolhem os pequenos ganhos obtidos e, quando não atendidos em suas exigências, cometem abusos, podemos dizer que a exploração de que são vítimas essas crianças e esses adolescentes configura uma forma de violência doméstica/intrafamiliar tanto pela maneira como são estabelecidas as condições para que o trabalho infantil se realize como pelo fim a que se destina: usufruir algo obtido através do abuso de poder que exercem, para satisfação de seus desejos, novamente desconsiderando e violando os direitos de suas crianças e de seus adolescentes.

Os movimentos contrários a exploração do trabalho de crianças e adolescentes origina-se do fato de que há uma degradação física, afetiva e moral influenciando uma fase da vida, na qual ocorre a formação da personalidade da pessoa peculiar em desenvolvimento sendo que deveria ter seus direitos assegurados conforme as garantias estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. (TAVARES, 2002, p. 117).

Neste contexto, percebe-se que a existência do trabalho infantil demonstra uma contraversão de parcela da sociedade brasileira, que consente a exploração de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, pois acredita-se que “[...] a necessidade se impõe sobre

⁴ O Art. 32 da Convenção sobre os direitos da criança prevê a proteção contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho perigoso que possa interferir na educação da criança ou prejudique sua saúde e seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social, cabendo aos Estados-partes a adoção de medidas protetivas e preventivas, estabelecendo uma idade mínima para admissão de crianças e adolescentes em empregos, bem como a regulamentação apropriada das jornadas e condições de trabalho. (BRASIL, 1990a). No Brasil, a Constituição Federal de 1988 determina a idade mínima de 14 anos para o início do trabalho infantil (inc. XXXIII, do art. 7º), na condição de aprendiz, mediante autorização dos pais e responsáveis. No mesmo sentido, dispõe o ECA em seu art. 60, que também define o conceito de atividade de aprendizagem. (BRASIL, 1990b).

os direitos. Assim, o trabalho infantil, mesmo sendo considerado um problema social grave⁵, é tolerado, ou mesmo “justificado” a partir da ótica da necessidade, como sendo uma forma de minorar a pobreza familiar.”. (TAVARES, 2002, p. 119).

O trabalho infantil pode ser contextualizado como uma forma de violência doméstica praticada pelos pais ou responsáveis, no momento em que ultrapassa os limites de anuência da criança ou adolescente sobre outros tipos de violência, já que existe o trabalho infantil fruto da necessidade em relação a pobreza (*violência institucionalizada pela brutalidade das desigualdades sociais no Brasil*), e aqueles em que a “fuga da família” é o único meio de sobrevivência física e psicológica destas crianças e adolescentes. (TAVARES, 2002, p. 120).

De todo exposto, percebe-se que a palavra violência pode tomar diferentes significados conforme o contexto. A violência doméstica, contexto específico fruto das relações familiares, é rodeada por várias formas de manifestação, que através do estudo proposto pode-se perceber que não existe violência que produza com exclusividade determinado dano a vítima.

A violência praticada pelos familiares contra crianças e adolescente carregada um “bagagem” física e emocional, que sem importar o tipo de violência praticada vai influenciar negativamente o crescimento da vítima, posto sua “condição peculiar em desenvolvimento”.

2.2 QUANDO O PODER FAMILIAR VIRA TIRANIA: CAUSAS DE SUSPENSÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

O ambiente familiar é o principal elemento de formação da personalidade nas fases iniciais da infância, pois para a criança é no seio da família que se abrem as portas para o mundo, pois é a partir dessa instituição que vai ser inserido, paulatinamente, no convívio em sociedade com pessoas estranhas ao meio habitual da família.

A família em sua concepção básica é o alicerce para a formação da sociedade civil e fundamentalmente sua área de atuação da sociabilidade humana. (VERONESE, 2006, p. 66). Isso posto, de acordo com a autora, a controvérsia instala-se pois a família também nasce numa sociedade preexistente, criando relações mútuas e em igualdade de proporções no meio de ambas as concepções.

⁵ Segundo os dados da Fundação ABRINQ (Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos), a Região Sul tem o maior índice de Trabalho Infantil do Brasil conforme os dados de 2016. (BRASIL, 2017)

Segundo Ramos (2016, p. 31-32) o instituto da família ocidental foi influenciado pelo direito romano, que possuía uma estrutura patriarcal rígida e com autonomia relativa em face do Estado. Como função social, a família era centrada na figura de poder do “Pai”, assim leciona a autora:

O *pater familias* era o chefe absoluto, sacerdote incumbido de officiar a veneração dos penates, deuses domésticos. Como chefe do grupo familiar, exercente do poder marital, tinha direitos absolutos sobre a mulher e os filhos, inclusive com direito de vida e morte sobre os últimos, decorrente do *jus vitae necisque*. O *pater familias* era titular do *jus noxae dandi*, consistente no abandono reparatório do filho em favor da vítima que houvesse sofrido prejuízo com a prática pelo filho de um ilícito privado. Podia também exercer o *jus vendendi*, que era a faculdade de alienar o filho, mediante mancipatio a outro pater familias. Subespécie do *jus vitae necisque* era o *jus exponendi*, faculdade do pater familias de abandonar o filho recém-nascido ao seu destino. Só o *pater familias* tinha patrimônio, exercendo a *domenica potestas*. (RAMOS, 2016, p. 31-32)

O ordenamento jurídico brasileiro em sua legislação civil adotou o modelo de família patriarcal até a elaboração da Constituição de 1988, o que durou por quase cinco séculos, só foi deixado de lado devido ao processo de introdução valores constitucionais, o qual foi o alicerce da família atual, a afetividade, “[...] unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.” (LÔBO, 2017, p. 15).

A família atual é o elo emocional que ampara crianças e adolescentes no caminho da construção livre e feliz da personalidade, já a comunidade irá formar sua cidadania com seus valores sociais e políticos, que iniciará ao completar 16 anos com o exercício do direito de voto. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017, p. 152).

Dentro do núcleo familiar existe atualmente a figura da autoridade parental ou poder familiar, que substituiu a antiga concepção romana do *pater família*, o qual a figura que detinha o poder nas relações familiares era o homem. Nas palavras de Lôbo (2017, p. 287):

A autoridade parental (“poder familiar”, segundo o Código Civil) é o exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do tempo, mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária — voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos — para constituir um complexo de relações, em que ressaltam os deveres e as responsabilidades.

Em relação a nomenclatura utilizada, é necessário fazer a distinção dos conceitos de poder e de autoridade, já que o tema deve ser tratado de forma a evidenciar o assunto de

forma clara. O poder para Lôbo (2017, p. 288) tem relação com a força legitimada e submissão dos sujeitos alvos, e abarca o poder político e privado. Já a autoridade remonta a competência legalizada, e que não há relação de força ou submissão. Para o autor, “[...] poder é vertical, emanando de cima para baixo; a autoridade é horizontal, porque consubstanciada em direitos e deveres recíprocos.” (LÔBO, 2017, p. 288).

Entende-se que, a autoridade parental é um resultado da parentalidade, não caracterizando um produto determinado da filiação, assim “Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado.” (LÔBO, 2017, p. 290).

Para Ramos (2016, p. 43) a atual percepção do poder familiar é caracterizado pela instrumentalidade e democracia, que tem a função de promover e desenvolver a personalidade da criança, mas que representa um dever legal exigido aos pais, tendo em vista a integral “formação espiritual, educacional e moral” dos filhos. (RAMOS, 2016, p. 43-45).

Quando trata-se de poder familiar, é necessário esclarecer que, o uso abusivo nubla o seu verdadeiro significado, passando para as futuras gerações um sentido distorcido com o paradigma da violência como alicerce de educação. Assim, nas palavras de Rizzardo (2014), a definição de poder familiar é:

[...] uma conduta dos pais relativamente aos filhos, de um acompanhamento para conseguir a abertura dos mesmos, que se processará progressivamente, à medida que evoluem na idade e no desenvolvimento físico e mental, de modo a dirigi-los a alcançarem sua própria capacidade para se dirigirem e administrarem seus bens.

Pode-se inferir desse conceito que, o que conecta os pais aos filhos são os laços afetivos e de confiança, que em decorrência dessa conduta surge o dever de acompanhamento e cuidado no convívio em família, permitindo que haja o desenvolvimento do filho na busca de sua própria capacidade, o que demonstraria o adequado exercício do poder familiar.

Nesse sentido, pensado na importância que o convívio familiar desempenha no desenvolvimento físico e mental das crianças e adolescente, é que o Estatuto da Criança e do adolescente, em seu art. 19, assegura que o direito a convivência familiar como um princípio fundamental: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL, 1990b)”.

Cabe ressaltar que é dever do Estado promover a assistência à família para cada indivíduo em seu meio, criando mecanismos para coibir a violência (BRASIL, 1988). Assim

que, para promover um relacionamento familiar em seu pleno desenvolvimento faz-se necessário que haja o devido acesso a direitos básicos. Dessa forma, conforme o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária:

É essencial mostrar que a capacidade da família para desempenhar plenamente suas responsabilidades e funções é fortemente interligada ao seu acesso aos direitos universais de saúde, educação e demais direitos sociais. Assim, uma família que conta com orientação e assistência para o acompanhamento do desenvolvimento de seus filhos, bem como acesso a serviços de qualidade nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, também encontrará condições propícias para bem desempenhar as suas funções afetivas e socializadoras, bem como para compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades (BRASIL, 2006b, p. 27).

A interpretação do art. 23 do texto constitucional sugere que é um dever do Estado proporcionar meios na tentativa de preservação dos laços familiares, especialmente quando os problemas decorrem de falta de condições financeiras. Nesse caso, há o dever de o poder público realizar investimento nas políticas públicas com relação à família, que devem ter implementação articulada, levando em consideração a necessidade das crianças e dos adolescentes tenham assegurado seu desenvolvimento junto ao contexto familiar (SANCHES; VERONESE, 2017, p. 146).

Diante disso, ao se deparar em um contexto familiar de dependência química dos pais ou responsáveis, o mais correto seria uso de medidas de proteção onde seria viável a permanência das crianças e adolescentes no seio da família⁶ natural ou ampliada, deve ser medida excepcional a colocação em família substituta ou programa de acolhimento, e tal medida de caráter temporário só poderá perdurar enquanto os pais ou responsáveis não estiverem saudáveis.

Nesta senda, não pode-se esquecer que a fundamentação básica da convivência familiar e comunitária é a aplicação do ápice da doutrina da proteção integral, em que a participação da escola tem função integrativa da inclusão social visto que crianças e adolescentes são detentores de direitos que não se materializam sem que haja um sistema integrativo de atendimento e prevenção, de acordo com o art. 4º do ECA, onde é privilegiado a proteção à infância e à juventude. (PEREIRA, 2008, p. 292).

⁶ Para o Estatuto da Criança e do Adolescente, existe três tipos de família: a natural, a extensa e a substituta: a) família natural: assim entendida a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. (Art. 25, caput); b) família extensa ou ampliada: aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Art. 25, parágrafo único); c) família substituta: para a qual o menor deve ser encaminhado de maneira excepcional, por meio de qualquer das três modalidades possíveis, que são: guarda, tutela e adoção. (Art. 28)

No tocante a convivência familiar, Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 153) resumem o tema ao dizer que:

[...] o direito à convivência familiar prima pela conservação da família natural, estabelecendo a ela uma prioridade. Se, porventura, a criança ou o adolescente precisarem ser retirados da sua família natural, eles serão encaminhados para programas de acolhimento familiar ou institucional, bem como para famílias substitutas de guarda ou de tutela, sempre de forma provisória. Depois de certo lapso, a situação da família natural será reavaliada. Estando reestruturada, receberá novamente a pessoa em desenvolvimento. Caso contrário, a criança será encaminhada à adoção.

O processo mencionado acima, demonstra que a legislação vigente (Estatuto da Criança e Adolescente) através da doutrina da proteção vem priorizando a família como forma principal de desenvolvimento da pessoa peculiar em desenvolvimento. Quando trata-se sobre o direito de convivência deve-se observar o ambiente familiar e suas circunstâncias de maneira evitar a destruição do vínculo familiar, quando for possível, mas sempre buscando o melhor interesse da criança e adolescente.

Embora o direito de convivência seja a prioridade para o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes, o que a doutrina da proteção integral busca é o bem-estar físico e psicológico desses jovens, o que em envolve o afastamento do convívio familiar em virtude de alguns casos de violência doméstica, causando a consequente destituição do poder familiar.

O afastamento da criança e do adolescente do lar não pode ocorrer por carência de recursos materiais, pois a insuficiência meramente econômica não é requisito para a perda ou suspensão do poder familiar, de acordo com o art. 23, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 1990b).

Ainda no referido artigo, o parágrafo 1º refere que a família será incluída obrigatoriamente em programas oficiais de proteção, apoio e promoção do governo com sentido de incentivo para inserir novamente a atividade produtiva dos membros da família para ter recursos mínimos básicos para a manter o núcleo familiar. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017, p. 159-160).

Primeiramente, o ordenamento jurídico brasileiro implementa o poder familiar como um sistema de proteção e defesa na relação entre pais/responsáveis e filhos, que tem duração até cessar a menoridade de forma ininterrupta. No entanto, o legislador decidiu impor condições para uma possível antecipação, de acordo com a situação ser por meio natural ou jurisdicional. (PEREIRA; PEREIRA, 2017).

Existe três formas de ocorrer a destituição do poder familiar de acordo com o Código Civil de 2002: extinção, suspensão e perda do poder familiar. (BRASIL, 2002). As formas de extinção da poder familiar estão previstas no art. 1.635, do Código Civil, e representam a definitiva interrupção do poder familiar, são elas:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002)

As hipóteses do referido artigo são taxativas, ou seja, não se admite outras formas, já que resulta em restrição de direitos fundamentais, e sua incidência acarreta em extinção automática. (LÔBO, 2017, p. 296).

Nessa senda, de acordo com Lôbo (2017, p. 296): “A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda. Esta última leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita.”

Segundo a disciplina do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 24: “A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”. (BRASIL, 2002). Assim, a partir do exposto pelo referido diploma será feita uma análise sobre as causas de suspensão e perda do poder familiar.

De acordo com Lôbo (2017, p. 297) são cinco as causas de suspensão da autoridade parental: “[...] a) descumprimento dos deveres a eles (pais) inerentes; b) ruína dos bens dos filhos; c) risco à segurança do filho; d) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão; e) ato de alienação parental [...]”.

Não há motivos para que as causas legais excluam outras formas que relacionam-se com as relações familiares, não sendo necessário que seja uma hipótese definitiva, apenas que a ocorrência seja justificável de ser um perigo real ou não para a segurança do jovem e seus bens, para motivar a suspensão. (LÔBO, 2017, p. 297).

O que motivou o legislador Brasileiro ao elaborar o art.1.637 de forma genérica foi para uma melhor apreciação por parte do magistrado que terá o algum arbítrio para

desempenhar o seu papel fundamentado no melhor interesse da criança. (PEREIRA; PEREIRA, 2017).

O juiz pode determinar a suspensão total ou parcial do poder familiar, sendo a medida imposta para a segurança da criança ou do adolescente e de seus bens. Caso a suspensão seja para um só dos pais o poder familiar será exercido pelo outro exclusivamente, salvo impossibilidade, já a suspensão total de ambos os pais retira o direito do exercício do poder familiar. (LÔBO, 2017, p. 297).

Ainda, segundo Lôbo (2017, p. 298), quando os motivos que levaram a suspensão do poder familiar forem superados pode haver a revisão da decisão. O juiz deve considerar a medida como último recurso para preservar a segurança e os bens da criança ou do adolescente, tendo em vista a convivência familiar. Assim, quando cessar os motivos da suspensão, o exercício do poder volta a autoridade parental de forma plena ou com restrições imposta pelo magistrado. (LÔBO, 2017, p. 298).

Cabe ressaltar que, a publicação da Lei 12.962/2014 que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente proporcionou aos jovens que haja a convivência familiar com os pais presos com pena restritiva de liberdade. De acordo com Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 159-160):

A novidade legislativa assegura que os infantes convivam com seus pais privados de liberdade, o que deve se materializar por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável (caso o infante esteja sob guarda ou tutela de terceiros) ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável. O mais importante é que esse direito independe de autorização judicial. Mas pergunta-se: o juiz pode proibir essas visitas? Sim, desde que o faça de modo fundamentado e levando em consideração o superior interesse da criança. A mera alegação de que o ambiente dos estabelecimentos prisionais poderia prejudicar o infante não deve ser considerada suficiente. É preciso que alguma circunstância especial esteja presente, como, por exemplo, a existência de alguma epidemia na unidade prisional, a notícia de que a mãe ou o pai privado de liberdade tem tratado mal ou com indiferença o filho durante as visitas, entre outras situações que fujam à normalidade de uma visita de um infante a pais reclusos.

Pode-se dizer que, fora os efeitos civis, há a penalização criminal pelo abuso da autoridade parental, de acordo com o art. 232 do ECA, pune-se os pais ou responsáveis que submeterem a criança ou o adolescente a vexame ou a constrangimento com detenção de seis meses a dois anos. (LÔBO, 2017, p. 298).

Quanto a perda do poder familiar, nota-se que entre as hipóteses de extinção, apenas o último inciso do art. 1.635 é definido pelo abuso do poder familiar dos pais ou responsáveis, e representa as causas de perda por decisão judicial do poder familiar, que são:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (BRASIL, 2002)

A perda da autoridade parental é uma medida grave que só deve ser tomada pelo juiz quando a seriedade do fato causar perigo definitivo a segurança e ferir a dignidade do infante, deve-se preferir a suspensão à perda do poder familiar, posto se for possível a recuperação posterior da afetividade familiar; a medida mais grave é decidida no melhor interesse da criança, e se trouxer prejuízo não deve ser decretada. (LÔBO, 2017, p. 298).

Embora a legislação civil tenha sido alterada com a substituição do termo pátrio poder por poder familiar, ainda hoje é possível visualizar resquícios da antiga nomenclatura, exemplo disso, é a expressão “castigo imoderado” dos filhos previsto no inciso I, do art. 1.638, do Código Civil, o que faz supor a tolerância ao castigo moderado. (LÔBO, 2017, p. 299).

Define-se castigo como um ato praticado de forma física ou psíquica ou ato de privar situações de prazer, causando um mal-estar físico e psicológico à criança ou ao adolescente. Devido ao seu potencial ofensivo, não há previsão constitucional que permita o castigo físico ou psíquico de forma moderada, “[...] pois não deixa de consistir violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais.” (LÔBO, 2017, p. 299).

Em virtude disso, foi promulgada a Lei 13.010/2014, que proibiu o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, garantindo o direito de crianças e adolescentes terem uma qualidade de vida melhor. Assim, os pais que utilizarem qualquer meio de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante para disciplinar os filhos estarão sujeitos a várias medidas, além da perda do poder familiar. (LÔBO, 2017, p. 299).

Outro ponto importante sobre as hipóteses de perda do poder familiar é o abandono do filho, ou como é expresso no dispositivo “deixar o filho em abandono”. Existem várias formas em que tal situação pode ocorrer, sendo intencional ou não, como ocorre quando é instigado por questões econômicas ou por problemas de saúde. Nesses casos a opção é a suspensão do poder familiar, medida mais branda que visa a possibilitar o retorno do filho aos pais. Já a perda do poder familiar é uma medida excepcional, desde que não haja possibilidade de reconstrução da família. (LÔBO, 2017, p. 300).

A família é a unidade central do desenvolvimento das crianças e dos adolescentes e em consonância com a preservação da convivência familiar, as medidas de destituição do poder familiar são excepcionais. No entanto, quando o abuso do poder familiar torna-se um perigo à segurança e à dignidade das crianças e adolescentes é inevitável a destituição desse poder em busca do melhor interesse da criança.

2.3 A ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM DECORRÊNCIA DA DOCTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

É de conhecimento geral, atualmente, que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos que por muitos anos foram negligenciados quanto à proteção de direitos e garantias fundamentais. Esses eram tratados como objetos pertencentes aos pais ou responsáveis, que exerciam o antigo *pátrio poder* autoritariamente sem respeitar qualquer interesse dos mesmos.

Foi só com advento a Constituição de 1988, que as condições mudaram, tornando as crianças e adolescentes “pessoas em condição peculiar em desenvolvimento”. Assim, neste tópico será abordado os princípios constitucionais e internacionais fundamentais que buscam a defesa e a proteção de condições mínimas básicas para os mesmos. Logo após, será feita uma análise sobre as alterações que a Lei da Palmada trouxe para Estatuto da Criança e do Adolescente, observando se foi amparado pela Doutrina da Proteção Integral.

2.3.1 Os Princípios Fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente nos Tratados de Direitos Internacionais e Constituição Federal de 1988/ECA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já reconhecia os princípios básicos pleiteados pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, mesmo antes de sua recepção no ordenamento jurídico através do Decreto n. 99.710, o constituinte reconheceu que as crianças e adolescentes eram pessoas em condição peculiar em desenvolvimento, assim detentores de proteção integral (SANCHES; VERONESE, 2017, p. 134).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança é um grande marco para o direito internacional de proteção dos direitos da Criança e do Adolescente, já que foi o primeiro tratado a ter coercibilidade. Enquanto o texto da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 não podia obrigar aos Estados-partes, posto que instituiu princípios sem normativa, a Convenção obrigava aos países signatários a adequar-se as normas referentes aos direitos da criança e dos adolescentes.

A Convenção prevê em seu artigo 43 a instituição de um Comitê dos Direitos da Criança, com o fim de examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações que lhes cabem nos termos da Convenção. Conforme artigo 44 da referida norma internacional, os Estados Partes devem apresentar ao Comitê relatórios sobre as medidas que hajam adotado para aplicação aos direitos reconhecidos na Convenção, bem como sobre os progressos realizados no gozo desses direitos. Após análise desses relatórios, o Comitê emite as suas observações finais, destacando os aspectos positivos e os problemas detectados, para os quais recomenda as soluções que lhe pareçam adequadas. (BRASIL, 1990a).

Deve-se ressaltar que, o propulsor para a promulgação da Convenção Internacional de Direitos da Criança foi a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que a partir desse momento, as crianças passaram a ser considerados sujeitos de direito. Desta forma, segundo Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 40):

Encerradas a Primeira e Segunda Guerras Mundiais, embalada pela Declaração dos Direitos do Homem, e pautada em seus princípios, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, constituindo esse documento verdadeiro divisor de águas, pois a criança passou a ser vista como sujeito de direitos, abandonando-se o conceito de que era objeto de proteção. Ocorre, porém, que, como toda declaração de direitos, a Declaração de 1959 não era dotada de coercibilidade, estando o seu cumprimento ao alvedrio dos Estados. Era necessário um documento que tivesse esta característica. E esse documento foi a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também conhecida como Convenção de Nova York, que teve o maior número de ratificações e adesão mais rápida do planeta. Por meio dela, na esteira da Declaração de 1959, a criança é considerada um sujeito de direitos, que faz jus à proteção integral.

É importante ressaltar que, com o advento da Convenção nasce a Doutrina da Proteção Integral, compreendendo-se que em razão de sua condição peculiar em desenvolvimento as crianças e adolescentes possuem direitos com características específicas, e o Estado deve realizar políticas públicas integradas com a família e a sociedade. (PEREIRA, 2008, p. 22).

Além disso, percebe-se o surgimento de dois princípios derivados dessa doutrina: os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança. O princípio da prioridade absoluta recomenda que a proteção da infância deve-se sobrepor as determinações econômicas, sendo os direitos fundamentais protegidos de forma universal. Já o princípio do melhor interesse da criança disciplina que o dever de cuidado e proteção é inerente a família, sendo que em sua falta é responsabilidade do Estado através de suas organizações. (PEREIRA, 2008, p. 22).

Os princípios fundamentais básicos recepcionados pela Constituição de 1988 são reconhecidos internacionalmente como uma composição sintética da Convenção da ONU de 1989 (PEREIRA, 2008, p. 19-20) e estão previstos em seu art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Tais princípios normativos formam um reflexo do processo de internalização dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Desse modo, tendo em vista a influência que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança será realizado um estudo comparativo entre ela e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Incumbe, aos Estados-Partes a adoção das medidas necessárias para a proteção da criança contra o uso ilícito de drogas, bem como no tráfico dessas substâncias assim com dispõe o artigo 33 da Convenção (BRASIL, 1990a). No Brasil, a Lei de Drogas em seu art. 40, inciso VI (BRASIL, 2006a) e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 243 (BRASIL, 1990b) criam punições aos atos que envolvem a comercialização de substância entorpecente à criança ou adolescente, ou mediante auxílio dos mesmos.

Vale lembrar que, o uso abusivo pelos pais de substâncias entorpecentes são fatores que podem agravar a violência doméstica contra crianças e adolescentes, tanto a violência física como a negligência. Nesses casos, a violência caracteriza-se, geralmente, pela severidade da negligência física, conforme salienta Azevedo e Guerra (1989):

Severa - nos lares das crianças, submetidas a essas práticas, os alimentos nunca são providenciados, não há roupas limpas, o lixo se espalha no chão, há fezes e urina pela casa; não existe rotina para as crianças; são deixadas sós, por muitos dias, podendo vir a falecer de inanição, de acidentes. Nesses lares, pode haver uma presença relevante do uso de álcool, de drogas pesadas, de quadros psiquiátricos complicados e de retardos mentais.

Além disso, o consumo excessivo e habitual de substâncias entorpecentes lícita e ilícitas, nos casos em que houver lesão dos deveres de cuidado e segurança do filho, pode causar a destituição do poder familiar. (LÔBO, 2017, p. 300).

No art. 31, da Convenção (BRASIL, 1990a), os Estados-Partes reconheceram o direito da criança de repousar, de praticar atividades recreativas, culturais e artísticas. A Convenção ressaltou os direitos das crianças sobre práticas recreativas de uma forma ampla e bem

abrangente. Já o ECA, em seus artigos 58 e 59 (BRASIL, 1990b), traçou metas sutis e imponentes com a finalidade de incentivar os órgãos públicos a destinar mais atenção com o fornecimento de recursos em programas e espaços para a prática de esportes, cultura e lazer para as crianças.

A Convenção assegurou em seu art. 6 e art. 24, os direitos fundamentais das crianças: direito à vida e à saúde. O direito à saúde pleiteado se destaca ao objetivar uma política de combate os altos níveis de mortalidade infantil, tomando medidas de base preventivas, visando em especial aos cuidados de saúde primária, assim como, uma educação de saúde pública para combater doenças e má nutrição. (BRASIL, 1990a).

De acordo com Pereira (2008, p. 642-643), o sistema único de saúde adequa-se aos princípios de proteção das crianças e adolescentes, tanto nos cuidados antes ou após o nascimento. Para a autora, a prevenção das deficiências deve ter importância para todos, desde que a deficiência não é uma doença, todavia pode ser a consequência de uma doença acometida a mãe do bebê antes ou durante o parto⁷.

Nessa senda, é dever do Estado proporcionar condições para que as mães possam prover o aleitamento materno a seus filhos, mesmo quando submetidas a medida privativa de liberdade. (ROSSETTO; VERONESE, 2017, p. 88).

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem uma abordagem de estabelecer nacionalmente a proteção e a garantia do acesso à saúde, tanto da criança e do adolescente quanto da gestante, buscando uma eficácia específica de todos os direitos fundamentais, pois este grupo faz parte das minorias que devem ser protegidas. (BRASIL, 1990b).

A Convenção sobre os direitos das crianças buscou enfatizar a importância que a família tem no desenvolvimento da criança, protegendo o máximo possível a relação familiar. Na inteligência do art. 9, a Convenção garante a proteção da permanência da criança no seio familiar, desde que não seja incompatível com o interesse da criança. O que expressa a ideia de “interesse da criança” são as condutas de risco para a criança, tal como, maus-tratos e negligência conforme o art.19. Em seu art.18, a Convenção salienta que é responsabilidade de ambos os pais a função comum de educar a criança, e é dever do Estado fornecer os meios para auxiliar na educação. (BRASIL, 1990a).

7 Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o disposto na convenção, garante a permanência da criança em sua família, e inova ao criar as denominações família natural e substituta, procurando manter a criança em um ambiente equilibrado de harmonia comunitária e familiar. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no capítulo do direito à convivência familiar, se preocupa com a situação de risco das crianças, com foco na proteção da criança em ambientes com pessoas dependentes de entorpecentes. (BRASIL, 1990a).

Um ponto relevante discutido pela Convenção é o deslocamento e as retenções ilícitas das crianças. É dever do Estado combater a retenção ilícita de crianças no Estrangeiro por intermédio de um dos pais ou por terceiros. (BRASIL, 1990a). O que é curioso nesse assunto, é que o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê nenhuma possibilidade de proteção à criança contra a retenção ilícita.

Em se tratando da criança privada de ambiente familiar, a Convenção assegura em seus artigos 20 e 21, a realocação da criança visando o seu interesse superior, protegendo as suas origens culturais. De modo geral, há duas possibilidades de realocação destas crianças, é claro que em muitos casos dependerá do país, que são a adoção e as instituições estatais. (BRASIL, 1990a).

O ECA instituiu que são três as formas de crianças e adolescentes serem colocadas em famílias substitutas: a guarda, a tutela e a adoção. A guarda e a tutela tem caráter provisório que tem a finalidade ou de regularizar a posse ou de atender crianças e adolescentes em uma situação temporária. A adoção é a única possibilidade para crianças serem postas aos cuidados de pessoas estrangeiras, medida prevista e apoiada em razão da proteção contra o tráfico ilícito de crianças. A verificação dos pretensos pais adotivos é criteriosa, e pode levar muitos anos para se conseguir a guarda definitiva, isso tudo por que a adoção tem caráter permanente. (BRASIL, 1990b).

Para Rossetto e Veronese (2017, p. 89), o art. 15 do ECA, institui implicitamente o princípio da humanização, que reconhece ser garantido a efetividade dos direitos fundamentais embasados pelas necessidades básicas das crianças e adolescentes.

No ECA, o direito à liberdade, ao respeito e a dignidade foi contemplado mediante a exposição de um rol exemplificativo de garantias do art. 16, que contempla o direito à liberdade de expressão em sentido amplo (liberdade de crença e culto religioso, liberdade política, liberdade de opinião), e a liberdade de ir e vir (liberdade de participar da vida comunitária e dos espaços públicos, de praticar esportes, brincar e divertir-se), assim como buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL, 1990b).

Importante ressaltar que, no tocante à matéria, o ECA em seus artigos 18-A e seguintes foi modificado pela redação da Lei 13.010/2014, mais conhecida como “Lei da Palmada”. O referido diploma normativo veda a utilização de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, ou medida educativa pelos pais, responsáveis ou qualquer pessoa encarregada de cuidar da criança e do adolescente.

No tocante ao assunto, o direito ao respeito remete a concepção da inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, impossibilitando que esses sujeitos sejam expostos pelas “revistas policiais”, que através da perspectiva inovadora da Lei da Palmada, pois a inserção do art. 18-A no ECA, vedada qualquer tipo de tratamento cruel ou degradante contra crianças e adolescentes, o que até então era uma questão debatida pelos Tribunais Brasileiros. (ROSSETTO; VERONESE, 2017, p. 89-91).

Segundo Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 147), a Lei da Palmada tem como tema de abordagem:

Nesse sentido, o grande objetivo da Lei n. 13.010/2014 é romper com a cultura da violência, e isso deve começar com o castigo físico e tratamento cruel ou degradante. Se não são admissíveis castigos e tratamentos assemelhados nem a animais irracionais, por que deve ser aceitável esse tipo de conduta dirigida a crianças? Também é curioso notar que, nos dias de hoje, a maioria dos pais julga inadmissível que escolas e professores se valham de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante para educar ou corrigir seus filhos, mas, ao mesmo tempo, entendem aceitável que tais práticas ocorram por suas mãos ou vozes, no âmbito da relação filial

A Convenção prevê em seu artigo 37 que os Estados-Partes deverão garantir que nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A pena de morte e a prisão perpétua não serão impostas a menores de 18 anos. Nenhuma criança será privada de liberdade de forma arbitrária. (BRASIL, 1990a).

Importante destacar, a promulgação do Terceiro Protocolo à Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, “[...] assegura as crianças e seus representantes a possibilidade de recorrerem ao Comitê de Direitos das Crianças da ONU - por meio de petições individuais - sempre que não tiverem seus direitos garantidos pelas justiças de seus países [...]”. (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA; 2017, p. 55).

Percebe-se que, o Brasil é um país muito desenvolvido quando refere-se a proteção de direitos humanos em termos legislativos. O rol de direitos fundamentais que estão presentes nos diplomas legais demonstram a preocupação com a figura humana, mas também, a busca pela proteção dos indivíduos que pertencem a uma minoria, como demonstra a elaboração do ECA e a incorporação de tratados e convenções sobre direitos das crianças e adolescentes.

2.3.2 A Lei da Palmada e suas implicações jurídicas na Doutrina de Proteção Integral

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado em um viés de preocupação do legislador e da sociedade para a garantir uma proteção integral e prioritária do bem-estar e seus interesses dos jovens, buscando o seu desenvolvimento físico e mental para praticar suas aspirações. (VERONESE; COSTA, 2006, p. 55).

Com a vigência do referido diploma e a Constituição Federal 1988, surge a Doutrina da Proteção Integral que tem sua incorporação constitucional vinculada a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente menores de 18 anos.

A Doutrina da Proteção Integral vem para substituir a Doutrina da Situação Irregular, mediante a incorporação de princípios de direitos humanos internacionais previstos nas Convenções e Tratados ratificados pelo Brasil sobre direitos da criança e do adolescente.

De acordo com Sanches e Veronese (2017, p. 136), “o antigo sistema menorista nada mais era do que um efetivo sistema inquisitorial, e suas medidas, na realidade, eram reveladoras de uma cultura punitiva travestida de proteção”.

O Estatuto da Criança e Adolescente, em seu art. 3º, concretiza no ordenamento jurídico brasileiro a Doutrina da Proteção Integral, que segundo Sanches e Veronese (2017, p. 137):

A responsabilidade legal atribuída legal à família, à sociedade e ao Estado, portanto, uma responsabilidade compartilhada, funda-se no dever moral e na solidariedade estabelecidas em prol de crianças e adolescentes, em razão de sua dependência e vulnerabilidade a todas formas de violência.

Percebe-se que a responsabilidade pelo bem-estar físico, psicológico e moral das crianças e dos adolescentes forma uma tríade entre a família, a sociedade e o Estado. Assim, o dever de cuidado é uma responsabilidade compartilhada pois o interesse superior é o bem-estar das crianças e adolescentes, procurando assegurar que não haja situações de desamparo para um ser vulnerável e dependente, mesmo quando a violência é oriunda das relações intrafamiliares.

Em virtude dessa responsabilidade, o Estado na busca pelo melhor interesse da criança e do adolescente promulgou a Lei nº 13.010, em 26 de junho de 2014, mais conhecida como “Lei da Palmada”⁸, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o

⁸ Quando o Projeto de Lei, que originou a Lei da Palmada foi posto em votação causou “estranheza” para boa parte da população. Tal comportamento deve-se a cultura brasileira da “palmada educativa”, isso foi encarado

direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

Ainda, com bem ressalta Josiane Rose Petry Veronese (2014) sobre a Lei da Palmada:

A leitura atenta desta nova lei revela-nos que, em momento algum está implícita a ideia de desautorizarmos a família do seu básico papel de educar seus filhos. O que a nova lei faz é trazer, isto sim, uma nova cultura para a família, seja ela a nuclear ou a ampliada, bem como os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los, de inseri-los em um processo de formação da cultura da não violência. Portanto, o que está implícito na Lei n. 13.010/14 é algo aparentemente simples e ao mesmo tempo tão difícil numa sociedade que por um lado coisificou a infância e por outro cultuou o domínio da violência, pois é necessário, imprescindível, educar a família a educar, ou seja, o conteúdo da nova lei tem o objetivo da prevenção: prevenir o uso, a continuidade das práticas abusivas. Como é possível pela leitura do seu conteúdo, em momento algum se pretende uma criminalização da família, antes impregná-la do seu verdadeiro sentido: a família como unidade de afeto e responsabilidade.

Não só alterou o ECA para proibir castigos físicos e tratamento cruel ou degradante, mas também sujeitou aos pais ou responsáveis a medidas disciplinares que serão aplicadas de acordo com a gravidade, sem prejuízo de outras sanções, pelos Conselhos Tutelares (BRASIL, 2014).

A Lei da Palmada em seu artigo primeiro cria a inclusão no ECA dos artigos 18-A, 18-B e 70-A, que basicamente ampliam as especificações que devem ser adotadas para melhor proteger o interesse das crianças e adolescentes. Vale lembrar que, a Lei da Palmada não prevê nenhum crime, o que ela traz é a proibição de praticar castigos físicos e tratamentos cruéis ou degradante contra crianças e adolescentes⁹. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA; 2017, p. 146).

Conforme o art. 18-A¹⁰ do ECA, é direito da criança e do adolescente serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou tratamento cruel ou degradante, não sendo

pelos opositores do projeto de lei como uma forma do Poder Público regular as relações privadas na família. (PELLEGRINI, et al., 2013).

⁹ Ressalta-se que não pode-se falar em falta de efetividade da lei, posto que o maior objetivo da lei é a prevenção de práticas culturalmente inseridas no instituto da infância, assim conscientizando a família e os profissionais da educação que existe outras formas de educar crianças e adolescentes. (VERONESE, 2014).

¹⁰ Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

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

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

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

permitido que qualquer seja a pessoa utilize-se desses meios como forma de “educação”. Percebe-se que, em seu parágrafo único, a definição do que seria castigo físico ou tratamento cruel ou degradante.

De acordo com Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 147), deve-se compreender que as duas condutas proibidas pela Lei da Palmada são definidas, assim:

Entende-se por “castigo físico” a ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso de força física sobre a criança ou adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão. [...] Assim, o castigo físico que causa sofrimento físico é a pedra de toque da tão comentada Lei Menino Bernardo. Vale destacar que, mesmo antes da Lei Menino Bernardo, o art. 1.638 do Código Civil já proibía o castigo “imoderado”. Tal previsão escondia em si uma perigosa autorização ao “castigo “moderado”. Assim é que, por força da nova previsão contida no Estatuto, está proibido qualquer tipo de castigo físico, “imoderado” ou “moderado”. Já o “tratamento cruel ou degradante” previsto na Lei n. 13.010/2014 se refere à conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize. Essa proibição incide nos casos em que não há sequer contato corporal entre agressor e vítima, pois pode se configurar a partir de meras palavras proferidas ou de uma conduta omissiva, a exemplo de xingamentos ou do isolamento da criança em relação aos seus entes queridos ou amigos mais próximos.

Nota-se que, a disciplina do art.18-B buscou criar medidas sanções que serão aplicadas aos pais ou responsáveis quando da violação da disposição do artigo anterior, sendo que cabe ao Conselho Tutelar a aplicação dessas medidas sem que haja prejuízo de outras providências legais. Conforme a gravidade do caso serão aplicadas as seguinte medidas: “I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência.” (BRASIL, 2014).

Ressalta-se que, a elaboração do art.70-A visa o cumprimento por parte do Estado, de uma forma de execução de políticas públicas que previnam a ocorrência de violação dos direitos fundamentais contra crianças e adolescentes. Assim perfazendo a tríade que comporta a doutrina da proteção integral, em que o poder público, junto a sociedade e a família, tem o dever de impedir qualquer tipo de uso de castigos físicos ou de tratamentos cruéis ou degradantes.

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

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

Sobre a execução de políticas públicas por parte do Estado, Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 147) ainda dispõem que:

A Lei Menino Bernardo ainda determina que, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e adolescentes por meio de campanhas educativas, integração de órgãos especializados, formação continuada e capacitação de profissionais que lidam com crianças, apoio à prática de resolução pacífica de conflitos, cuidados médicos diferenciados desde o pré-natal, promoção de espaços intersetoriais locais para atenção às famílias que têm histórico de violência doméstica, além de conferir tratamento prioritário às famílias que tenham crianças e adolescentes com deficiência.

Cabe ressaltar, que a disposição do artigo primeiro da Lei da Palmada, foi uma inovação ao salientar a proibição de qualquer castigo desde o “moderado” ao “imoderado”, tornando assim inaplicável o que dispõem o Código Civil quanto ao art. 1.638, já que o referido diploma deixa subentendido que castigar moderadamente o filho é “aceitável”. (BRASIL, 2002).

O artigo segundo é o mais crítico da lei, posto que foi vetado em parte, já que ampliava inconstitucionalmente o rol de profissionais da saúde que tinham o dever notificar qualquer tipo de abuso contra crianças e adolescentes. Assim o art. 245 do ECA, permaneceu com seu texto original responsabilizando somente aqueles profissionais que tivessem a referida habilitação específica e envolvimento com o tratamento e cuidado de crianças e adolescentes.

Ressalta-se que, a importância da denúncia realizada por parte dos profissionais da saúde quando houver suspeita da ocorrência de violência doméstica familiar, de acordo com Garbin (ET AL, 2011, p. 669) “[...] a contribuição desses profissionais é de fundamental importância uma vez que estão em contato direto com possíveis vítimas, principalmente aquelas que são agredidas pelos seus responsáveis e desta forma podem não ter acesso à procura por ajuda.”

A notificação dos casos de violência é uma via de comunicação da área da saúde com o Poder Judiciário, para a construção de um sistema “multiprofissional e interinstitucional de atuação”, e indispensável para facilitar a intermediação dos casos de violência. (GARBIN, ET AL, 2015, p. 1888).

Observa-se que, a Lei da Palmada foi elaborada com o cuidado de incluir o melhor interesse da criança e do adolescente, voltando-se para políticas públicas com a participação cada vez mais incisiva do Estado e da sociedade nas relações familiares, propondo-se assim,

uma relação de responsabilidade conjunta da sociedade, da família e do Estado, para alcançar a proteção integral de crianças e adolescentes.

Dessa forma, infere-se que a Lei da Palmada não só adequa-se a Doutrina da Proteção Integral, como também é um importante mecanismo de defesa dos direitos da criança e adolescentes.

Logo, com base no que já foi exposto, deve-se fazer um estudo das ocorrências de violência doméstica contra crianças e adolescentes nos casos de destituição do poder familiar. Assim, entender o posicionamento dos Desembargadores do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul sobre o assunto, tendo como base a implicação jurídica da Lei da Palmada.

3 A VIRAGEM NORMATIVA E SUAS IMPLICAÇÕES A LEI “MENINO BERNARDO” EM FOCO

A história por traz da promulgação da Lei 13.010/2014, deve-se a um conjunto de fatores que impulsionaram o clamor público por medidas eficazes para coibir a violência doméstica contra criança e adolescentes.

No entanto, o ápice da indignação da sociedade sobre a violência praticada contra criança e adolescente aconteceu com a morte de Bernardo, de 11 anos, que foi encontrado enterrado em uma cova nas imediações da cidade gaúcha de Frederico Westphalen.

De acordo com o Processo n°: 21400007048, da Comarca de Três Passos, de Bernardo desapareceu em 04/04/2014, da cidade de Três Passos. Em 14/04/2014, o corpo do menino foi encontrado enterrado na cidade de Frederico Westphalen nas margem de um rio. Segundo os fatos que constam no site do TJRS sobre o processo:

Edelvânia Wirganovicz, amiga da madrasta Graciele Ugulini, admitiu o crime e apontou o local onde a criança foi enterrada. Respondem ao processo criminal o pai de Bernardo, Leandro Boldrini, a madrasta do menino, Graciele Ugulini, e os irmãos Edelvânia e Evandro Wirganovicz. Eles serão julgados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, onde os jurados decidirão se são culpados ou inocentes dos crimes de homicídio quadruplicamente qualificado (Leandro e Graciele), triplicamente qualificado (Edelvânia) e duplamente qualificado (Evandro), além de ocultação de cadáver. Leandro Boldrini também responderá pelo crime de falsidade ideológica. A denúncia foi aceita pelo Juiz de Direito Marcos Luís Agostini, então titular da Vara Judicial da Comarca de Três Passos, em 16/5/14. Os réus estão presos. (RIO GRANDE DO SUL, 2014a, NÃO P.).

A crueldade do crime foi evidenciado para sociedade brasileira por ser executado de forma premeditada, tendo como acusados do crime o pai, a madrasta e mais dois cúmplices. O crime expôs o histórico de negligência e desamparo da família Boldrini. A violência doméstica que Bernardo sofria o fez pedir ajuda no Fórum de Três Passos e no Ministério Público, alegando querer ser colocado em uma nova família. (MATOS, 2018).

O caso do menino Bernardo foi o que embasou a criação da Lei 13.010/2014, que inclusive é conhecida como Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo, porém, o processo de julgamento dos réus ainda não ocorreu, já passaram-se quatro anos e os réus estão presos esperando o julgamento pelo Tribunal Júri.

Em virtude disso, será feito uma análise da jurisprudência do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como foco as implicações jurídicas que a Lei 13.010/2014 operou nas decisões após sua entrada em vigor, e as diferenças entre as decisões publicadas nesse período de mudança normativa.

3.1 OS CASOS DE NEGLIGÊNCIA

A negligência é uma das formas de violência doméstica familiar, em que os pais ou responsáveis não cumprem os deveres inerentes de cuidado e segurança de crianças e adolescentes.

De acordo com a doutrina são várias as formas de caracterizar-se a negligência, ou conforme o Código Civil “deixar o filho em abandono”, o que já foi explicado no capítulo 2.1 desse estudo.

Neste momento, irá se verificar as situações de negligência em casos concretos, julgados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A análise será feita pela ótica de duas Câmaras de Julgamento: 7ª e 8ª Câmaras Cíveis¹¹. O eixo de referência da pesquisa jurisprudencial será o marco do ano 2014, que foi a data de publicação da Lei da Palmada. O critério de disposição da jurisprudência irá por ordem de análise do período compreendido na jurisprudência anterior e posterior a 2014, em ambas as Câmaras.

O primeiro caso de negligência é de relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, da Sétima Câmara Cível, o julgamento ocorreu em outubro de 2013¹²:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DOS PAIS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO MENOR. **SITUAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA. Cabível a destituição do poder familiar, imposta aos genitores que não cumpriram com os deveres insculpidos no art. 1.634 do Código Civil e nos arts. 227 e 229 da Constituição Federal, porquanto não apresentam condições de cuidarem do filho menor de idade.** RECURSO DESPROVIDO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 1)

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão da negligência dos demandados com o filho M. A., nascido em 09/09/2009. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 2-3).

Conforme as provas nos autos do processo, a mãe quando orientada sobre a importância da higiene do menino, havia uma melhora por poucos dias nas condições da

¹¹ São as Câmaras que julgam a matéria no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

¹² No mesmo sentido é a jurisprudência do Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol, da Sétima Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível Nº 70055969562 em novembro de 2013:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Verificado que o apelante não apresenta condições de cumprir com os deveres de guarda e higiene das filhas e que houve negligência aos cuidados das crianças, é de manter a sentença que destituiu o poder familiar.** Apelação desprovida. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2013c)

criança, e depois voltava ao desleixo. O pai aparecia sempre alterado ou embriagado na escola. Segundo o relato do Conselho Tutelar, o local onde a família mora é pequeno e excessivamente sujo, sem energia ou água própria, fornecida pelos vizinhos. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 3-5).

A apelação impetrada pelos pais do menino, V. C. S. e J. B. T. S. contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação de destituição do poder familiar, tem como fundamentação dos apelantes que não apresentam mais as condições pela qual foi decidida a sentença. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 2).

Alegaram que sentiam falta do menino, e que estavam mantendo a casa limpa em condições adequadas para cuidar do filho. Sustentam haver violação ao direito de convivência familiar da criança, e a falta de recursos apresentada na época havia sido superada na maior parte, sendo que o auxílio do Estado poderia suprir o que faltava dos recursos. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 2).

A Relatora, ao redigir o voto, salienta a importância dos pais para a educação e cuidado dos filhos, sendo que sem esse apoio há o comprometimento do desenvolvimento da personalidade da criança. Considerando isso, a perda do poder familiar deve ocorrer em casos de “extrema gravidade na infringência dos deveres inerentes aos pais”. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 3).

No entanto, entendeu a Relatora pela manutenção da sentença de destituição do poder familiar, mantendo o menino em instituição de acolhimento. Os motivos para a manutenção da sentença são que as provas não demonstram o arrependimento por parte dos pais pelo tratamento relegado ao filho. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 3-7).

De acordo com relatos de uma vizinha e da madrinha do menino, M. A. era negligenciado pelos pais na alimentação, saúde e higiene, salienta a madrinha que o pai do menino é uma pessoa difícil, principalmente quando está sob o efeito de álcool e a mãe aparenta possuir problemas psicológicos. Foram feitos os acompanhamentos da família no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), mas não compareceram ao atendimento, a mãe do menino também não realizou o tratamento indicado, assim a criança foi acolhida na Associação Comunitária Pró Amparo do Menor (COPAME), em 10/09/2012. Verificou-se que os pais do menino possuem outros filhos, que foram retirados do convívio familiar em virtude de abandono e de negligência. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 4-5).

Conforme a avaliação social, psicológica, e laudo social constatou que o pai tem descontrole emocional fácil e uso abusivo de álcool, já a mãe apresenta problemas

psicológicos, assim, constatou-se que nenhum dos dois possui “condições psicológicas e materiais de dispensar ao infante os devidos cuidados”. (RIO GRANDE DO SUL, 2013b, p. 4-5).

Percebe-se que, a Relatora em sua decisão levou em consideração o melhor interesse da criança em detrimento ao direito a convivência familiar. As condições para a destituição são claras pela falta de cuidados dos pais na assistência básica a criança. Além disso, houve várias as tentativas por parte das instituições do Estado para não retirar a criança do seio da família, no entanto, os pais do menino não demonstraram serem capazes de proporcionar ao menino os cuidados necessários.

Já o segundo caso de negligência é de relatoria da Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, da Sétima Câmara Cível, o julgamento ocorreu em julho de 2017:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO VERIFICADA. **PREVALÊNCIA DO INTERESSE E DO BEM-ESTAR DA MENOR**. SENTENÇA CONFIRMADA. Em cotejo com o princípio da prevalência da família natural, não há olvidar princípio maior que norteia o direito posto em liça, qual seja, o do bem-estar da menor. Caso concreto em que deve ser mantida a destituição do poder familiar dos demandados em relação à menor, por representar a medida que melhor atende aos interesses da infante. **Os apelantes não possuem condições de exercer os cuidados da filha em razão de negligência e omissão**. Destituição do poder familiar e acolhimento institucional da menor mantidos. APELO DESPROVIDO (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 1).

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar cumulada com Pedido Liminar de Suspensão do Poder Familiar em razão da negligência dos demandados para com a filha E., nascida em 27/04/2016. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 2-4).

Segundo as prova dos autos do processo, a genitora expôs a menina desde a gestação, a “situações de risco e vulnerabilidade”, e posteriormente, não só quanto aos necessários cuidados básicos com a criança, mas também, em um convívio familiar conturbado com exposição a confrontos físicas (violência doméstica que a genitora sofria do companheiro). (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 5-10).

Alegam os Apelantes que, o convívio da criança com a família natural deve ser preservado, pois a criança tem o direito de receber da família educação e os cuidados necessários a sua formação. Assim sendo, a colocação em família substituta e sua conseqüente destituição do poder familiar uma medida excepcional. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 2).

Consoante as alegações de negligência dos filhos, os apelantes assumem os erros, todavia salientam que ocorreram mudanças em seus modos de vida, e que acreditam em uma

nova chance com E. Entre os pontos ressaltados pelos Apelantes, foi que os motivos que levaram a negligência dos filhos não existem mais, pois as condições econômicas melhoraram. Além disso, a menina não sofre o risco de exploração sexual, sendo que “o tio, acusado de abusar dos filhos da apelante, já faleceu”. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 2-3,).

A Relatora entendeu por não acolher a tese dos apelantes, pois não encontrou nenhum indício para manter o poder familiar dos pais e reintegrar a criança ao convívio familiar, já que concluiu não ser o melhor interesse e bem-estar para E. Ainda, ressalta que há evidências em demasia que sustentam a impossibilidade dos apelantes suprirem as condições que decorrem do poder familiar, posto a negligência e omissão nos cuidados da menina. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 4).

Neste momento, passa-se a análise do primeiro caso de negligência, da Oitava Câmara Cível, com relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, o julgamento ocorreu em dezembro de 2013:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RECÉM-NASCIDO. DESNUTRIÇÃO GRAVE. RISCO DE MORTE. NEGLIGÊNCIA. ABANDONO. ART. 1.638, II E IV, DO CCB. Caso concreto em que demonstrado que os genitores não apresentam condições de oferecer os mais básicos cuidados à criança, que foi internada, com risco de morte, por desnutrição e falta de higienização, ainda com pouco tempo de vida, tendo sido abandonada no hospital. Genitores que demonstraram desinteresse pela menina durante o transcurso da ação. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 1).

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão da negligência dos demandados com a filha T. D. dos S., recém-nascida, sendo que a menina permanece sob a guarda provisória de G. e M. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 2).

Conforme as provas dos autos do processo, a menina deu entrada no hospital mostrando sinais evidentes de falta de higiene e desnutrição. Durante o período em que permaneceu internada na incubadora, foi relatado pelo corpo médico, que a genitora teria desligado o aparelho diversas vezes no período em que visitou a criança, o que gerou um grande risco de morte para recém-nascida. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 5-8).

Além disso, após período de 15 dias de internação da criança, ocorreu uma briga entre os pais. A avó materna declarou que não seria responsável pela criança, o que configurou o abandono da família, sendo que a partir desse momento o corpo médico assumiu os cuidados da recém-nascida. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 7).

Justificam os Apelantes ao interpor o recurso que não abandonaram a filha, já que devido as dificuldades financeiras teriam começado a trabalhar, assim não sendo possível o

acompanhamento frequente no hospital. Quanto a desnutrição, a genitora alega ter proporcionado alimentação adequada na forma de leite materno e complementação com leite Nam. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 2-3).

O Relator ao fundamentar seu voto no Acórdão enfatizou que a constatação de vulnerabilidade por motivos de negligência e desnutrição, com risco de morte para a criança, demanda uma inspeção no âmbito familiar para averiguar se as condições para reintegrar a criança são cumpridas, posto que deve-se primar pelo superior interesse de T. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 10).

Ocorre que, os genitores não compreenderam o perigo de morte a que submeteram a criança, nem souberam como expor os problemas de desnutrição da menina. Além disso, foi oferecido pelo Hospital medidas para proporcionar que os pais acompanhassem a menina durante a internação, entretanto o auxílio foi negado mesmo que nesse período nenhum dos dois estivesse trabalhando, demonstrando falta de interesse em cuidar da filha. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 6-10).

Observa-se que, embora tenha sido disponibilizado aos genitores auxílios necessários para os cuidados da filha, em nenhum momento mostraram-se interessados em cuidá-la, sendo assim a sentença que decretou a destituição do Poder Familiar. (RIO GRANDE DO SUL, 2013d, p. 4-10).

Enfim, o segundo caso de negligência é de relatoria da Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, da Oitava Câmara Cível, o julgamento ocorreu em maio de 2018:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA DOS GENITORES. HISTÓRICO DE DROGADIÇÃO E **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**. A prova dos autos revela que os requeridos não apresentam mínimas condições de cuidar dos 7 (sete) filhos, os quais, desde 2014, encontram-se acolhidos institucionalmente, dado o histórico de drogadição por longos anos e violência doméstica. **A negligência dos demandados e o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar justificam sua destituição, com fundamento no art. 1.638, II, do Código Civil e nos arts. 22 e 24 do ECA.** Sentença de procedência mantida. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 1)

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão da negligência dos demandados com os sete filhos, com 17, 16, 15, 14, 12, 7 e 5 anos de idade, as crianças estão institucionalizadas desde 2014. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 2-3).

De acordo com as provas dos autos do processo, a família é acompanhada pelo Conselho Tutelar desde 2008, houve relatos de ameaça a família por causa do envolvimento dos pais com o uso de entorpecentes. Em visita do Assistente Social em 2013, um dos

meninos (2 anos) foi encontrado na cama muito doente e sozinho, enquanto isso a genitora estava usando crack na rua. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 3-4).

Em outro momento no mesmo ano, um dos filhos (10 anos) foi internado no hospital, o acompanhamento da criança ocorreu somente nos primeiros dias, e depois o deixaram sozinho. Além disso, foi constatado outros casos de negligência com a prole, em que os filhos necessitavam de cuidados básicos de saúde. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 4).

Os apelantes alegam em sede de recurso de apelação que suas condições de vida melhoram economicamente, ainda que não fazem mais uso de drogas. Salientam que existe um vínculo afetivo muito forte com os filhos, que a ruptura desse vínculo causaria “prejuízo imensuráveis” as crianças. Além do mais, sustentam que a destituição do poder familiar é uma imposição grave, e que não seria viável a colocação em família substituta dos filhos maiores. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 2-3).

Para o Relator, em que pese as alegações de forte vínculo familiar e evidente melhoras nas condições de vida dos genitores, não há que se falar em reforma da sentença de primeiro grau. Aponta-se que mesmo o vínculo afetivo evidente nos pais, os genitores durante as tentativas de aproximação demonstraram que não estavam preparados para reinserção dos filhos no seio familiar, assim causando prejuízos ao desenvolvimento psicológico e emocional das crianças. Além disso, o histórico de vulnerabilidade em que as crianças estavam sujeitas no período de permanência com os pais não pode ser esquecido, pois a negligência e o abandono em razão das drogas, assim como a violência doméstica sofrida pela genitora tornam o ambiente familiar impróprio para um sadio desenvolvimento das crianças. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 3-8).

Nota-se que mesmo havendo a ocorrência de negligência por parte dos Apelantes, o Estado tomou medidas para sanar a violação de direitos fundamentais das crianças, esgotando todas as tentativas de preservar o convívio familiar. Assim sendo a sentença que decretou a destituição do Poder Familiar foi o último recurso em prol do melhor interesse das crianças. (RIO GRANDE DO SUL, 2018c, p. 3-8).

No contexto apresentado pela análise dos quatro julgados, pode-se perceber que são várias as condutas que caracterizaram a negligência como uma violência doméstica familiar contra a criança e adolescente.

Segundo a jurisprudência em foco, essa violência é praticada através da exposição da criança a situações de risco de exploração (sexual, econômica, entre outras), de morte, pelo meio violento. Também perpetuada pela falta de interesse dos pais com as condições do filho, tanto de um ponto de vista psicológico quanto da dependência química.

Observa-se que o posicionamento do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema denota uma realidade crítica, contrabalanceando entre os Princípios da Convivência Familiar e o Melhor Interesse da Criança que integram a Doutrina da Proteção Integral.

Os julgados apresentados foram de Câmaras de julgamento e anos diferentes, no entanto percebe-se uma linha de pensamento linear entre os julgadores, em proteger a integridade física, psíquica e moral das crianças e adolescentes.

O que predomina nas fundamentações dos julgados é que os pais não demonstram ter a capacidade para o exercício do poder familiar, já que, apesar das tentativas de aproximação mediadas pelo Conselho Tutelar, não houve progresso na reformulação dos laços afetivos na maioria dos casos. De igual forma, o ambiente familiar não demonstra haver possibilidades de proporcionar condições adequadas para o desenvolvimento dos acolhidos.

Deve-se ressaltar que a situação econômica dos genitores não foi o motivo para a manutenção da sentença de destituição do poder familiar, haja vista que as condições em que foram encontradas as crianças denota a conduta dos pais de abandono material, afetivo e moral.

Quanto à aplicação da Lei da Palmada na jurisprudência acima exposta, percebe-se que embora sua publicação tenha sido em meados de 2014, o posicionamento dos desembargadores já era condizente com os princípios norteadores da lei.

Ressalta-se que o julgamento dos Desembargadores TJRS é rigoroso sobre a violência praticada contra criança e adolescentes em âmbito doméstico. De nenhum modo pode-se falar em ruptura dos laços familiares de forma leviana, já que todas as tentativas de manutenção dos vínculos familiares foram esgotados.

3.2 OS CASOS DE VIOLÊNCIA FÍSICA

A violência física é um dos casos mais graves e recorrentes de violência doméstica no âmbito familiar envolvendo crianças e adolescentes, praticada muitas vezes como forma de educação e disciplina pelos adultos.

As medidas de proteção devem ser céleres e cautelosas quando relacionada a essa violência, pois envolvem graves violações de direitos fundamentais inerentes a crianças e adolescentes.

Como já explicado pelo capítulo 2.1 desse estudo, a violência física intrafamiliar não tem uma motivação definida para ocorrer, o que existem são algumas suposições. Assim, partindo desse pressuposto irá se analisar a jurisprudência, na busca de uma compreensão da

violência física nos casos concretos julgados pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Assim como a análise feita pelo subcapítulo 3.1 será utilizada a ótica de duas Câmaras de Julgamento: 7ª e 8ª Câmaras Cíveis. O eixo de referência da pesquisa jurisprudencial será o marco do ano 2014, que foi a data de publicação da Lei da Palmada. O critério de disposição da jurisprudência irá por ordem de análise do período compreendido na jurisprudência anterior e posterior a 2014, em ambas as Câmaras.

O primeiro caso de violência física é de relatoria do Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, da Sétima Câmara Cível, o julgamento ocorreu em novembro de 2011:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CITAÇÃO EDITALÍCIA. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 232 DO CPC. NULIDADE INOCORRENTE. **INAPTIDÃO DO GENITOR PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. ATO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. PROVA.** 1. É cabível a **citação por edital** quando, depois de exauridas as diligências para a busca do réu, ele é declarado em lugar incerto e não sabido. 2. A citação ficta constitui medida excepcional, sendo admissível quando impossibilitada a localização do réu, cujo paradeiro é ignorado por todos, sendo que o processo já tramita há mais de três anos e, nesse período o réu sequer se dignou a procurar a filha, relegando-a ao mais **absoluto abandono material, moral e intelectual** e isto depois de praticar **violenta agressão física à infante**. 3. Impõe-se a destituição do poder familiar quando existem indícios veementes de que **o genitor praticou atos de violência física contra a filha** e a deixou depois no mais completo abandono. Incidência do art. 1.638, inc. I, do CCB. Recurso desprovido. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 1).

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão de violência física do genitor contra a filha, nascida em 06/04/2000. A criança está sob a guarda de sua tia L. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 2-9).

Segundo as provas que constam nos autos, a menina contou na escola que havia apanhado do pai com um relho, assim foi encaminhada ao Conselho Tutelar. O genitor da menina quando questionado confirmou ter praticado a violência física. A menina foi diagnosticada com politraumatismo, comprovando as graves lesões que a J. sofreu. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 2-8).

Em 2008, foi deferida a tutela antecipada que suspendeu o poder familiar do genitor, assim a guarda de J. foi mantida com os tios, S. e I. Em virtude dos mesmos não possuírem condições financeiras de ficarem com a menina, foi deferido a guarda para madrinha de J., que além de ter condições financeiras, manifestou o desejo de cuidar da menina. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 7-8).

O Apelante alega na Apelação em sede de preliminar que não foram esgotados todos meios necessários para localizá-lo e intimá-lo do feito, posto que continuava residindo na Comarca. Sustenta que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório não foram respeitados, além de que não foi realizado o estudo social entre a criança e o genitor, nem com os tios da menina. Alega no mérito, não ser o autor das lesões sofrida pela menina, ademais salienta que a perda do poder familiar é uma imposição grave, que a melhor opção seria a suspensão do poder familiar, posto que deve-se priorizar a manutenção dos vínculos familiares. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 2).

O Relator fundamenta que não houve cerceamento de defesa, posto estar presentes os requisitos para a citação por edital, já que o réu está em lugar incerto e não sabido. Além do mais, o Apelante durante os três anos da tramitação do processo não procurou saber da filha, o que evidencia o absoluto abandono. Para o Relator embora a medida de destituição do poder familiar seja excepcional, está evidente que a menina J. sofreu violência doméstica familiar, assim que a destituição do poder familiar é a medida correta. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 3-6).

O segundo caso de violência física é de relatoria do Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, da Sétima Câmara Cível, o julgamento ocorreu em fevereiro de 2018:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO VERIFICADA. **MAUS TRATOS**. DESCASO DO GENITOR COM O MENOR. PREVALÊNCIA DO INTERESSE E DO BEM-ESTAR DO MENOR. COMPROVADO QUE O GENITOR NÃO TEM CONDIÇÕES DE CUMPRIR COM OS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR, SUBMETENDO O FILHO A **MAUS-TRATOS E ABANDONO AFETIVO**, NA MEDIDA EM QUE NÃO O VISITAVA NO ABRIGO, IMPÕE-SE A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, DIANTE DA PREVALÊNCIA DO **PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**. RECURSO DESPROVIDO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p.1)

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão de violência física do genitor contra o filho. O menino foi acolhido institucionalmente em 25/06/2013, em razão de grave violência física cometida pelo genitor. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p. 2-3).

Consoante as provas apresentadas nos autos do processo, a violência física que o menino sofreu foi tão violenta que houve fratura do braço, o qual teve que ser engessado. O genitor do menino causou as lesões através do uso de “uma cinta e um pedaço de pau”, ao ser acolhida a criança manifestou não querer se aproximar do genitor. Além disso, a genitora do menino afirma ter abandonado o convívio familiar por causada de recorrente violência

doméstica que sofria do companheiro usuário de drogas e álcool. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p. 3).

Em sede de recurso de Apelação, alega o genitor que não possui histórico de violência na família, que a agressão ocorrida foi um “fato isolado” do cotidiano entre pai e filho. Aduz que usou a agressão como forma de disciplina para que o filho aplicar-se nos estudos, sendo que é um pai afetivo que importa-se com a educação do mesmo. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p. 2).

Ainda, ressalta que devem ser esgotadas todas as alternativas para resolver os problemas familiares, não havendo provas suficientes de sua incapacidade de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar; sendo que sequer tenha recebido auxílio do Poder Público de programas de proteção familiar. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p. 2).

O Relator fundamenta que não há provas que indiquem ser o genitor apto para o exercício do poder familiar, sendo que não foi vislumbrando vínculos afetivo ou condições de cuidado com o filho, visto o seu desinteresse durante o período de acolhimento. Ademais, a violência física sofrida pelo menino não foi um fato apartado, haja vista o histórico de violência doméstica contra a mãe do menino perpetrado pelo genitor. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p.3-5).

Nesse sentido, o Relator nega o provimento ao recurso, confirmando a sentença que destituiu o poder familiar, persistindo a incontestável violação dos deveres atinentes ao poder familiar sobre proteção, cuidado e criação da criança e do adolescente. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a, p. 5).

Agora, passa-se a análise do primeiro caso de violência física, da Oitava Câmara Cível, com relatoria do Desembargador Rui Portanova, o julgamento ocorreu em abril de 2014:

APELAÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. Caso de adequado julgamento de procedência do pedido de **destituição do poder familiar contra o genitor**, porque bem provada a **prática de violência e de maus-tratos**, assim como a situação de abandono e negligência. NEGARAM PROVIMENTO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p.1)

O recurso de Apelação foi interposto pelo genitor contra sentença do Juizado da Infância e Juventude – 2ª Vara Criminal da Comarca de Cruz Alta, nos autos do processo de destituição do poder familiar, que foi julgado parcialmente procedente o pedido para destituir

o recorrente do poder familiar em relação aos filhos em razão de violência física. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 2-3).

Segundo as provas apresentadas nos autos do processo, a violência física perpetrada contra os meninos era realizada “com fios de luz para dar choques nas orelhas dos incapazes”. Além disso, sofriam de violências psicológicas, em virtude de terem sido sequestrados, longe da genitora, que supostamente foi morta pelo Apelante. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 4-5).

Cabe ressaltar que, o Apelante demonstra falta de interesse nos filhos, além das agressões físicas e psicológicas praticadas, em especial com o menino P. R., que segundo o próprio genitor, não é seu filho biológico. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 5).

De acordo com relatos da Assistente Social, o genitor era “violento e perigoso” o que motivou a pedido de proibição de visitas às crianças, posto o desequilíbrio emocional nas mesmas, que estavam se adaptando às visitas a casa do casal M. e J. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 5-6).

Alega o apelante em suas razões, a inexistência de provas de violência física com os filhos, mas que em virtude de sua prisão preventiva não pode cuidar deles. Aduz que a destituição do poder familiar ser medida extrema e excepcional, não sendo a situação do autos. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 2).

Para o Relator, as provas dos autos evidenciam que o genitor não está preparado para o exercício dos deveres inerentes do poder familiar, além disso, os meninos já se encontram adaptados à família substituta. Nesse sentido, negou o provimento ao recurso, confirmando a sentença que destituiu o poder familiar, visando o melhor interesse dos meninos que merecem um ambiente de proteção, cuidados e educação para viver. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 3-12).

O segundo caso de violência física é de relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, da Oitava Câmara Cível, o julgamento ocorreu em junho de 2016:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA, MAUS-TRATOS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 22 DO ECA E ART. 1.638, II, DO CCB. Irretocável a sentença que destituiu os genitores do poder familiar, pois robustamente demonstrado que os réus, com **histórico de violência doméstica e negligência**, não reúnem condições pessoais para oferecer os mais básicos cuidados ao filho, abrigado no primeiro ano de vida em decorrência da situação de vulnerabilidade social vivenciada e dos **maus-tratos sofridos**. APELO DESPROVIDO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p.1)

A ação ajuizada no primeiro grau foi de destituição do poder familiar em razão de violência física e negligência dos genitores contra o filho, nascido em 17/06/2011. O menino encontra-se adaptado aos cuidados de família substituta desde 23/08/2013. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 2-4).

De acordo com as provas apresentadas no processo, a violência física foi o que levou o menino a ser acolhido. No dia 27/03/2013, o menino chegou na Escola com a orelha machucada por queimadura. Além disso, o menino tinha um histórico de negligência e maus-tratos, praticado por ambos os genitores, que foi relatado pela Escola ao Conselho Tutelar. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 4-5).

Ressaltar-se que, o ambiente familiar denota grande vulnerabilidade tendo vista a exposição do menino ao presenciar a violência doméstica sofrida pela genitora. Outro problema é que a genitora não apresenta condições psicológicas para cuidar do menino, além do fato da ocorrência da destituição do poder familiar de outros dois filhos seus. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 6).

Alega a Apelante que foi afastada do filho em virtude de denúncias vazias, que sempre cuidou bem do filho, estando o mesmo bem alimentado e limpo. Justifica que a queimadura ocorreu por causa de um acidente com o cano de motocicleta, e que foi tratada adequadamente. Ainda aduz que não teve oportunidade de defender-se sendo surpreendida com o acolhimento do filho. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 2-3).

O Relator fundamenta que o ambiente familiar permeado pela violência doméstica tinha uma influência negativa no menino, sendo evidente a existência de vulnerabilidade nas relações familiares e a inépcia dos pais para o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Portanto, considerando o superior interesse da criança desenvolver-se em um ambiente sadio, o Relator negou provimento ao recurso de Apelação. (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 7).

Diante do exposto pela jurisprudência através dos quatros julgados, nota-se que a violência física apresenta-se como uma violência doméstica que acontece por meio de um conjunto de fatores.

Entre as jurisprudências do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul, a violência física concretiza-se em um contexto permeado de outras violências¹³. Em todos os julgados

¹³ APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO PSICOLÓGICO. NEGLIGÊNCIA. VIOLÊNCIA FÍSICA.** SITUAÇÃO DE RISCO DEMONSTRADA. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES DE PROPORCIONAR O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DOS FILHOS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO **PODER FAMILIAR.** ART. 1.638 DO

analisados constatou-se a presença de no mínimo outro tipo de violência¹⁴, seja através da negligência ou violência psicológica.

Verifica-se que o posicionamento do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul sobre a violência física é ainda mais crítico do que o observado nos casos de negligência. Aqui, ressalta-se que a situação é mais delicada por envolver mais riscos ao infante.

Embora seja de extrema importância a preservação dos vínculos familiares, nos casos analisados a prática de violência física impossibilita que a convivência familiar seja mantida, priorizando-se o superior interesse da criança.

Nessa senda, ressalta-se a adequação do posicionamento dos Desembargadores a doutrina da proteção integral, haja vista a preocupação com o bem-estar físico, psíquico e moral das crianças e adolescentes.

Percebe-se que a fundamentação dos Relatores levaram em conta não somente a violência física isolada, mas o ambiente familiar cercado pelo histórico de negligência, abandono (afetivo, material e moral), uso abusivo de entorpecentes, violência psicológica e doméstica.

Observa-se uma repetição do ocorrido nos casos negligência sobre a aplicação Lei da Palmada na jurisprudência analisada, o posicionamento dos desembargadores já era condizente com os princípios norteadores da lei. A diferença dos dois casos é que há um tratamento mais rigorosa nos casos de violência física, posto que a lei garante que crianças e adolescentes serão educados sem o uso de castigos físicos ou tratamento cruel ou degradante.

CÓDIGO CIVIL E ARTS. 22 E SEQUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DAS MENORES. SENTENÇA MANTIDA. Comprovado que os genitores não têm condições de cumprir com os deveres inerentes ao **poder familiar**, submetendo as filhas à situação de risco consubstanciada na prática de negligência e **violência** física e emocional, impõe-se a **destituição** do **poder familiar**, diante da prevalência do princípio do superior interesse da criança. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2018b)

¹⁴ Dentre as violências presentes nos julgados do TJRS em conjunto com a física, preferiu-se não trazer que as continham a violência sexual. No entanto, é exemplo de jurisprudência sobre a matéria de violência física e sexual:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. **VIOLÊNCIA FÍSICA E ABUSO SEXUAL**. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO AO GENITOR. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. **Existindo prova inconteste nos autos acerca da violência e do abuso sexual praticado pelo genitor contra os filhos (crianças e adolescentes), cumpre confirmar a sentença que o destituiu do exercício do poder familiar, em observância ao princípio da proteção integral insculpido no ECA**. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2013a)

O caso acima denota um clássico paradigma de violência doméstica familiar, o genitor além utilizar-se de violência física e abuso sexual contra os filhos, submetia sua esposa a violência doméstica, o que não só comprova sua inaptidão para o cuidado dos filhos, um risco para todo núcleo familiar.

4 CONCLUSÃO

A proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescente é de suma importância, em razão disso, o cenário internacional buscou medidas para sua ampliação com a promulgação de Tratados e Convenções de Direito Internacional. O Brasil ao assinar esses documentos comprometeu-se com a internalização dos princípios de direitos humanos de proteção da criança, assim houve a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Além do ECA e da proteção constitucional conferida às crianças e adolescentes, a Lei da Palmada foi promulgada como uma forma de proibição de uso de castigos físicos ou tratamentos cruéis ou degradantes.

Os críticos da Lei da Palmada acreditam que não havia necessidade da promulgação da lei, pois os institutos jurídicos existentes já eram autossuficientes para a Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes. Entretanto, deve-se lembrar que o atual Código Civil de 2002 permite os castigos moderados, o que afronta a Doutrina Internacional da Proteção Integral que foi incorporada pela Constituição Federal, assim que a promulgação da Lei da Palmada nada mais fez do que tacitamente revogar o dispositivo.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul evidencia a evolução sobre a proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes mesmo quando a legislação civil ainda demonstrava traços da Doutrina da Situação Irregular do Menor. Um dos problemas evidenciados nesse estudo, foi que embora a jurisprudência tenha um cunho protetivo da criança e do adolescente na busca pelo melhor interesse e bem-estar, inferiu-se que não houve uma mudança significativa nas práticas de violência doméstica contra crianças e adolescentes. Tal constatação decorre do fato de que as jurisprudências sobre os casos de destituição do poder familiar, na grande maioria dos casos, decorriam de violência física produzida na família, em geral torna-se visíveis nesse núcleo específico da população brasileira: a população economicamente vulnerável.

No entanto, isso não se deve a condição econômica vulnerável da população, mas sim, ao fato de que o Conselho Tutelar não investiga na prática as camadas mais ricas da população, sendo que nesses casos o Poder Judiciário e o Ministério Público ignoram a sua existência, como aconteceu no caso do menino Bernardo. Ressalte-se a importância de discutir o tema, pois a identificação dos casos de violência doméstica de crianças e adolescentes depende das denúncias da população sobre os casos de abuso infantil, ao que se soma a importância da atuação ativa dos Conselho Tutelar.

Dito isso, não é possível estimar os números dessa violência em camadas mais abastadas da sociedade, posto que nos casos presentes na jurisprudência analisada a violência se mostrou associada à vulnerabilidade econômica das famílias, sendo o núcleo de profissionais da educação e da saúde os responsáveis pelas denúncias. Existem exemplos concretos em que a violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes de famílias de classe média e alta não é identificado a tempo, como no caso do menino Bernardo.

No presente estudo, pode-se averiguar que o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é marcado pelo princípio do superior interesse da criança, que no decorrer dos casos julgados podem ser postos “em xeque”. Isso ocorre ao sobrepesar o direito de crianças e adolescentes de permanecer no convívio familiar, ou de serem colocados em famílias substitutas como forma de proteção contra ambientes violentos e marcados pelo abandono dos pais biológicos.

Quanto a resposta do questionamento proposto: “se é possível afirmar que a Lei da Palmada encontra-se adequada aos Princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, tanto na doutrina e na jurisprudência, mostrando-se alinhada às tendências do Direito Internacional sobre o tema?” Constatou-se que embora a jurisprudência mostra-se adequada aos princípios protetivos relativos a crianças e adolescentes, não houve uma mudança significativa nas práticas de violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Diante disso, observa-se que a edição da Lei da Palmada alinhou o ordenamento jurídico brasileiro às tendências de Direito Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Crianças e Adolescentes ao banir qualquer espécie de castigo físico e tratamento cruel ou degradante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. LEI Nº 13.010, DE 26 DE JUNHO DE 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm> Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. LEI Nº 10.046, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm> Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. LEI Nº 11.829, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2008. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111829.htm> Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. **Cenário da Infância e Adolescência no Brasil 2017**. São Paulo: Nywgraf Editora Gráfica Ltda, 2017. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/system/library_items/files/000/000/004/original/Cen%C3%A1rio_da_Inf%C3%A2ncia_e_Adolesc%C3%A2ncia_2017.pdf?1510661423> Acesso em: 16 jul. 2018.

_____. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.** Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome/Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006b. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>> Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. **Violência contra a criança e o adolescente:** proposta preliminar de prevenção e assistência à violência doméstica. – Brasília: Ministério da Saúde, SASA, 1997. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0220violencia.pdf>> Acesso em: 26 jun. 2018.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Crianças Vitimizadas:** a síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu Editora, 1989. p. 21-22. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/26768591/criancas-vitimizadas-a-sindrome-do-pequeno-poder---livro-completo>> Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. **Violência Psicológica Doméstica:** Vozes da Juventude. São Paulo: LACRI – LABORATÓRIO DE ESTUDOS DA CRIANÇA/PSA/IPUSP, 2001. p. 21-22. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6423584/violencia-psicologica-domestica-vozes-da-juventude_dra-maria-a-azevedo-e-dra-viv> Acesso em: 24 abr. 2018.

FERREIRA, Kátia Maria Maia. Violência Doméstica/Intrafamiliar Contra Crianças E Adolescentes - Nossa Realidade. In: SILVA, Lygia Maria Pereira da (Org). **Violência Doméstica Contra a Criança e o Adolescente.** Recife: EDUPE, 2002. p. 17- 43. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_criancas_adolesc.pdf> Acesso em: 24 nov. 2017.

GARBIN, Cléa Adas Saliba, et al. Violência denunciada: ocorrências de maus tratos contra crianças e adolescentes registradas em uma unidade policial. **Revista Brasileira de Enfermagem – REBEn.** Vol. 64, n.4, p. 665-670, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reben/v64n4/a06v64n4.pdf>> Acesso em: 16 jun. 2018.

GARBIN, Cléa Adas Saliba, et al. Desafios do profissional de saúde na notificação da violência: obrigatoriedade, efetivação e encaminhamento. **Ciência & Saúde Coletiva.** Vol. 20, n.6, p. 1879-1890, 2015. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csc/v20n6/1413-8123-csc-20-06-1879.pdf>> Acesso em: 16 jun. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/cfi/4!/4/4@0.00:6.91> > Acesso em: 07 mai. 2018.

MATOS, Eduardo. Caso Bernardo: quatro anos depois, como vivem os acusados de matar o menino. **GaúchaZH,** Porto Alegre, 03 abril 2018. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2018/04/caso-bernardo-quatro-anos-depois-como-vivem-os-acusados-de-matar-o-menino-cjfk52jk9058p01ph96g4scm8.html>> Acesso em: 27 jun. 2018.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. O Enfrentamento a Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes no Brasil. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org). **Direito da Criança e do Adolescente**: Novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 607-635.

PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira, et al. Lei da Palmada: Reflexões e Implicações Psicojurídicas. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Vol.8, n. 1, p. 184-203, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/8860/0>> Acesso em: 27 jun. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V / Direito de Família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974619/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:34.7>> Acesso em: 05 jun. 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0.00:20.3>> Acesso em: 07 mai. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-58374/cfi/6/60!/4/58/2/2@0:0>> Acesso em: 26 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 1ª Vara Judicial da Comarca de Três Passos. **Procedimento do Júri - Crime de Homicídio Qualificado**. Processo nº 21400007048. Ministério Público do Rio Grande do Sul e L.B. 15 de abril de 2014a. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/casobernardo/#>> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público**. Apelação cível nº 70045269495. Ministério Público do Rio Grande do Sul e J.U.Q. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+n%C2%BA+70045269495&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+N%C2%BA+70+045+269+495&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público**. Apelação cível nº 70054113147. Ministério Público do Rio Grande do Sul e F.C.S.S. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. 25 de julho de 2013a. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70054113147&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&ab>

+n%C2%BA+70056383847&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público.** Apelação cível nº 70069146363. Ministério Público do Rio Grande do Sul e A.C. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 02 de junho de 2016.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70069146363&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70059021618&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público.** Apelação cível nº 70073792186. Ministério Público do Rio Grande do Sul e E.S. Relator: Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros. 28 de junho de 2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70073792186&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70069146363&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público.** Apelação cível nº 70076461714. Ministério Público do Rio Grande do Sul e L.F.S. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. 28 de fevereiro de 2018a. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70076461714&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70073792186&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público.** Apelação cível nº 70077179596. Ministério Público do Rio Grande do Sul e E.F.R. Relator: Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros. 25 de abril de 2018b.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70077179596&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70076461714&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso contra a ação de destituição do poder familiar promovida pelo Ministério Público.** Apelação cível nº 70077058519. Ministério Público do Rio Grande do Sul e S.S.S. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. 24 de maio de 2018c.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70077058519&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+c%C3%ADvel+n%C2%BA+70077179596&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris> Acesso em: 26 jun. 2018.

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

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547223939/cfi/151!/4/4@0.00:48.8>> Acesso em: 08 mai. 2018.

ROSSETTO, Geralda Magella de Farias; VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Orgs).

Direito da Criança e do Adolescente: Novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 67-104.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Orgs). **Direito da Criança e do Adolescente:** Novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 131-183.

TAVARES, Mauricio Antunes. O Trabalho Infantil e as Múltiplas Faces da Violência Contra Crianças e Adolescentes. In: SILVA, Lygia Maria Pereira da (Org). **Violência Doméstica Contra a Criança e o Adolescente.** Recife: EDUPE, 2002. p. 115-136. Disponível em:

<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_crianças_adolesc.pdf> Acesso em: 24 nov. 2017.

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

VERONESE, Josiane Rose Petry. Lei Menino Bernardo: por que o educar precisa do emprego da dor? **Revista Jus Navegandi.** 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/29790/lei-menino-bernardo-por-que-o-educar-precisa-do-emprego-da-dor>> Acesso em: 16 jun. 2018.

WASELFISZ, Julio Jacob. **Mapa da Violência 2012:** Crianças e Adolescentes do Brasil. Rio de Janeiro: Cebela, 2012. Disponível em:

<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_Crianças_e_Adolescentes.pdf> Acesso em: 24 nov. 2017.

