

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

LIMITES À INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR NO BRASIL

Autora: Daiana Souza Santos

Orientadora: Prof.^a Me. Patrícia Fernandes Fraga

**JUÍNA
2014**

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

LIMITES À INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR NO BRASIL

Autora: Daiana Souza Santos

Orientadora: Prof.^a Me. Patrícia Fernandes Fraga

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

JUÍNA

2014

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

Monografia aprovada em ____/____/_____, para obtenção de título em Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Patrícia Fernandes Fraga

Jamille Fernanda Ferreira de Souza

Luiz Fernando Moraes de Mello

Dedico este trabalho ao meu pai que sempre me incentivou aos estudos, se tornando um grande exemplo a ser seguido, tamanha a sua garra e força de vontade em vencer na vida. E também ao meu esposo que acreditou na minha capacidade e aos meus amados filhos, que são presentes de Deus para mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me deu forças para superar toda e qualquer dificuldade que se pôs à minha frente, e pela oportunidade de chegar ao fim de mais um projeto em minha vida.

Agradeço à minha família que esteve todo tempo ao meu lado, me mostrando que vale a pena lutar por aquilo em que acreditamos, por mais árduas que sejam as dificuldades.

Agradeço aos meus colegas de turma, que sempre me mostraram que eu poderia chegar muito longe devido à minha capacidade.

Agradeço a todos os familiares e amigos que além de torcerem, oraram a Deus por mim para que alcançasse o sucesso.

Não menos importante, gostaria de agradecer aos meus mestres, sem os quais não seria possível a realização desse projeto, em especial, a minha Orientadora, a Professora Mestre Patrícia Fernandes Fraga.

E por derradeiro, gostaria de agradecer às pessoas que me disseram que eu estava no curso errado, que eu não seria uma boa profissional na área do Direito porque eu era certinha demais, mas tais palavras, por incrível que pareça, foram importantíssimas para que eu chegasse até aqui, porque ao invés de me desmotivarem, foi o fermento do qual eu precisava para crescer.

A todos, o meu muito obrigada!

“A família de hoje não é mais nem menos perfeita do que aquela de ontem: ela é outra, porque as circunstâncias são outras”.

(Émile Durkheim)

RESUMO

Esta monografia é fruto do estudo do Direito, em especial, o Direito de família no que se refere à intervenção do Estado brasileiro em seu âmbito. Tendo em vista a forma como os pais tem procedido no exercício do poder familiar e o Estado tendo que intervir com o objetivo de proteger o menor, o presente trabalho tem o escopo de levantar um questionamento acerca de até onde vai a legitimidade de o Estado intervir na família. O objetivo principal centra-se em discutir uma possível limitação a essa intervenção, resguardando a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, mas respeitando a autonomia privada da família. Será tratado o instituto da Intervenção do Estado no Poder Familiar, sobre o que vem a ser, como e quando surgiu, da sua legitimidade, dos reflexos e como confrontar tal intervenção na esfera da autonomia privada. Entender sua necessidade, bem como identificar os pontos positivos e as lacunas, podendo visualizar os reflexos da intervenção do Estado em uma área delicada que é a família, e, por conseguinte, ver essa intervenção, não com caráter de intromissão, mas como complementação à responsabilidade da família no exercício do poder familiar. Não há como definir um limite exato, mas o que se propõe é a análise do caso concreto primando pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Poder familiar. Intervenção do Estado. Legitimidade. Necessidade. Limites.

ABSTRACT

This monograph is a law of the study of the fruit, in particular the family of law in regard to the intervention of the Brazilian State in its scope. Given the way parents has proceeded in the exercise of parental authority and the state having to intervene in order to protect the child, this study has the scope to raise a question about how far does the legitimacy of the state intervene in the family. The main objective focuses on discussing a possible limitation to this intervention, safeguarding the protection of the best interests of the child and adolescent, but respecting the private autonomy of the family. Will be treated the State Intervention Institute in Family Power, what comes to be, as and when it came, its legitimacy, reflexes and how to confront such intervention in the private sphere autonomy. Understand your needs and to identify the strengths and gaps and can see the reflections of state intervention in a sensitive area which is the family, and therefore see this intervention, not meddling with character, but as a complement to family responsibility on the part of family power. There is no way to define an exact limit, but what is proposed is the analysis of the case prioritizing the principles of proportionality and reasonableness.

KEYWORDS: Family. Family power. State intervention. Legitimacy. Need. Limits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO PODER FAMILIAR	12
2.1 Conceito	12
2.2 A evolução do poder familiar na legislação brasileira – apontamentos jurídicos	15
2.2.1 O Poder Familiar no Código Civil de 1916	16
2.2.2 O Estatuto da Mulher Casada	18
2.2.3 A Lei do Divórcio	19
2.2.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	20
2.2.5 Estatuto da Criança e do Adolescente	22
2.2.6 Código Civil de 2002	25
2.3 A Influência da Religião no instituto do poder familiar	29
3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR	32
3.1 Do Instituto da Intervenção do Estado no Poder Familiar	32
3.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança	35
3.3 Da Legitimidade: hipóteses de intervenção	38
3.3.1 Da Suspensão do Poder Familiar	39
3.3.2 Da Extinção do Poder Familiar	41
3.3.3 Perda ou Destituição do poder Familiar	43
3.4 A Intervenção do Estado no poder familiar e a autonomia privada	46
4 A PROBLEMÁTICA DA FALTA DE LIMITES À INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR	49
4.1 Da polêmica gerada em torno da Lei nº 13.010/2014 – “Lei Menino Bernardo”	50
4.2 Os reflexos da intervenção do Estado na esfera familiar e educacional	54
4.3 Da Importância de limites à intervenção do Estado no seio da família	58
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O direito de família tem sido alvo de grandes mudanças decorrentes das transformações da sociedade. É um instituto, em suma, delicado, mas que merece uma atenção especial do Estado vez que a família é considerada base da sociedade.

Acompanhar as transformações da sociedade não é tarefa fácil para o direito, mas faz-se necessário para que direitos constitucionais tidos como fundamentais sejam efetivamente resguardados. Por isso, estudar a família em seus diversos aspectos, compreendendo seu fundamento e desenvolvimento histórico, bem como o posicionamento do Estado frente às mudanças em que a família tem sido inserida é de grande importância para o direito.

O direito de família não é um assunto novo a ser abordado em uma academia, nem por isso perde sua essência, vez que sofre constantes mudanças. Ou seja, o fato de um assunto ser demasiadamente discutido no âmbito acadêmico não significa que deixe de ser importante e no tocante a família, dada às constantes mudanças que tem sofrido, portanto, a releitura dos preceitos legais que a norteiam precisa ser constante.

O exercício do poder familiar é um direito e um dever inerente aos pais para com os filhos, com o objetivo de assegurar o pleno desenvolvimento da criança e sua preparação para viver em sociedade. Daí a importância do presente trabalho em abordar a intervenção do Estado no exercício desse poder, trazendo as características que a norteiam, sua legitimidade, seus reflexos e o posicionamento doutrinário acerca da intervenção ilimitada.

Existem situações em que é importante que se discuta uma limitação à essa intervenção, caso contrário o exercício do poder familiar será exercido pelo Estado e não pela família. Resultado disso, é que com a constante intervenção do Estado na esfera familiar, muitos pais têm se isentado de suas responsabilidades. E a intenção do legislador ao impor essa intervenção não é essa. Pois de acordo com a Constituição Federal em seu art. 227, e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação em seu art. 2º, essa responsabilidade é conjunta, ou seja, na falta da família ou em sua má administração, intervém o Estado.

Além de ser de grande importância na academia o levantamento de discussões relevantes ao contexto social, o tema aqui proposto é composto de lacunas que necessitam ser preenchidas. O Estado, ainda que, de posse da sua legitimidade para intervir no poder familiar deve estar adstrito a limites. O âmbito familiar é uma área muito delicada, e não existe uma fórmula pronta a ser executada pelos pais para que obtenha êxito na educação dos filhos.

Que o Estado deva agir em situações especiais e extremas não há o que se discutir, mas que seja imposto um limite para que seja respeitado o direito ao exercício do poder familiar, uma vez que os pais têm se escusado de seu dever em educar por compreender, erroneamente, que o Estado está a tomar de suas mãos o direito de educação sobre os filhos.

A presente pesquisa municiou-se de amplo referencial teórico. A norma, a doutrina, bem como casos concretos foram primordiais para que alcançasse o objetivo da pesquisa que é conhecer o instituto do poder familiar em todas as suas peculiaridades.

O primeiro capítulo inicia-se conceituando o poder familiar e abordando seus aspectos históricos dentro da legislação brasileira, iniciando-se pelo Código Civil de 1916, em que o chefe de família detinha todo o poder de administração da família em suas mãos até o importante marco histórico com a Constituição da República de 1988 e, conseqüentemente, sua consagração com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002. A seguir será analisada a influência que a religião exerceu e exerce na família desde os primórdios da sociedade e como essa influência ainda se faz presente.

O segundo capítulo vai tratar do instituto da intervenção do Estado no poder familiar e como o Estado necessitou disciplinar tal possibilidade dentro da família. Nesse momento julgou-se importante o estudo do princípio do melhor interesse da criança para em seguida trazer as hipóteses em que a lei prevê essa legitimada intervenção. Por derradeiro, a intervenção estatal na família em confronto a família como sendo detentora de sua autonomia privada.

Os dois primeiros capítulos são importantes para que compreenda-se o foco da pesquisa que se pauta em uma possível limitação na intervenção do Estado no poder familiar.

O terceiro capítulo tratará da problemática falta de limites à intervenção do Estado no poder familiar, abordando a polêmica gerada em torno da Lei 13.010/2014. Uma lei recente que, antes de ser sancionada, foi alvo de muitas críticas por parte de uma doutrina majoritária e pela própria sociedade. A seguir serão retratados os reflexos dessa intervenção tanto na esfera da família, quanto na esfera educacional. Concluindo, será discutida a importância de adotar um limite à intervenção do Estado no seio da família como forma de garantir o efetivo exercício do poder familiar sem prejudicar o pleno desenvolvimento da criança e o seu melhor interesse.

Em sede de conclusão do presente trabalho, esclarece-se que o que se discute não é a não intervenção estatal, mas que essa intervenção prime pelo que se entende como razoável e proporcional. A família tem sido alvo de diversos ataques e tem sido classificada na atualidade como uma instituição falida, uma vez que os pais têm se isentado de suas responsabilidades na

educação dos filhos com a justificativa de que o Estado está a tirar de suas mãos a autoridade que antes era conferida.

Esse limite não existe um ponto exato, visto que cada caso é um caso e que não existe uma técnica única e perfeita para que os pais criem seus filhos entregando-os prontos para atuarem com perfeição na sociedade.

2 DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é um instituto do direito civil que passou por várias mudanças, seja por questões de nomenclatura, seja na forma de seu exercício. Dentro deste contexto, é necessário que se faça uma análise de seus conceitos, bem como de seu amparo na legislação brasileira, para que se compreenda a legitimidade de o Estado intervir em situações especiais no exercício do poder familiar.

2.1 Conceito

Quando se fala em poder familiar trata-se de direitos e obrigações conferidos aos pais no tocante a criação dos filhos. Sua atribuição conferida aos pais ocorre, geralmente, até a completude da maioridade civil, ou seja, até os dezoito anos, idade em que os filhos passam a ter autonomia sobre si. A partir dessa idade, ainda que estejam convivendo com os pais, não mais se sujeitam ao poder exercido por estes, mas ainda assim devem respeito, não porque a lei imponha, mas por questões afetivas e sociais.

Tratando-se de conceito, disciplina Fabio Ulhoa Coelho:

À ingente responsabilidade que os pais têm devem corresponder os meios para cumpri-la. Por isso, a família se organiza com a atribuição a eles de um poder, que exercem sobre os filhos. Justifica esse poder o adequado cumprimento das funções associadas à paternidade e maternidade. É um simples instrumento para a realização dos objetivos de preparação dos filhos para a vida; objetivos que a sociedade reserva aos pais, e espera sejam atendidos, na formação de seus membros. Tanto assim que pode ser suspenso ou mesmo retirado esse poder daqueles que não o exercem visando cumprir a responsabilidade paterna ou materna¹.

Da forma como o autor coloca vislumbra-se o grau de relevância social que o exercício do poder familiar tem. Não é apenas a responsabilidade de criar os filhos, mas de prepará-los para a vida, para que estes satisfaçam os objetivos e anseios da sociedade. A referida relevância denota-se por verdade, visto que se a pessoa dos filhos se desvia do padrão de comportamento que a sociedade exige, aos pais é reservada a culpa.

Fabio Ulhoa Coelho² afirma que se os pais não receberam uma boa formação em sua família, automaticamente, não estarão preparados para dar uma boa formação aos seus filhos.

¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. v. 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 172. eBook-epub.

² Idem, p. 172. eBook-epub.

Complementando, vale colacionar o entendimento de Roberto Senise Lisboa ao afirmar que:

Poder familiar é, ao mesmo tempo, uma autorização e um dever legal para que uma pessoa exerça as atividades de administração dos bens e de asseguramento do desenvolvimento dos direitos biopsíquicos do filho incapaz, pouco importando a origem da filiação³.

Conforme o autor, entende-se que o poder familiar, que é conferido aos pais ou responsáveis, não tem apenas cunho educacional, mas também administrativo em relação aos bens. Ademais, não se pode esquecer de mencionar a contribuição do caráter moral dos detentores do poder familiar em relação aos filhos.

Na obra de Carlos Roberto Gonçalves, este afirma que:

O instituto em apreço resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los⁴.

O autor é enfático em confirmar a grande responsabilidade dos pais para com seus filhos. Pois, segundo ele, não se trata apenas de tê-los em sua guarda, mas empenhar-se em educá-los direcionando seus caminhos na vida.

Partindo desse prisma, chega-se à conclusão que esse poder conferido aos pais atribui-lhes responsabilidades, sob pena de suspensão ou até mesmo a sua destituição, ou seja, caso seja constatada omissão, ou qualquer situação que coloque em risco a integridade física ou psicológica da criança ou adolescente, esses podem ser retirados do seio familiar na intenção de resguardá-los. Essa ação do Estado dentro do seio familiar, embora seja rígida, extrema, tem como verdadeira intenção não afetar, mas proteger.

No que respeita a nomenclatura, de acordo com Paulo Lobo⁵ o termo “poder familiar” ainda não é o mais adequado, mas considera ser melhor que o termo “pátrio poder”, termo utilizado para referenciar a autoridade paterna. O autor, ainda, traz à baila o fato de as legislações estrangeiras mais recentes terem adotado a terminologia “autoridade parental”, que seria mais moderna e retiraria um pouco o foco de “poder”.

³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, v. 5:** direito de família e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 194. eBook-epub.

⁴ GONÇALVES, Cunha. Apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit. p. 399.

⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296. eBook-PDF.

Não tão distante dos demais autores, Silvio Rodrigues conceitua que “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção dos filhos”⁶.

Partindo do que preceitua o autor, deduz-se que o poder familiar não está atrelado apenas aos deveres, mas também aos direitos, principalmente, ao direito de exercer o poder familiar. Considerando que o Estado, assim como impõe o dever de zelar pela integridade física e psíquica da criança e do adolescente, resguarda o direito de exercício desse zelo, ou seja, não se trata apenas de um dever, mas de um direito de exercício do poder familiar.

Não muito diferente dos autores já trazidos, Pablo Stolze também conceitua o poder familiar como um conjunto de deveres e direitos, como segue quando diz:

O Código Civil de 1916 dispunha, em seu art. 379, que os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estariam sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores. O Código de 2002, aperfeiçoando a matéria, rompeu com a tradição machista arraigada na dicção anterior, para consagrar a expressão “poder familiar”. Claro está, todavia, que de nada adiantaria um aprimoramento terminológico desacompanhado da necessária evolução cultural. Por isso, mais importante do que o aperfeiçoamento linguístico, é a real percepção, imposta aos pais e mães deste país, no sentido da importância jurídica, moral e espiritual que a sua autoridade parental ostenta, em face dos seus filhos, enquanto menores. Em conclusão, podemos conceituar o poder familiar como o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes⁷.

No trecho citado, cumpre frisar o tratamento dado pelo autor quando busca a evolução do instituto na legislação brasileira, incluindo a mudança terminológica de pátrio poder para poder familiar, para depois trazer seu conceito.

Portanto, chega-se à conclusão que o poder familiar, como falado anteriormente, não é apenas um dever, mas também um direito conferido aos pais, no atinente à criação de seus filhos, bem como na administração de seus bens, com o objetivo de prepará-los para a vida.

Adiante será tratado esse instituto e sua passagem pela história, no respeitante ao Brasil.

⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 356.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família – As Famílias em perspectiva Constitucional**. ed. 2. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 619. eBook-epub.

2.2 A evolução do poder familiar na legislação brasileira – apontamentos jurídicos

A evolução do poder familiar na história deu-se, tanto em face da nomenclatura, como dito, quanto na forma como passa a ser exercido e, para chegar-se à essa conclusão, é importante entender a concepção que se tinha de família, sua evolução e como isso mudou.

Em se tratando de surgimento do instituto do poder familiar, de forma geral, na história do mundo, conclui-se, a partir do que fora estudado, que não se tem uma fonte exata, mas que sua configuração enquanto instituto basilar do direito, de acordo com a obra de Coulanges⁸, deu-se na sociedade romana.

De acordo com Washington de Barros Monteiro:

O poder familiar, então chamado pátrio poder, foi instituto perfeitamente organizado em Roma. Primitivamente, no direito romano, a *patria potestas* visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Nos primeiros tempos, os poderes que se enfeixavam na autoridade do pai, tanto os de ordem pessoal como os de ordem patrimonial, caracterizavam-se pela sua larga extensão⁹.

De acordo com o autor, o instituto do poder familiar tem sua figura destacada em Roma, pois já se verificava nele poder de grande extensão. Diz-se isso, pois quando afirma ser um instituto “perfeitamente organizado”, dá a entender que nesse momento da história que o poder familiar é um instituto de relevância para o direito. Constata-se que a *patria potestas*, que hoje é entendida por poder familiar, era exercido em interesse exclusivo do chefe da família, tanto sobre a pessoa dos filhos quanto sobre o patrimônio.

Sobre a influência do poder patriarcal, nas palavras de Fustel de Coulanges:

[...] A palavra *pater* tinha outro sentido. Na língua religiosa, aplicava-se a todos os deuses; na língua do direito, a todo homem que não dependesse de outro, e que tinha autoridade sobre uma família ou sobre um domínio: *pater familias*. [...] Continha em si, não a ideia de paternidade, mas a de poder, de autoridade, de dignidade majestosa. [...] A história dessa palavra nos bastará para dar ideia do poder que o pai exerceu por muito tempo na família, e do sentimento de veneração que se ligava a ele, como a pontífice e soberano. [...] Os vários e numerosos direitos que as leis lhe conferiram podem ser catalogados em três categorias, segundo se considera o pai de família como chefe religioso, como senhor da propriedade ou como juiz¹⁰.

Fazendo uma leitura da obra do autor, compreende-se que a família existe desde que o mundo é mundo e que seu fundamento esteve enraizado na religião, ou seja, os fundamentos

⁸ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 1961. p. 120. eBook-PDF.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil, 2: direito de família**. 42 ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 515. eBook-epub.

¹⁰ COULANGES, Fustel de. op cit. p. 119.

das relações familiares tiveram suas origens atreladas à religiosidade naquilo que o homem não conseguia logicamente entender ou explicar e possuía uma conotação mística.

O autor Paulo Lobo diz que “no Brasil, o direito de família refletiu as condições e modelos sociais, morais e religiosos dominantes na sociedade”¹¹.

Durante muito tempo, ainda nos dias atuais, as famílias tradicionais católicas encaminham seus filhos para serem orientados pela igreja no “catecismo”¹². Muito embora haja diversos tipos de religiões, a religião católica tem suas atenções voltadas, com muito afinco, para a família.

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro traz algumas definições de outros autores em face à origem da família e a grande maioria define ser a origem da família de cunho religioso, tendo algumas palavras-chave que se enquadram nesses conceitos, tais como: medo, respeito, prática ética, amor¹³.

Partindo dessa análise, no sentido religioso, quando se fala em família, compreende-se ser algo divino, dom de Deus, ligado ao afeto, enfim, realmente aproximando-se a sua origem na religiosidade. Nesse sentido, não há como falar na evolução da família sem trazer sua íntima ligação com a religião.

Aprofundar-se-á essa argumentação no decorrer do texto. Por seu turno passa-se, então, a disciplinar sobre a evolução do poder familiar no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1 O Poder Familiar no Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916 o modelo de família é o patriarcal, ou seja, ao chefe da família cabia toda a responsabilidade de administração do lar, principalmente com relação a educação dos filhos. Apenas em situações especiais é que aparecia a figura feminina na administração da família.

Esse papel de mulher totalmente submissa aos mandos e desmandos do marido esteve presente em nossa sociedade por anos. Corroborando com tal afirmação, vislumbra-se que no Código Civil de 1916, no artigo 6º, II, a mulher aparece como pessoa reativamente incapaz. A

¹¹ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 40.

¹² **Catecismo** é uma instrução religiosa, ou seja, o ensino oral da religião cristã, dos seus mistérios, princípios e código moral. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/catecismo/>>. Acesso em: 14 de Out. de 2014.

¹³ BARROS, Washington de; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. op. cit. p. 515-516.

mulher era vista apenas como colaboradora do marido e alguns atos da vida civil a mulher só poderia exercer com autorização dele.

Esses, dentre vários aspectos da legislação, demonstram claramente a posição de inferioridade que a mulher ocupava. Esse ponto de vista só começa a mudar com a Lei 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), na qual a mulher deixa de ser relativamente incapaz para ser absolutamente capaz.

Por oportuno, antes de trazer à baila as alterações do Estatuto da Mulher Casada, vale fazer uma breve remissão às palavras do autor Fabio Ulhoa Coelho sobre a capacidade civil:

A pessoa capaz pode praticar os atos e negócios jurídicos por si, isto é, diretamente, independentemente de auxílio ou intervenção de outra pessoa. Ela é considerada, pelo direito, como dotada de condições psíquico-físicas suficientes à compreensão das consequências dos seus atos. Considera a lei, por isso, que a pessoa natural capaz sabe sopesar convenientemente seus interesses e, em função disso, nortear suas decisões. Tem maturidade, experiência de vida e hábeis meios de comunicação que afastam, presumivelmente, a possibilidade de vir a praticar ato ou negócio jurídico prejudicial aos seus direitos ou interesses. [...] Considera-se que alguns, por não terem ainda alcançado certa idade, não estão suficientemente amadurecidos para tomar decisões, por si mesmos, atinentes à disponibilização ou administração de bens ou interesses. Outros são tidos como portadores de uma deficiência ou vício que lhes inibem o discernimento necessário ao comércio jurídico. São, enfim, pessoas que merecem cuidados do direito para que não acabem sofrendo prejuízos em suas relações econômicas e jurídicas. Na negociação de um contrato, por exemplo, a pessoa de reduzido discernimento, se estiver desacompanhada, poderá abrir mão de uma garantia ou mesmo assumir obrigações exageradas perante o outro contratante, este dotado de discernimento maduro e apurado. [...] O incapaz só pode praticar o ato ou negócio por meio de seu representante ou mediante o auxílio de seu assistente. Mesmo assim, nas hipóteses delimitadas em lei¹⁴.

O autor define que a capacidade só é possível quando a pessoa está em pleno gozo de suas faculdades mentais e que os incapazes, por situações específicas, não estão aptos a praticarem certos atos da vida civil. Essas definições são de grande importância para o direito, pois a capacidade da pessoa é que vai determinar em situações fáticas, acerca da sua responsabilização, de seus atos, sejam lícitos ou ilícitos, e da validade desses atos, inclusive para assumir os deveres decorrentes da autoridade paternal.

Viu-se, portanto, o quão submisso era o papel da mulher frente ao homem. Todavia, essa submissão perde um pouco sua expressiva presença dentro do contexto familiar com o reconhecimento de alguns direitos estampados em legislações posteriores. O que pode ser esclarecido no tópico seguinte.

¹⁴ LÔBO, Paulo. op cit. p. 150-152.

2.2.2 O Estatuto da Mulher Casada

O Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/1962, trouxe avanços em contraposição ao entendimento que se tinha da mulher. Isso porque a sociedade passa por imensas transformações e o ordenamento jurídico tem que acompanhar essas mudanças. Vez que não é a sociedade que acompanha o direito, mas o direito que acompanha a sociedade. Não há como o direito prever tais mudanças e criar uma norma vazia e sem aplicabilidade.

Nesse diapasão contempla-se que o poder familiar que antes era exercido com exclusividade pelo homem, passa a ser exercido por ambos os pais.

Comparando a redação do artigo 380¹⁵, do Código de 1916, e após as mudanças trazidas pela Lei 4.121/62, vislumbra-se que a mulher ganha espaço onde nunca antes havia chegado.

Posto que a referida Lei tenha inovado no dispositivo, o homem, ainda, permanecia em status superior ao da mulher, pois prevalecia a decisão do pai no caso de divergência, o que pode ser vislumbrado no parágrafo único do artigo 380. Embora tenha se tornado mais atuante na sociedade, ainda sofria submissão, diga-se de passagem, autorizada por lei.

Mas há que se considerar, inegavelmente, que o Estatuto da mulher casada trouxe para o Código Civil da época, em seu art. 393¹⁶, uma grande conquista, como se pode verificar na redação anterior e posterior à alteração legislativa. Nota-se que, anteriormente, a mulher quando se separava de seu marido perdia o direito de exercer o poder familiar, voltando a tê-lo apenas em caso de viuvez. Com a alteração trazida pela Lei 4.121/62, esse exercício permanece, ainda que a mulher contraísse nova união com outra pessoa. Com tais dispositivos os direitos da mulher que se casa novamente sofrem importantíssimas modificações no exercício do poder familiar.

¹⁵ Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher. (Redação anterior)

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962). (Nova redação)

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

¹⁶ Art. 393. A mãe, que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera. (Redação anterior)

Art. 393. A mãe que contrai novas núpcias **não perde**, quanto aos filhos de leito anterior os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido. (Redação dada após Lei nº 4.121, de 1962). (Nova Redação). Grifo nosso.

Mudanças ainda mais significativas na família são implantadas pela Lei do Divórcio, como se verá a seguir.

2.2.3 A Lei do Divórcio

Após o Estatuto da Mulher Casada, esse importante marco histórico na vida da mulher, entra em vigor a Lei 6.615/1977, denominada Lei do Divórcio. O casamento, antes tido como indissolúvel, principalmente por um cunho religioso, passa a admitir a hipótese de dissolução da união pela separação, bem como do próprio vínculo do casamento pelo divórcio. A lei não trata de nada exclusivo ao poder familiar, nota-se apenas, os artigos 9º ao 16º¹⁷, a regulamentação de como fica a situação dos filhos em caso de divórcio.

Conforme os artigos anteriormente citados, conclui-se que o instituto do poder familiar, com a introdução da Lei do Divórcio, diretamente não sofre modificações, mas houve alterações em outros sentidos, até mesmo porque o objetivo da lei não fundava-se em disciplinar sobre esse assunto, mas sobre a previsão do divórcio.

As alterações mencionadas dizem respeito os institutos da tutela e da guarda.

De acordo com Pablo Stolze, “conceitua-se a tutela como a representação legal de um menor, relativa ou absolutamente incapaz, cujos pais tenham sido declarados ausentes, falecido ou hajam decaído do poder familiar”¹⁸. Nas palavras de Roberto Senize Lisboa, “guarda dos filhos é o direito potestativo (direito-dever) conferido àquele que permanecer na posse da prole

¹⁷ Art. 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art. 11 - Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art. 12 - Na separação judicial fundada no § 2º do art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

Art. 13 - Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

Art. 14 - No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 10 e 13.

Parágrafo único - Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.

Art. 15 - Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Art. 16 - As disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. op. cit. p. 745.

ou de parte dela”¹⁹. Sendo assim, a tutela e a guarda são dois institutos atrelados ao instituto do poder familiar.

A Lei do Divórcio, mesmo que indiretamente, trouxe mudanças na forma de ver a família, pois até então o que se buscava era a solidez da vida conjugal, mesmo que a felicidade, a harmonia estivesse comprometida, tudo para o bem da moral e dos bons costumes. O casamento era para a vida toda. A previsão do rompimento dos laços conjugais se dava em situações excepcionais e este paradigma foi quebrado pela instituição da Lei 6.515/77.

Em síntese, tanto a o Estatuto da Mulher Casada quanto a Lei do divórcio foram marcos importantíssimos na legislação brasileira. Contudo, logo após, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de Outubro de 1988, uma das maiores conquistas do Estado brasileiro. Sua importância para a família segue disciplinada no tópico seguinte.

2.2.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A maior mudança, então, foi sentida após a Lei do Divórcio. A Constituição de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, foi que trouxe grande inovação para a família no que concerne ao instituto do poder familiar que sofreu grandes mudanças. Em seu capítulo VII dedicou, especialmente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. Já em seu artigo 227²⁰, a Constituição vem tratar especificamente do dever da família. Apesar de não estar expressa a palavra “poder familiar”, diante de tudo o que foi pesquisado até aqui, em se tratando de conceituação, vê-se, que o dispositivo legal está a disciplinar o exercício do poder familiar.

Quando se fala em família, sociedade e Estado, está se falando em solidariedade. A família no exercício do poder familiar, cumprindo com seu papel e respeitando os limites estabelecidos em lei, e a sociedade, juntamente com o Estado, exercendo seu papel fiscalizador, para garantir toda a dignidade inerente à criança e ao adolescente.

Ainda, referente à família, o art. 229 diz que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores...”. Sendo assim, a Constituição da República de 1988, além de fortalecer a ideia de igualdade em seu art. 5º, colocando homem e mulher em mesmo patamar,

¹⁹ LISBOA, Roberto Senize. op. cit. p.137.

²⁰ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

ainda não difere o grau de responsabilidade dos pais para com seus filhos, como leis anteriores o faziam, nem permite discriminação dos filhos.

Embora o foco seja o poder familiar, não obsta trazer ao discurso a influência Constitucional na família, vez que a Constituição da República de 1988 é considerada um marco histórico nas conquistas referentes à família, como por exemplo, o reconhecimento da união estável como entidade familiar e, oportunamente, à atenção especial dispensada à criança e ao adolescente. Nesse condão Paulo Lôbo posiciona-se:

Somente com a Constituição de 1988, cujo capítulo dedicado às relações familiares pode ser considerado um dos mais avançados dentre as constituições de todos os países, consumou-se o término da longa história da desigualdade jurídica na família brasileira. [...] A viragem copernicana da assunção de deveres fundamentais em face da criança resulta de seu reconhecimento como sujeito de direitos próprio. A responsabilidade com sua formação integral, em respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento, é muito recente na história da humanidade. A concepção então existente de pátrio poder era de submissão do filho aos desígnios quase ilimitados do pai; a criança era tida mais como objeto de cuidado e correção do que como sujeito próprio de direitos. Fora da família, a criança era tida como menor em condição irregular. No Brasil, a viragem, decorrente da difusão internacional da doutrina de proteção integral da criança, concretiza-se com o advento da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. De objeto a sujeito chega-se à responsabilidade e aos deveres fundamentais²¹.

Em consonância com o autor, nota-se que a instituição familiar, a partir da Constituição de 1988, desprende-se das desigualdades que a caracterizavam para assumir um papel igualitário entre seus integrantes. A mulher deixou de ser submissa ao homem, conquistando os mesmos direitos e a criança e o adolescente assumindo um papel importantíssimo em que deixa de ser um objeto para tornar-se, visivelmente, um ser humano em desenvolvimento. A carta constitucional coloca os entes integrantes da família em patamar de igualdade, dando atenção especial à criança e ao adolescente na proteção e garantia de seus direitos. O princípio da igualdade estampado no diploma legal pode ser constatado dentro da família. A criança e o adolescente amparados pela doutrina da proteção integral e pelo princípio do melhor interesse do menor não deixam de pertencer à família, apenas assumem um caráter de indivíduo pleno em seus direitos, mesmo que não integrem um seio familiar.

O que se pode deduzir a partir desse momento é que a nossa legislação voltou os olhos para a criança, levando em conta o seu interesse. Pois, mais que dever dos pais, trata-se de direitos da criança, como se verá no Estatuto da Criança e do Adolescente, que entra em vigor oito anos após ser promulgada a Carta Constitucional.

²¹ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 43-52.

2.2.5 Estatuto da Criança e do Adolescente

Após a promulgação da Constituição, quase dois anos mais tarde, foi instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, que vem estabelecer o que entende-se, hoje, por poder familiar, dado o fato de que a expressão anterior, “pátrio poder”, ainda permanecia, vindo a ser modificada somente com o advento do novo Código Civil brasileiro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é muito minucioso no que tange à proteção da criança e do adolescente o que pode ser notado em seus dispositivos²².

O artigo 21 trata da igualdade em condições ao exercício do poder familiar, como já foi discutido anteriormente, indo ao encontro das transformações que a sociedade sofreu no decorrer dos anos e da necessidade de a legislação se adequar às mudanças. Veja-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente está em sintonia com a Constituição da República, já que suas normas versam sobre o exercício do poder familiar pelos pais, em igualdade de condições. Porém, vale ressaltar que a lei refere-se, unicamente, ao pai e a mãe em se tratando de exercício do poder familiar, não abrangendo as novas entidades familiares que compõe a sociedade na atualidade, sendo necessário fazer uma releitura dos dispositivos legais que tratam a família de forma tradicional, trazendo para o foco as relações familiares da atualidade, tendo em vista que no Brasil já se admite casamento entre pessoas do mesmo sexo e adoção por parte destes, temas, anteriormente, tidos como inaceitáveis.

Então, ao se falar em exercício do poder familiar, não mais refere-se, tão somente, ao pai e a mãe, mas quem de forma efetiva detém a guarda dos filhos menores.

Quanto ao artigo 22, trata-se dos deveres dos pais perante os filhos, ou seja, o exercício do poder familiar. Veja-se quão grande são as responsabilidades atribuídas aos pais, com o objetivo único: o de atender aos interesses da criança e do adolescente, com o caráter de proteção e de preparação para a vida.

Já o artigo 23, por sua vez, resguarda aos pais o direito de permanecer no exercício do poder familiar, mesmo que esses se encontrem em condições financeiras que não sejam as mais

²² Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

adequadas. Isto porque, acredita-se que tal dispositivo visa a proteger a relação de afeto que integra as famílias, dado ao fato de que em tempos não muito remotos a condição financeira era posta em cheque quando se tratava de guarda, tempo em que ainda havia resquício de uma visão patrimonialista das relações privadas.

É notório o quanto o legislador se preocupou com detalhes tão importantes, visto que o objetivo principal é atender ao princípio do melhor interesse do menor.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança deixa claro esse entendimento no artigo 3º, quando diz que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”²³.

A Convenção explicita o quanto o melhor interesse da criança se sobrepõe nas decisões das quais sejam objeto. Não se leva em conta o interesse dos pais, do poder judiciário ou quaisquer outras entidades, mas o que efetivamente representa o bem estar da criança. Vale frisar que, como já trazido anteriormente, em ações de guarda, por exemplo, os pais travam intensas batalhas, em que não priorizam o que seria, em tese, melhor para os filhos, focando essa prioridade em suas disputas emocionais, como se estivesse em uma queda de braço e que vença o melhor.

Essa mudança de padrão em que a criança deixa de ser objeto de poder é nitidamente definido por Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito²⁴.

Embora tenha havido relevante mudança no direcionamento do olhar sobre o menor, nota-se que essa preocupação em resguardar o seu melhor interesse parte do Estado, pois ainda hoje se presencia eternas batalhas judiciais de guarda em que o menor aparece como um objeto,

²³ Convenção Internacional dos Direitos da Criança. 1989.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80. Apud SOUZA, Jane de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>>. Acesso em: 16 Ago. 2014.

não como um sujeito de direitos. Sabido é que há relação de afetividade, mas como a batalha de guarda é decorrente de rompimento de relações afetivas entre os pais, o menor passa a ser objeto de disputa nessa batalha e, em alguns casos, as partes que litigam têm a intenção de ferir o outro, o que acaba por deixar de lado o real interesse da criança. Em situações como essa vê-se claramente o Estado cumprindo com o que reza a Constituição da República Federativa do Brasil em se tratando da proteção ao menor, pois nesse contexto não são os interesses dos pais que serão levados em conta, mas o que for melhor para a criança ou o adolescente.

Na mesma toada, quando se trata do melhor para a criança e o adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz referências à intervenção do Estado em situações que colocam em risco a integridade física e psíquica da criança ou adolescente, tais como: suspensão ou perda do poder familiar²⁵.

Nesse momento, o Estado, representado pelo Poder Judiciário, usa de medidas cabíveis quando se trata de proteger o menor. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, é o Ministério Público ou um interessado quem pede ao Judiciário que seja destituído o poder familiar em face de quem, hipoteticamente, não esteja cumprindo com seus deveres quando o assunto é o poder familiar.

Dada a relevância do tema referente ao princípio do melhor interesse da criança, julga-se importante trazer um tópico próprio que o discipline, o que poderá ser constatado mais adiante no terceiro capítulo.

Destarte, percebe-se a legitimidade conferida ao Estado, no tocante à intervenção no poder familiar. O importante em destacar aqui é que não é de qualquer maneira que o menor é retirado do seio de sua família, mas nas hipóteses em que a lei prevê, ou seja, quando a integridade da criança ou do adolescente está em risco, e por meio de análise judicial do caso concreto.

Esse instituto da intervenção do Estado no poder familiar também será discutido com mais propriedade nos capítulos terceiro e quarto.

Por importante, passa-se, agora, ao estudo do que dispõe o Código Civil de 2002 sobre a família e o poder parental.

²⁵ 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. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

2.2.6 Código Civil de 2002

Pois bem, como o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a nomenclatura utilizada ainda era *pátrio poder*. Essa terminologia veio a sofrer modificação no Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002, lei posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente que passa a disciplinar o instituto do poder familiar de forma mais detalhada, na busca de sua consolidação.

No projeto do Novo Código Civil de 2002, ainda permanecia a expressão “pátrio poder”, mas, por sugestão de Miguel Reale, à época, o Senado votou para mudança da nomenclatura para “poder familiar”:

O "sentido social" é uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. Seria absurdo negar os altos méritos da obra do insigne Clóvis Bevilacqua, mas é preciso lembrar que ele redigiu sua proposta em fins do século passado, não sendo segredo para ninguém que o mundo nunca mudou tanto como no decorrer do presente século, assolado por profundos conflitos sociais e militares. Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da "socialidade", fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador. Nosso empenho foi no sentido de situar tais direitos e deveres no contexto da nova sociedade que emergiu de duas guerras universais, bem como da revolução tecnológica e da emancipação plena da mulher. É por isso, por exemplo, que acabei propondo que o "pátrio poder" passasse a denominar-se "poder familiar", exercido em conjunto por ambos os cônjuges em razão do casal e da prole²⁶.

Infere-se, na fala de Miguel Reale, que o novo Código Civil seria instituído em um novo tempo, em uma sociedade com realidade bem distante da época quando passou-se a utilizar o termo pátrio poder, pela razão de o exercício dele estar nas mãos do pai, chefe da família. Sendo assim, com uma nova realidade e com um conceito inovador, nada mais natural que a nomenclatura estivesse de acordo com o instituto em sua essência.

O Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002, relativo ao poder familiar, na verdade, vem para consagrar o que traz a Constituição da República Federativa do Brasil, assim como seu amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente, dado o fato de que o Código Civil brasileiro da atualidade foi instituído em 2002, naquele momento a legislação mais nova que tratava o instituto do poder familiar em seu conteúdo.

²⁶ REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 25 de Mar. de 2014.

Nota-se o quanto esse instituto é importante, que, como se não bastasse estar amparado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda tem um capítulo específico no Novo Código civil que o disciplina²⁷.

Procede-se à análise de tais dispositivos legais, primeiramente, às disposições gerais.

Verifica-se que, afora a nomenclatura, em se tratando de conceituação para o instituto do poder familiar, não há diferenciação quanto às legislações anteriores. O que se encontra de novidade é no que tange ao instituto da União Estável que passou a ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como entidade familiar.

Pode-se concluir que a intenção do legislador foi preservar a relação afetiva entre o menor e seus genitores, tanto em caso de dissolução da sociedade conjugal, quanto da união estável, o que por Fabio Ulhoa Coelho²⁸ não está errado, mas incompleto, pois o exercício do poder familiar, de acordo com o autor, independe do vínculo conjugal, dado o fato de que esse exercício permanece até que o menor atinja a maioridade.

Não há o que discordar, pois um dos direitos inerentes ao menor é a convivência familiar. O fato de os pais não compartilharem vínculo afetivo entre si não deve suprimir essa convivência com os filhos. Ao menor não deve haver prejuízo, na medida do possível, apesar de se saber que quando há esse rompimento afetivo entre os pais, os filhos são os que mais sofrem, pois estão acostumados a uma rotina de convivência familiar, que muda repentinamente, e os pais, muitas vezes, não estão preparados para lidar com esse tipo de situação.

No que diz respeito ao art. 1.633, na falta dos legítimos responsáveis, nomeia-se outro responsável para que detenha a tutela do menor, para que este tenha os seus direitos resguardados. Verifica-se, assim, que o menor sempre estará amparado, sempre estará protegido, legalmente falando. Mesmo na falta de sua família natural, a criança ou o adolescente jamais deverá estar desamparado, pois o Estado, por meio do Poder Judiciário, não deve medir

²⁷ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

²⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit. p. 173.

esforços para que estejam sob a responsabilidade de alguém que trabalhe por seus interesses. Situações como esta fazem com que se analise se esses direitos realmente estão sendo resguardados, pois o que se entende aqui é que o menor não estará abandonado, mas nem sempre este estará garantido em um seio familiar.

O direito à convivência familiar, como já referido, vem amparado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227²⁹. Quando se fala em convivência familiar, não se restringe apenas à família de laços consanguíneos, tendo em vista que em situações em que haja a intervenção do Estado através do Poder Judiciário, a criança ou o adolescente poderão vir a ser introduzidos em lar ou família substitutas. Pode-se afirmar que a convivência familiar está vinculada a integridade física e moral da criança e do adolescente.

Voltando ao Código Civil, este, na verdade, traz referências ao poder familiar, em seus aspectos peculiares. Em comparação às legislações anteriores, pode-se perceber que este veio para tratar todos os aspectos relativos ao instituto do poder familiar, para que não haja dúvidas no que tange aos direitos e às obrigações pertinentes ao instituto, ao seu exercício, as hipóteses de suspensão e extinção desse poder (gize-se que, em verdade não se trata de “poder”, mas de um dever dos pais frente aos filhos menores, que dependem destes para a formação de sua identidade, seja ela física ou moral).

Prosseguindo, o Art. 1.634 do Código Civil, vem disciplinar acerca do exercício do poder familiar³⁰.

Quando se fala em exercício do poder familiar está se falando em atribuições delegadas aos pais no que respeita aos direitos e deveres inerentes à família. Em suma, conclui-se que, no que concerne à direção da criação e educação dos filhos, nada mais é do que prepará-lo para a vida. Em tese, se os pais conduzem a criação dos filhos com responsabilidade e obedecendo a

²⁹ É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²⁹. (Grifo nosso)

³⁰Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

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

imposição do Estado em se tratando de seus deveres, pode-se afirmar, com uma pequena margem de erro, que estes obterão sucesso em face a educação dos filhos. Quanto a margem de erro, pode-se afirmar que não existe fórmula pronta para educação dos filhos. O que ocorre, na verdade, é uma busca, um empenho de se realizar o possível para que se obtenha sucesso, ou seja, os pais, salvo exceções, devem dar o melhor de si para proporcionar ao filho a melhor criação e educação.

O Código Civil de 2002, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz ainda as hipóteses de suspensão ou extinção do poder familiar³¹.

Em análise à extinção do poder familiar, tem-se cinco situações trazidas pelo dispositivo legal supracitado. Em primeiro lugar, pela morte dos pais ou do filho. Nesse caso, se um dos pais vem a falecer, esse poder automaticamente se transfere ao sobrevivente, mas em caso de morte de ambos, a tutela do menor passará a ser exercida por um substituto, nos casos em que a lei prevê. Em caso de morte do filho, também cessa esse exercício.

Importante faz-se a observância dessa evolução histórica dentro do ordenamento jurídico brasileiro para que se chegue a compreensão dessas transformações, seja em conceitos e, até mesmo, em quebra de paradigmas, anteriormente pensados como intangíveis.

Não se poderia falar em intervenção do Estado no Poder familiar sem que se compreendesse o que vem a ser esse poder e como se deu sua constituição no decorrer da história. Haja vista que a sociedade vem sofrendo intensas transformações, levando-se a fazer uma releitura em nosso ordenamento, dada a dificuldade que o direito tem em acompanhar intensas transformações.

A autora Mylène Glória Pinto Vassal ressalta:

Todas essas mudanças impõem um novo olhar para as entidades familiares e seus novos arranjos, bem como a constante reinterpretação de normas, inclusive da constituição da república, a fim de que o ordenamento jurídico chancele a função social da família e a proteja como instrumento de fundação do ser humano³².

³¹ 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.

³² VASSAL, Mylène Glória Pinto. **Evolução da família e seus reflexos na sociedade e no Direito**. Família do Século XXI. Aspectos Jurídicos e Psicanalíticos. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 12. eBook-PDF.

Importante a forma como a autora coloca a necessidade de nova interpretação das normas frente ao instituto das entidades familiares. O Direito, em suma, não consegue acompanhar de forma efetivas as mudanças ocorridas em sociedade. Diante disso, não se vê outra alternativa, senão interpretar as nossas normas com um novo olhar, fazendo uma releitura dessas normas aplicando-as aos casos concretos de uma realidade, a princípio, vista com estranheza. Em tempos nem tão remotos quem julgaria possível a união entre duas pessoas do mesmo sexo, a adoção formalizada por casais homoafetivos, a possibilidade de uma relação extraconjugal ser levada ao Judiciário no tocante à partilha de bens. São situações fáticas que representam novidade para a ordem jurídica atual, mas ainda que as leis não prevejam situações como essas, o direito não pode ser omissivo e não o tem sido. Não há como prever um evento futuro transformador, quando se fala em campo social. Primeiro o evento ocorre para que depois a legislação busque se adequar.

Importante faz-se notar que no direito conhecer a história é fundamental para que se compreenda o presente. E no tocante à família observa-se que a religião regeu grande influência nesse instituto tão importante para o direito e é por isso que será abordado no tópico a seguir.

2.3 A Influência da Religião no instituto do poder familiar

Quando se começa a estudar o direito de família, a doutrina quase que majoritária faz um traçado histórico do tema em suas origens, seu desenvolvimento no decorrer da história, bem como a forma de ver a família no mundo contemporâneo.

Nesse campo, não se pode olvidar da influência da religião no instituto “família”.

No livro “A Cidade Antiga”, pode-se constatar como a religião foi propulsora na formação da família:

A comparação das crenças e das leis mostra que a família grega e romana foi constituída por uma religião primitiva, que igualmente estabeleceu o casamento e a autoridade paterna, fixando as linhas de parentesco, consagrando o direito de propriedade e de sucessão³³.

Assim como a instituição da família, assevera-se que a religião foi a grande responsável pelo surgimento de diversas instituições na sociedade como um todo. Os cultos religiosos eram momentos tidos como sagrados à época, apesar de esses cultos serem celebrados dentro das casas, pois não era como na atualidade, em que a família se organiza se reúne em templos

³³ COULANGES. Fustel de. op. cit. p. 12.

religiosos. Cada família celebrava seu ritual particular³⁴. A História da família em “A Cidade Antiga”, não se reúne única e exclusivamente a esses dados. Julga-se importante, na presente pesquisa, apenas destacar a presença da religião na composição da sociedade, em específico, na família.

Modernamente, a Igreja Católica, por exemplo, criou uma forma de instruir a família com entidades chamadas de “pastorais”: Pastoral Familiar, Pastoral da Criança, Pastoral da Juventude. Todas com o objetivo de doutrinar a família para seu fortalecimento enquanto instituição social.

A Igreja sempre deu enorme importância à família, tratando-a como "Igreja doméstica e santuário da vida", porque ambas nos transmitem a Fé: "tal como uma mãe ensina os seus filhos a falar e, dessa forma, a compreender e a comunicar, a Igreja, nossa Mãe, ensina-nos a linguagem da fé, para nos introduzir na inteligência e na vida da fé" (C.I.C. n.171). [...] "A família é a base da sociedade e o lugar onde as pessoas aprendem pela primeira vez os valores que os guiarão durante toda a vida", dizia São João Paulo II. O Papa Bento XVI, no Encontro Mundial das Famílias, em Valência, Espanha, afirmou que "esta é uma instituição insubstituível segundo os planos de Deus e cujo valor fundamental a Igreja não pode deixar de anunciar e promover, para que seja vivido sempre com sentido de responsabilidade e alegria"³⁵.

Com a fala do sacerdote católico, fica claro compreender o quanto a igreja dá importância à família.

A Pastoral da criança também realiza trabalhos de grande importância voltados para a criança no âmbito familiar, como se pode notar no artigo 2º do Estatuto da Pastoral da Criança:

Art.2º A Pastoral da Criança tem por objetivo o desenvolvimento integral das crianças, promovendo, em função delas, também suas famílias e comunidades, sem distinção de raça, cor, profissão, nacionalidade, sexo, credo religioso ou político, por meio dos seguintes programas, entre outros que sirvam às suas finalidades³⁶.

A missão da entidade destaca-se na promoção da criança, sua vida em família e em sociedade. Não se resume em substituir a função da família, mas em, de alguma forma, auxiliar em sua educação e na promoção de valores que a acompanharão para o resto da vida.

Também a juventude, que têm sido alvo de grandes debates em sociedade pode contar com uma pastoral:

³⁴ Idem, p. 47-48.

³⁵ RIFAN, Fernando. **A Igreja sempre deu enorme importância à família**. Disponível em: <http://www.cnpf.org.br/noticias/607-qa-igreja-sempre-deu-enorme-importancia-a-familiaq-retrata-dom-fernando-rifan/> Acesso em: 18 de Ago. de 2014.

³⁶ **Pastoral da Criança**. Disponível em: <<http://www.pastoraldacrianca.org.br/pt/quemsomos>>. Acesso em 18 de Ago. de 2014.

Identidade é o conjunto de características e circunstâncias que distingue pessoas ou coisas e graças a esta é possível individualizar-se (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa). Normalmente se discute identidade¹ quando queremos afirmar quem somos, nosso lugar no mundo e também do que é próprio da nossa natureza. No caso da Pastoral da Juventude Nacional – PJ, ao se falar de identidade ela quer deixar claro qual é a sua tarefa, o seu jeito de ser, fazer, celebrar, valorizando o potencial criativo dos jovens³⁷.

Crescentemente, tem-se presenciado em noticiários televisivos, bem como em rádios e na internet, o grande número de adolescentes e jovens na prática de delitos, bem como perdendo a vida cada vez mais cedo. A pastoral da juventude busca ocupar os jovens com atividades de cunho cultural, explorando suas criatividade. Visto que, ocupando seu tempo com atividades educativas e culturais a juventude esteja menos propensa a práticas delitivas ou práticas contrárias à moral e aos bons costumes.

Ainda que a Igreja Católica em grande parte da história tenha se mantido forte, não se pode olvidar acerca das demais entidades religiosas e sua importante atuação na sociedade.

As famílias tradicionais têm sua figura, ainda, muito destacada nas entidades religiosas. Muito embora a sociedade atual esteja deixando o tradicionalismo de lado, a religião tem se fortalecido e buscando adequar-se aos tempos modernos, sem perder suas características de protetor da família. Mas ainda que a religião defenda seus princípios sacerdotais, o direito não pode manter-se alheio às novas necessidades de uma sociedade dinâmica, visto que o princípio da dignidade da pessoa humana³⁸, princípio constitucional, está para além da forte presença religiosa em uma nação.

³⁷ **Pastoral da Juventude.** Disponível em: <<http://www.pj.org.br/quem-somos>>. Acesso em: 18 de Ago. de 2014.

³⁸ Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir "teoria do núcleo da personalidade" individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional, 2003, p.105).

3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

Já há alguns anos a família vive uma nova realidade social, sofrendo intensas modificações no decorrer da história. Partindo desse prisma compreende-se que tal instituição deixou de ser, exclusivamente, uma esfera privada, para ser alvo de uma sistemática fiscalização do Estado.

Em tempos remotos, a forma que os pais procediam na educação dos filhos dizia respeito única e exclusivamente a eles, não se admitindo de forma alguma a intromissão de quem quer que fosse. Esta era uma característica típica da época. Ocorre que, exageros começaram a ser cometidos e suas consequências passaram a ferir a integridade física e psicológica desses filhos, sejam crianças ou adolescentes. Para evitar esses excessos foi necessário que o Estado tomasse uma posição protetiva face à criança e ao adolescente. É o que será tratado no decorrer desse capítulo.

3.1 Do Instituto da Intervenção do Estado no Poder Familiar

Faz-se necessário e importante uma breve análise da relação familiar na história da civilização, para que se compreenda a intenção do legislador em colocar a cargo do poder estatal a responsabilidade de fiscalizar essas relações e em que medida se faz necessária a intervenção do Estado quando se tratar da proteção integral da criança e do adolescente.

Na Idade Antiga não eram as relações afetivas ou consanguíneas que determinavam os laços familiares, estes eram estabelecidos pelo culto à religião. No modelo da família romana o cumprimento dos deveres religiosos ficava, única e exclusivamente, a cargo do chefe da família. O pai, portanto, era quem demandava a autoridade familiar e religiosa. De tão importante que a religião era para as civilizações antigas no concerne à família, não se falava em associação natural, mas em associação religiosa, vez que a religião que ditava as regras a serem adotadas pela família para sua administração³⁹.

De posse da autoridade que o pertencia, o pai exercia poder absoluto sobre os seus. Enquanto vivessem na casa dos pais, independentemente de serem menores, os filhos eram mantidos sob a autoridade do pai. Os filhos não eram sujeitos de direitos, mas objeto de relações

³⁹ MACIEL, Kátia Regina (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 43-44.

jurídicas, exercendo, o pai, o direito de proprietário do filho. O pai decidia, inclusive, sobre a vida e morte dos seus descendentes⁴⁰.

De acordo com a interpretação da autora a criança e o adolescente não eram entendidos como pessoa em desenvolvimento. Sua característica fundava-se em propriedade dos pais, que decidiam ao seu bel prazer acerca de quaisquer questões referentes aos filhos. Em dias atuais, com a evolução da sociedade, um pai decidir sobre a vida e morte dos filhos é algo inadmissível.

Na Grécia, apenas as crianças saudáveis e fortes eram mantidas vivas. Na cidade de Esparta, na Grécia, o pai transferia o poder sobre a vida e criação dos filhos ao Estado para que fossem preparados novos guerreiros. Os povos antigos tinham como costume o sacrifício de crianças doentes, deficientes, malformadas, atirando-as de despenhadeiros, desfazendo-se de um considerado peso para a sociedade. Já os hebreus, proibiam o aborto e o sacrifício dos filhos, mas, ainda assim, permitiam a venda aos escravos⁴¹.

Na idade Média “o homem não era um ser racional, mas sim um pecador e, portanto, precisava seguir as determinações da autoridade religiosa para que sua alma fosse salva”⁴².

O Cristianismo contribuiu, significativamente, para o início do reconhecimento dos direitos para a criança, quando se ouviu falar em dignidade para todos, inclusive para os menores. A Igreja passou a outorgar proteção aos menores, instituindo, inclusive, penalidades aos pais que abandonavam ou expunham os filhos. Em contrapartida, os filhos havidos fora do casamento (bastardos) eram discriminados, vez que eram concebidos como afronta a instituição sagrada da família⁴³.

No Direito brasileiro, na era colonial, o respeito ao pai enquanto autoridade máxima se manteve no seio familiar. O pai tinha o direito de castigar o filho como forma de educação, e se ainda que no exercício do poder familiar, o castigo ocasionasse lesão ou óbito do filho, excluía-se a ilicitude do ato⁴⁴.

Ou seja, a liberdade com a qual o pai exercia o poder familiar sobre os filhos era extrema. Não se falava em moderação no castigo, nem em punição quanto ao extremismo do castigo a que os filhos eram submetidos.

⁴⁰ COULANGES, Fustel de. op. cit. p. 120-122.

⁴¹ MACIEL, Kátia Regina (Coord.). op. cit. p. 44.

⁴² Idem. p. 44..

⁴³ Ibidem. p. 45.

⁴⁴ MACIEL, Kátia Regina (Coord.). Op. Cit . p. 45.

Nas palavras de Kátia Regina Maciel, nesse contexto histórico a Constituição da República de 1988, foi uma grande vitória para a nação:

Coroando a revolução constitucional que colocou o Brasil no seletorol das nações mais avançadas na defesa dos direitos infanto-juvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral⁴⁵.

A Constituição, na verdade, foi uma propulsora para diversas outras leis para a verdadeira efetivação dos direitos nela estampados. Ademais, com o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi diferente, haja vista ser considerada uma lei completa que trata diversos assuntos pertinentes voltados à proteção integral da criança e do adolescente⁴⁶.

Igualmente no que concerne à família, na obra “A Cidade Antiga”, de Fustel de Coulanges, compreende-se que o Estado não chegou e se impôs, mas se adequou ao que já pré-estabelecido estava. Quando a cidade surgiu, o pai tinha o poder de decisão sobre tudo o que relacionado estava na pessoa da esposa e na pessoa dos filhos, visto que o Direito privado precedeu a Cidade:

Quando começou a escrever suas leis, encontrou esse direito já estabelecido, vivo, enraizado nos costumes, fortalecido pela adesão universal. Ela o aceitou, não podendo agir de outra maneira, e não ousando modificá-lo, senão com o correr do tempo. O antigo direito não é obra de um legislador; pelo contrário, foi imposto ao legislador. Nasceu na família. Surgiu espontaneamente, e já formado, dos antigos princípios que a constituíam. É a decorrência natural de crenças religiosas, universalmente admitidas na idade primitiva desses povos, e que exerciam império sobre as inteligências e as vontades⁴⁷.

Com isso, percebe-se à conclusão que o Estado recepcionava os costumes e as tradições dos povos, até mesmo porque não existia o regime democrático dos dias atuais. A individualidade sempre se colocava a frente dos interesses da coletividade.

O poder ilimitado instituído pela religião que o pai exercia sobre os filhos foi reconhecido pelas leis romana e grega. E esse poder pôde ser posto em três categorias: a primeira diz respeito ao culto religioso dirigido pelo chefe da família. No geral toda decisão e direção dos cultos ficavam a cargo exclusivo do pai que é considerado um supremo sacerdote do lar, sendo esse poder incontestável. Cumpre ressaltar que toda a direção da família tinha sua base no exercício dessa chefia sacerdotal. A segunda categoria refere-se ao pai exercendo a função de Senhor da propriedade. Toda a propriedade da família pertencia, em suma, ao pai,

⁴⁵ MACIEL, Kátia Regina (Org.). op. cit. p. 50.

⁴⁶ Ibidem. p. 44-45.

⁴⁷ COULANGES, Fustel de. op. cit. p. 114.

ainda que dissessem respeito ao dote da esposa, ou bens que esta tenha adquirido no curso do matrimônio. Os filhos, assim como a mulher, nada possuíam. Tudo o que o filho exercia, civilmente falando, os direitos ao pai pertenciam. Sendo assim, assimila-se que a administração dos bens cabia única e exclusivamente ao pai, chefe da família. A terceira categoria caracterizava-se pela atuação do chefe de família como juiz, ou seja, onde não havia a presença de um Tribunal Julgador, o Juiz que decidia acerca dos feitos da esposa e filhos era o marido e pai, chefe da família⁴⁸.

No decorrer da história, constata-se que a sociedade evoluiu e que seus conceitos, tradições, culturas, costumes seguiram essa evolução, mas fique claro que, no tocante à criança e ao adolescente, essa evolução não ocorreu de forma natural, porque o direito que hoje protege a classe infanto-juvenil é fruto de muitas lutas e quebras de enraizados paradigmas sociais.

Inegável, outrossim, reconhecer a necessidade do Estado passar a intervir no seio familiar. Não foi apenas para punir os castigos excessivos dos pais, mas para resguardar a criança e o adolescente na proteção à sua integridade física, moral e psicológica, como forma de proteção, vez que, também, são sujeitos de direitos.

O Estado dotado de toda sua legitimidade, pautando-se no princípio do melhor interesse da criança, atua para que seus direitos sejam efetivamente resguardados. É o que será compreendido no tópico seguinte.

3.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança tem suas origens no instituto protetivo do *parens patrie*, em que o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados. Com sua importância reconhecida, foi adotado pela comunidade internacional na Declaração dos Direitos da Criança em 1959. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança mudou o paradigma do princípio do melhor interesse da criança quando adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais da criança e do adolescente⁴⁹.

A mudança de paradigma a que se refere o autor está no fato de que com a Declaração dos Direitos da criança o princípio do melhor interesse da criança era apenas colocado como superior a qualquer ou bem juridicamente tutelado. No entanto, como a Convenção

⁴⁸ COULANGES, Fustel de. op. cit. p. 124.

⁴⁹ MACIEL, Kátia Regina (Coord.), op. cit. p. 68.

Internacional sobre os direitos da Criança e do Adolescente o princípio do melhor interesse tornou-se orientador tanto para o legislador, quanto para o aplicador da norma jurídica que tutela os direitos do menor, vez que como critério de interpretação deve-se primar pelas necessidades da criança e do adolescente.

Houve um tempo em que a criança não era considerada pessoa dotada de direitos, como já abordado anteriormente. No entanto, em tempos atuais, no concerne à dignidade da pessoa humana e com base na doutrina da proteção integral, a criança passou a ser enxergada como um ser dotado de direitos e que esses direitos deveriam ser resguardados em sua máxima particularidade.

O princípio do melhor interesse da criança tem o condão de proteger o menor. Nesse pensamento coaduna o autor Roberto Senise Lisboa:

É vedada a prática de qualquer ato atentatório aos interesses da criança e do adolescente, tais como a violência, a crueldade, a opressão e a exploração. Além da consagração da não discriminação e da igualdade entre os filhos havidos do casamento e fora dele, adota-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, integrado ao direito positivo brasileiro a partir do Decreto 99.710, de 1990, que adotou expressamente o art. 3º, n. 1, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1989, e reproduzido pela legislação protetiva do menor.

No atinente às palavras do autor, o princípio do melhor interesse da criança tem o caráter de proteção do menor em todas as suas esferas, seja dentro do seio familiar ou até mesmo contra atos praticados por terceiros. Portanto, os atos violentos, cruéis, exploratórios e opressivos contra criança e adolescente são tidos como atentatórios à sua dignidade e violam o princípio do melhor interesse do menor.

Com relação ao princípio do melhor interesse da criança e os institutos do direito de família, Senise Lisboa ainda assevera:

Todos os institutos protetivos dos interesses do menor, como o poder familiar, a guarda e a tutela, fundamentam-se no princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Assim, o juiz poderá se deparar com pedidos lícitos e possíveis que tenham por desiderato, em conformidade com o regime jurídico de cada um desses institutos, destinar a criança e o adolescente ao ambiente que melhor atenda o seu bem-estar físico e psíquico⁵⁰.

O Poder Judiciário faz a análise das tutelas pretendidas face ao menor e verifica se atendem ao seu bem estar físico e mental. Portanto, é na análise do caso concreto que o Juiz primará pelo real interesse da criança. Sendo a criança alvo de disputas judiciais, será levado

⁵⁰ LISBOA, Roberto Senise. op. cit. p. 193.

em conta o que realmente será melhor para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

A Convenção dos Direitos da Criança em seus artigos disciplina diversos assuntos referentes ao menor, e são vários os momentos em que se presencia o enunciado “interesse maior da criança”. Em seu art. 3º impõe: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

Compreende-se que em toda e qualquer demanda que envolva o destino de uma criança, deverá ser levado em conta o seu melhor interesse, ou seja, o que será melhor para o seu desenvolvimento físico e psíquico.

Para compreender melhor o princípio ora estudado importante faz-se trazer casos concretos em que o Poder Judiciário atua primando pelo melhor interesse da criança:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – BUSCA E APREENSÃO – MODIFICAÇÃO DA GUARDA PARA O PAI BIOLÓGICO – IMPOSSIBILIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – COMPANHIA MATERNA - DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. É primordial garantir ao menor as melhores condições possíveis para um bom desenvolvimento moral, social e educacional, porém, sem deixar de levar em consideração os seus próprios desejos, somente devendo ser transferida a guarda definitiva da mãe para o pai quando houver prova contundente que desaconselhe a permanência da criança no ambiente familiar materno⁵¹.

No caso em tela, está sendo discutida a possibilidade de mudança de guarda em favor do pai biológico. Muito embora o desejo de o pai conviver diretamente com filho não seja reprovado, vê-se, claramente, que o melhor interesse da criança foi posto em patamar de prioridade, dado o fato de que convive com a mãe desde o nascimento e que não há motivo que justifique a modificação da guarda.

O princípio do melhor interesse da criança não é observado apenas nas ações de guarda, mas, também, quando se discute o exercício do poder familiar:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES LEGAIS DEMONSTRADO - CORRETA A DECRETAÇÃO DA PERDA DO PODER FAMILIAR - MELHOR INTERESSE DO MENOR - RECURSO DESPROVIDO. Verificado o descumprimento dos deveres legais em relação à criança por parte dos seus genitores,

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Embargos de Declaração nº 6120/2014, Desa. Maria Helena Gargaglione Póvoas, Segunda Câmara Cível, Data do Julgamento 12/03/2014, Data da publicação no DJE 24/03/2014.

impõe-se a destituição do poder familiar, conforme previsto no art. 1.638 do CC, com vistas ao melhor interesse e bem estar da criança⁵².

Nesse caso, verifica-se presente o princípio do melhor interesse da criança quando os pais em descumprimento aos deveres inerentes ao exercício do poder familiar o têm destituído. Em situações extremas não se afasta a intervenção do Estado no poder familiar para proteger os interesses da criança. Vale frisar que, somente com a análise do caso concreto é que o Juiz verificará qual decisão deva ser tomada para atender ao princípio ora em comento.

Na atualidade, constata-se, ainda, muitas atrocidades cometidas contra crianças e adolescentes, o diferencial está na legislação, que deixou de ser omissa para estampar, de forma explícita, que o Estado está dotado de legitimidade para adentrar no seio da família para garantir que os direitos inerentes à pessoa dos filhos, quando crianças e adolescentes, sejam resguardados.

Partindo do pensamento de que o Estado é dotado de legitimidade para intervir no poder familiar, no tópico seguinte será tratado em quais situações e hipóteses que essa intervenção faz-se necessária.

3.3 Da Legitimidade: hipóteses de intervenção

Quando se fala em “legitimidade” está disciplinando-se acerca da previsão legal que autoriza o Estado a intervir no exercício do Poder Familiar. Como já trazido à baila, há situações em que, no exercício do poder familiar, os pais colocam a integridade física e psíquica dos filhos em risco.

Partindo do princípio da proteção integral da criança e do adolescente trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁵³, o Estado não pode, nem deve, mostrar-se omissa quando este princípio tenha sido ferido. Nesse diapasão, nossa legislação traz, em alguns de seus dispositivos, as hipóteses em que o Estado pode vir a adentrar no seio da família para proteger os direitos da criança e do adolescente.

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação nº 50602/2011, Des. Guiomar Teodoro Borges, Primeira Câmara Cível, Data do Julgamento 12/07/2011, Data da publicação no DJE 19/07/2011.

⁵³ Lei 8.069/1990.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da **proteção integral** de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (grifo nosso).

As hipóteses de intervenção do Estado no Poder Familiar trazidas pela lei e pela doutrina são: a suspensão, a extinção e a destituição do poder familiar, de que se tratará nos tópicos seguintes.

3.3.1 Da Suspensão do Poder Familiar

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 24, a perda e a suspensão do poder familiar, quando descumpridas, injustificadamente, as previsões do artigo 22 do mesmo diploma legal isto é, omissão ou desídia no que diz respeito aos deveres de sustento, guarda, educação e cumprimento das determinações judiciais⁵⁴.

Portanto, na hipótese de descumprimento de alguns deveres, para com a criança ou adolescente, sem que haja um motivo plausível, os pais, podem vir a sofrer a intervenção do Estado.

Em consonância, o Código Civil de 2002 disciplina, em seu artigo 1.637, a possibilidade de aplicação de medidas que atendam ao melhor interesse da criança, podendo, inclusive, ser determinada pelo juiz a suspensão do poder familiar. O parágrafo único do referido dispositivo legal prevê, ainda, a hipótese de suspensão do poder familiar quando o pai ou a mãe tenham sido condenados, com trânsito em julgado, à pena excedente a dois anos⁵⁵.

A doutrina traz o conceito, bem como a aplicação dessas medidas nos casos em que a lei prevê.

Relativamente à suspensão do poder familiar, na concepção de Roberto Senise Lisboa, “Suspensão do poder familiar é o impedimento temporário do seu exercício, por decisão judicial”. Cumpre ressaltar que não é de qualquer forma, ou até mesmo por livre convencimento da autoridade judiciária, que o poder familiar será suspenso. Essa suspensão só é possível nos casos em que a lei prevê, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

⁵⁴ Lei 8.069/1990.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

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.

⁵⁵ Lei 10.046/2002.

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

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Não há que se olvidar que essa suspensão se dá de forma temporária, conforme aduz o autor, diferentemente da extinção e da destituição (perda) do poder familiar, que possuem caráter de contínuo ou permanente.

Seguindo, Fabio Ulhoa Coelho assevera:

A suspensão tem cabimento nas hipóteses de abuso de autoridade, falta de cumprimento dos deveres associados à paternidade ou maternidade, condenação criminal a pena de mais de dois anos de prisão e administração ruínosa dos bens dos filhos, desde que outras medidas não se mostrem suficientes à salvaguarda dos interesses deles (CC, art. 1.637 e parágrafo único). Desse modo, ocorrendo qualquer dessas hipóteses, se o juiz tiver às mãos alguma medida eficiente de preservação dos direitos dos menores que não acarrete a suspensão do poder familiar, deverá adotá-la. A suspensão só cabe em último caso⁵⁶.

Como já comentado, a convivência familiar é de grande importância para a criança e o adolescente. Partindo desse prisma, a suspensão não é uma medida que se adote de forma imediata à constatação de postura irregular dos pais. No próprio artigo 1.637 do Código Civil de 2002 verifica-se o termo “até suspendendo o poder familiar, quando convenha”, ou seja, será analisada a possibilidade de medidas menos gravosas e, não sendo possível, será adotada a medida de suspensão do poder familiar.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A suspensão do poder familiar constitui sanção aplicada aos pais pelo juiz, não tanto com intuito punitivo, mas para proteger o menor. É imposta nas infrações menos graves, mencionadas no artigo retrotranscrito, e que representam, no geral, infração genérica aos deveres paternos. Na interpretação do aludido dispositivo deve o juiz ter sempre presente, como já se disse, que a intervenção judicial é feita no interesse do menor⁵⁷.

Partindo dessa concepção, mais uma vez, menciona-se a palavra “proteção”. Muito embora a sociedade, de um modo geral, compreenda como sendo punição pelo fato de não cumprirem com seus deveres legais para com a criança e ou adolescente, o que o Estado faz, na verdade, é zelar pela integridade física e psíquica da criança e ou adolescente. Compreende-se que, o Estado, na verdade, está fazendo um papel que se espera partir dos próprios pais, que será de dar amor, carinho, sustento e mais do que tudo, dar proteção aos filhos. Na falta de exercício pleno por parte dos pais, o Estado vê-se na obrigatoriedade de intervir. Pois, como mencionado anteriormente, o que se busca é proteger o interesse da criança e ou do adolescente.

⁵⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit. p. 175.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 416.

Além das hipóteses de Suspensão do poder familiar que traz a legislação brasileira, a doutrina traz outras hipóteses. Pontes de Miranda menciona outras causas em que pode ser aplicada a medida de suspensão do poder familiar, como a incapacidade do pai ou da mãe, declarada por sentença, de reger sua pessoa ou seus bens e, ainda, no caso de os pais serem julgados ausentes⁵⁸.

Destarte, Silvio de Salvo Venosa enfatiza:

[...] a suspensão do poder familiar é decretada pela autoridade judiciária, após apuração de conduta grave. Nesse sentido, o art. 1.637 (antigo art. 394) refere que podem os pais ser suspensos do poder familiar quando agirem com abuso, faltarem com os deveres inerentes ou arruinarem os bens dos filhos. O pedido de suspensão pode ser formulado por algum parente ou pelo Ministério Público, ou mesmo de ofício. Caberá ao prudente critério do juiz suspender o pátrio poder pelo tempo que achar conveniente, adotando também as medidas necessárias. [...] As causas de suspensão do poder familiar descritas no Código são apresentadas de forma genérica, dando margem ampla de decisão ao magistrado⁵⁹.

Para o autor quanto à livre conveniência do juiz se pauta em adotar medidas que assegurem a proteção do menor. Denota-se, portanto, a importância da análise caso a caso, pois, somente compreendendo o contexto em que o menor esteja inserido, é que pode-se falar em adoção de medidas que sejam mais eficazes possível.

Dependendo da gravidade do problema, o Juiz, mediante análise de todos os fatores que envolvem o caso *sub judice*, é que pode-se chegar a uma decisão justa. E aí pode-se destacar a importância da interdisciplinaridade, entre o Judiciário, psicólogos, conselheiros tutelares e Ministério Público, avaliando toda a estrutura familiar para que se atinja o real objetivo que é o de defender os reais interesses da criança e do adolescente.

Nem sempre o afastamento da criança da convivência familiar pode ser julgado como a medida mais correta, mais justa ou mais eficaz. De repente uma simples advertência seja a medida mais adequada, aí que avalia-se a importância do estudo do caso concreto.

3.3.2 Da Extinção do Poder Familiar

A Extinção do poder Familiar está disciplinada no art. 1.635 do Código Civil⁶⁰. Quaisquer das hipóteses previstas no referido dispositivo levam, conseqüentemente, a extinção do poder familiar, significando que o poder familiar dos pais sobre os filhos não mais irá existir.

⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de família**. v. 3. São Paulo: Bookseller. 2001. p. 183.

⁵⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007. p. 300.

⁶⁰ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

No tocante ao Instituto da Extinção do Poder Familiar, Carlos Roberto Gonçalves assevera que “a extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial”⁶¹. Os fatos naturais são os elencados no art. 1.635, do Código Civil. Por decisão judicial refere-se à perda do poder familiar, cujas hipóteses estão elencadas no art. 1.638, do mesmo diploma legal.

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa:

Extinção do poder familiar é o término do exercício do poder-dever sobre o filho, por fatores diversos da suspensão ou da destituição e que não podem ser imputados em desfavor do detentor. A extinção do poder familiar pode ser requerida em processo para esse fim ou, ainda, no curso do processo de adoção⁶².

Destarte, a extinção do poder familiar não é uma medida imposta pelo Poder Judiciário em situações semelhantes à medida de suspensão do poder familiar. A extinção decorre de fatores expressamente elencados no Código Civil brasileiro.

Com relação às hipóteses de extinção do poder familiar, primeiro tem-se a morte dos pais, em que, desaparece os titulares de direito. Morrendo um, o outro passa a ter a titularidade exclusiva. Morrendo ambos os pais, nomeia-se um tutor para que cuide dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. Em segundo lugar, a extinção do poder familiar dá-se, também, pela emancipação⁶³, sendo concedida pelos pais, através da emancipação legal ou homologada pelo juiz, desde que, o menor tenha dezesseis anos completos, nos termos do art. 5º, parágrafo único, inciso I⁶⁴, do Código Civil. Se o menor falece, é emancipado ou atinge a maioridade, automaticamente, cessa a subordinação aos pais. Outra situação que enseja a extinção do poder familiar é adoção, transferindo-o ao adotante, salientando-se que tal situação, conforme entendimento dos Tribunais, é irreversível, sem a possibilidade de se falar em arrependimento, desde que realizada a adoção em procedimento regular⁶⁵.

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

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 412.

⁶² LISBOA, Roberto Senise. op. cit. p. 198.

⁶³ Cessação da menoridade civil.

⁶⁴ Código Civil. Lei 10.406/2002

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 412.

Explicando de forma mais detalhada, Paulo Lôbo aduz:

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais (art. 1.635 do Código Civil) são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e perda do poder familiar. A ocorrência real dessas causas leva à extinção automática. 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. A morte apenas extingue o poder familiar se for de ambos os pais. O pai ou a mãe sobrevivente detê-lo-á de modo exclusivo, enquanto viver e o filho não atingir a maioridade. A morte do filho leva à perda do objeto do poder familiar, pois este apenas existe se houver filho menor. A emancipação é o ato de vontade dos pais para que o filho maior de 16 anos e menor de 18, atinja e exerça a plenitude da capacidade negocial. A emancipação se faz por instrumento público, sem necessidade de homologação judicial. Só é possível se houver concordância dos pais, uma vez que não há emancipação apenas em face de um deles. A lei também prevê a emancipação por sentença do juiz. A maioridade é atingida, em geral, quando o filho chegar à idade de 18 anos. A referência à maioridade deve ser entendida como abrangente das demais hipóteses de cessação da incapacidade, ou seja, pelo casamento, pelo exercício de emprego público, pela relação de emprego que faça o menor desenvolver economia própria, pelo estabelecimento civil ou comercial e pela colação de grau científico, de difícil realização. Seria inconcebível que o menor pudesse casar, adquirir a capacidade plena e, malgrado tudo, permanecesse sob o poder familiar dos pais, como ocorria na antiga Roma. Em face do pai, a adoção deste por terceiro não altera o poder familiar que detém quanto a seus filhos. Todavia, a adoção do filho por terceiro leva à sua total extinção em relação aos pais de origem, mas passa a vincular-se ao poder familiar do pai ou pais que o adotaram, enquanto perdurar a menoridade⁶⁶.

Conforme disciplinado pelo autor, a legislação civil elenca as hipóteses em que ocorre a extinção do poder familiar. A doutrina, por sua vez, explicita de forma detalhada essas hipóteses. Importante destacar que não há que se confundir extinção com suspensão, esta pode ser adotada de forma temporária em situações nas quais os titulares do poder familiar deixam de cumprir com seus deveres perante aos filhos menores, aquela é definitiva, decorrente de fatores avessos ao exercício do poder familiar. É, também, diferente da perda, que extingue o poder familiar, porém, dá-se por causas distintas. Esta hipótese será esclarecida no próximo tópico.

3.3.3 Perda ou Destituição do poder Familiar

A perda ou destituição do Poder Familiar é determinada a partir de decisão judicial. Essa medida protetiva é aplicada quando verificadas as práticas do Art. 1.638, do Código Civil: o castigo imoderado, o abandono, as práticas contrárias à moral e aos bons costumes. A hipótese do art. 1.638, I é bastante discutida pela doutrina, mas nesse momento da história da legislação

⁶⁶ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 306-307.

brasileira, vale pontuar, que com o advento da Lei 13.010/2014, intitulada Lei Menino Bernardo, um novo debate surge, pois a referida Lei que será tratada em tópico próprio, proíbe qualquer tipo de castigo físico ao filho.

Com relação à redação art. 1.638, inciso I, do Código Civil, Carlos Roberto Gonçalves pontua:

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. Desse modo, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, implicitamente o Código Civil estaria admitindo o castigo físico moderado⁶⁷.

Muito embora a Lei 13.010/2014, proíba qualquer espécie de castigo físico, necessário se faz um novo olhar no que diz respeito ao exercício do poder familiar.

Conforme o autor, quando se fala em proibição de castigo imoderado, quer se dizer que os pais têm autonomia e autoridade para castigar os filhos, desde que, não de forma exagerada. O castigo físico é uma discussão muito abrangente, o que será trazido, apropriadamente, mais à frente na presente pesquisa.

A hipótese de que trata o inciso V, do art. 1.635, do Código Civil, ocorre a extinção do poder familiar consequente à perda ou destituição. O art. 1.638 do mesmo diploma legal, traz as situações que acarretam à perda do poder familiar⁶⁸.

No tocante à perda do Poder Familiar, Paulo Lôbo assevera:

Por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade. A perda é imposta no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trazer prejuízo, deve ser evitada. O Código Civil enumera as seguintes hipóteses: castigo imoderado, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada das hipóteses de suspensão⁶⁹.

Depreende-se, portanto, que a perda do poder familiar é uma medida, cuja aplicação, deva se dar em situações extremas, em que não seja possível uma outra medida menos severa. A afetividade, bem como, a convivência familiar são de extrema importância para a criança e

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 413.

⁶⁸ Código Civil. Lei 10.046/2002.

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

⁶⁹ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 309.

o adolescente. Sendo assim, o afastamento do seio familiar, nem sempre é a melhor medida a ser tomada. O que se busca é a preservação da integridade física e psíquica da criança e do adolescente, valendo-se da proteção do seu melhor interesse.

Em se tratando da perda do poder familiar, Ulhoa Coelho conceitua:

Por seu turno, a perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. Enquanto os pais não provarem que cessaram os motivos determinantes da sanção, ficam privados do poder familiar. Imperativa porque o juiz não pode deixar se aplicá-la, sempre que verificado o pressuposto legal. Ampla, enfim, porque abrange necessariamente toda a prole do pai, da mãe ou de ambos. Se há motivos graves para retirar o poder familiar, todos os filhos devem ser protegidos e não somente aquele em relação ao qual verificou-se a causa da punição⁷⁰.

Quando a medida protetiva se estende a todos os filhos, presume-se que o motivo que resultou na punição esteja sendo praticado contra todos os filhos. Sendo assim, entende-se que, com base no princípio da proteção, agir dessa forma é evitar que os outros filhos sejam submetidos aos mesmo fatores de risco. Quando um filho está sendo submetido a tratamento não condizente com o que determina a Lei, subentende-se que os demais, também, estejam sendo submetidos ao mesmo.

Dada a severidade da medida, Silvio de Salvo Venosa esclarece:

Os fatos graves relatados na lei devem ser examinados caso a caso. Sevícias, injúrias graves, entrega do filho à delinquência ou sua facilitação, entrega da filha à prostituição etc. são sérios motivos que devem ser corretamente avaliados pelo juiz. Abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão do apoio intelectual e psicológico. A perda poderá atingir um dos progenitores ou ambos⁷¹.

Com efeito não se pode confundir extinção com perda do poder familiar. A perda ocorre quando os pais deixam de cumprir com seus deveres, ou no exercício impróprio do poder familiar expõem os filhos a diversos riscos à sua integridade.

Até aqui, compreendeu-se que o Estado possui legitimação para intervir no seio familiar, ou seja, a intervenção da qual se fala, não trata-se de abuso de poder, mas uma prerrogativa, vez que a nossa Constituição prima pela dignidade da pessoa humana, mundialmente defendida.

A previsão legal dessas medidas protetivas à criança leva à um grande debate. Estaria o Estado adentrando na esfera privada da família, ou apenas cumprindo o que reza a

⁷⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit. p. 175.

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit. p. 301-302.

Constituição Federal, na proteção dos direitos humanos, restritamente, à dignidade da pessoa humana? A devida resposta ao questionamento será trazida a seguir.

3.4 A Intervenção do Estado no poder familiar e a autonomia privada

Que a intervenção do Estado na família é legítima e faz-se necessária, não há o que discutir, visto que há situações em que essa intervenção se mostra imprescindível. Mas, de um modo geral, não se trataria de interferência na autonomia privada da família?

Antes de adentrar-se no tema aqui proposto, importante se faz conceituar autonomia privada nas relações familiares.

Nas palavras de Euclides de Oliveira, citado por Flavio Tartuce em seu Manual de Direito Civil:

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto (conceito de Euclides de Oliveira), com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, obviamente⁷².

A autonomia privada, portanto, é o poder de decidir, ou a liberdade de agir dentro da esfera privada, desde que, não vá contra os preceitos legais.

Já o exercício do poder familiar, de acordo com o Código Civil, em seu art. 1.634, fica a cargo dos pais. Nesse raciocínio Maria Berenice assevera:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da sócio-afetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. É crime entregar filho a pessoa inidônea (CP 245)⁷³.

Pode-se compreender na leitura da passagem do trecho que o exercício do poder familiar é exclusividade dos pais e, assim sendo, nem mesmo o Estado poderia intervir em sua esfera. No atendimento às palavras da autora, o exercício do poder familiar possui caráter privado. Vale argumentar que nem toda situação requer essa invasão estatal na esfera da vida privada.

⁷² OLIVEIRA, Euclides de. Apud. TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 830. eBook-PDF.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Apud. PACHÁ, Andreia Maciel. **Quando menos interferência é mais justiça**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. v. 12. Família do Século XXI - Aspectos Jurídicos e Psicanalíticos.

Há situações em que a própria família tem poder de decisão face aos interesses dos filhos menores.

Em se tratando da intervenção do Estado, Moreira Alves argumenta:

[...] o grande desafio que se cria é descobrir quando a intervenção do Estado no Direito de Família é positiva e quando ela é negativa. Em outras palavras, há de se indagar: o reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares impede a intervenção estatal nesta seara? Em caso negativo, quando é recomendável a interferência estatal no âmbito familiar? Há um critério seguro para resposta a esses questionamentos?⁷⁴

O que se compreende aqui é que não se fala em não intervenção estatal na esfera familiar, mas que essa intervenção dê-se em situações estritamente necessárias. Com relação aos questionamentos levantados pelo autor, não há dúvidas de que o reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares não impede a intervenção do estado no seio da família, visto que dado o caráter protetivo que a legislação tem face a criança e ao adolescente, o Estado não pode se mostrar omissos quando a integridade desses personagens se encontra em risco. A legislação brasileira traz em seus dispositivos legais algumas das hipóteses, inclusive já trazidas à baila, em que o Estado, assumindo o papel de protetor dos direitos da criança e do adolescente, se vê na obrigação de agir.

Sendo assim, denota-se que a autonomia privada no âmbito familiar é legítima, mas não tem o condão de impedir que o Estado, dotado de sua legitimidade, intervenha nas relações familiares quando necessário. Na verdade, o Estado exerce um papel de controle, fiscalizando a família quando no exercício do poder familiar. A intervenção do Estado na autonomia da vida privada se dá em atendimento ao melhor interesse da criança por questão de ordem pública.

Retomando, em tempos antigos o pai tinha autonomia ampla e exclusiva sobre quaisquer decisões inerentes à família. Essa liberdade ampla, deixou de existir quando as crianças e os adolescentes foram reconhecidos como sujeitos de direitos, sendo necessário que o Estado tomasse um posicionamento com a criação de legislação que, não apenas reconhecesse esses direitos, mas, também, os disciplinasse de forma detalhada para que não houvesse lacunas que dessem margem ao retrocesso na história, no tocante às conquistas dos direitos aqui explanados.

A resposta da indagação acerca da natureza da interferência estatal deve, então, compreender que a intervenção do Estado é ao mesmo tempo uma intromissão necessária à

⁷⁴ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141.

autonomia privada e um dever imposto ao Estado com fulcro constitucional, desde que se dê dentro das permissões legais e da estrita análise criteriosa do caso concreto.

Entretanto, pode haver situações em que a interferência Estatal seja excessiva, como será tratado no capítulo seguinte.

4 A PROBLEMÁTICA DA FALTA DE LIMITES À INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

No capítulo anterior, viu-se que o Estado, dentro da legalidade, possui legitimidade para intervir no âmbito familiar, fazendo valer o princípio da proteção integral. Levando em consideração os interesses da classe infanto-juvenil que estão em jogo, dado o fato de que, com a dinâmica social, passaram a ser sujeitos de direitos, não apenas objeto de relações jurídicas, como foram no passado.

No entanto, alguns doutrinadores julgam ser o campo da família uma área muito delicada de ser tocada e que alguns apontamentos são necessários para que a atuação do Estado nessa esfera não seja entendida como excessiva ou fora de sua autonomia. Não se defende a autonomia privada da família em agir ao seu bel-prazer quando o assunto é a educação dos filhos, uma vez que o limite é entendido como razoável.

Sobre a necessidade de autonomia, Leonardo Barreto Moreira Alves expõe:

O reconhecimento do afeto tem o condão de definitivamente permitir o exercício da autonomia privada por parte dos componentes da família. É preciso que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade⁷⁵.

Muito embora o afeto não esteja expressamente consagrado em nosso ordenamento jurídico como direito fundamental, dificilmente fala-se em família sem que a palavra afeto esteja presente. Essa realização da própria dignidade como melhor lhe aprouver, não significa liberdade ampla, pois o ordenamento jurídico brasileiro versa, justamente, sobre os limites a que a sociedade está submetida, com o condão de estabelecer regras para que essa vivência em sociedade seja pacífica e harmoniosa. Sendo assim, a felicidade dos pais não pode estar acima da dignidade da pessoa humana.

Versando sobre não limitação da intervenção estatal no seio da família, alguns doutrinadores trazem a sua contribuição acerca do assunto, principalmente com a instituição do Projeto de Lei nº 7.672/2010, conhecido como “Lei da Palmada”, projeto de lei que gerou grande polêmica, tendo em vista que seu conteúdo limitaria ainda mais a forma de os pais educarem seus filhos.

⁷⁵ MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. op. cit. p. 139.

Para que se compreenda a necessidade de limites ao Estado quando se trata de intervir no seio da família, importante faz-se discutir a polêmica que girou em torno da Lei 13.010/2014, os reflexos que a intervenção do Estado gera dentro da família e, conseqüentemente, dentro da escola, para que a seguir discuta-se a possibilidade de haver um limite à atuação do Estado no seio da família.

4.1 Da polêmica gerada em torno da Lei nº 13.010/2014 – “Lei Menino Bernardo”

A lei “Menino Bernardo” é fruto de um projeto polêmico, que gerou muitas discussões, tanto que demorou cerca de quatro anos para ser aprovado e sancionado pelo Poder Executivo Federal. O projeto intitulado “Lei da Palmada” foi aprovado em Junho deste ano. Recebendo o nome de “Lei Menino Bernardo”, em homenagem a uma criança de onze anos que foi assassinada em uma cidade do Rio Grande do Sul, tendo por suspeitos a madrasta, o próprio pai e uma assistente social amiga do casal. O corpo da criança foi encontrado dentro em um matagal⁷⁶. O caso em tela serve de parâmetro para que brutalidades como essa não voltem a acontecer.

Diante disso pode-se concluir que a Lei não foi instituída com o cunho de interferir na criação dos pais para com seus filhos, mas coibir a tortura e os muitos homicídios cometidos contra os infante-juvenis. Mas essa generalização é que desencadeou toda a polêmica.

Com o projeto de Lei foram levantados diversos questionamentos acerca da intervenção do Estado na família. Esses apontamentos são evidenciados pelos doutrinadores civilistas, como o autor Washington de Barros Monteiro, que aduz:

Saliente-se que acerca dos limites do poder familiar tramita hoje na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 7.672/2010, que pretende alterar a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante, conhecido como Projeto de Lei da Palmada. Entende-se que a proibição de tratamento cruel ou degradante por parte dos pais já é direito da criança, independentemente de modificação legislativa⁷⁷.

Cumprе ressaltar que, muito embora a obra do autor seja atualizada, sua contribuição deu-se antes da aprovação da Lei 13.010/2014. O autor leciona que não haveria necessidade de

⁷⁶ Criança foi morta com injeção letal, pai e madrasta são suspeitos. Disponível em <http://www.alvonoticias.com.br/Noticia.asp?Noticia=10122>. Acesso em: 10 de Out de 2014.

⁷⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Op. Cit. p. 521.

amparo legal para um direito já pré-constituído. Segundo ele a criança já tem o direito de ser educada sem o uso de castigos corporais ou tratamento cruel e degradante.

A visão do autor Pablo Stolze, a respeito da Lei Menino Bernardo, quando ainda em fase de projeto, foi um tanto sutil, moderada, levando em consideração diversos aspectos, a saber:

Difícil falar, em tese, a respeito desse tema. [...] Não somos contra o projeto, mas advertimos que somente a cuidadosa análise do caso concreto poderá recomendar e justificar a aplicação de punição aos pais, por ser extremamente ampla e profunda a álea de compreensão da norma. [...] Vale dizer, uma interpretação excessivamente literal e rigorosa poderia resultar na indevida ingerência do Estado no âmbito familiar, sem que, de fato, perigo de dano houvesse a justificar uma medida sancionatória. [...] O juiz, pois, deverá adotar redobrada cautela na apreciação do caso concreto, até mesmo para que o processo — o *strepitus fori* — não acarrete, no seio da relação familiar, uma fissura difícil de cicatrizar, mais danosa do que o próprio castigo que se quer coibir. [...] Usando, pois, de bom-senso na apreciação do caso *sub judice*, evita-se o discurso demagógico em torno da matéria, tão prejudicial aos pais quanto aos próprios filhos⁷⁸.

Há o reconhecimento da dificuldade em falar a respeito do tema em questão. De acordo com o autor, não basta a aplicação da norma, mas a sua avaliação mediante cada caso concreto. Havendo um efetivo cumprimento do que versa a lei sem que se avalie cada caso, em específico, os danos poderão ser bem maiores que o próprio castigo. Cada caso, em tese, tem que ser analisado de forma criteriosa, com muito cuidado, para que o real objetivo da norma seja atingido.

Ainda que o autor deduza sobre a importância da análise individual de cada caso, na letra da Lei não há abertura de margem para essa medida. Quaisquer tipos de castigos físicos, sejam para “educar” ou para causar sofrimento ao menor, são passíveis de punição. Antes da Lei falava-se em “castigo moderado”, o que fica expressamente proibido na Lei 13.010/2014⁷⁹.

⁷⁸ STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. op. cit. p. 625.

⁷⁹ Lei 13.010/2014.

Art. 1º. A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 18-A, 18-B e 70-A:

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

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

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

a) sofrimento físico; ou
b) lesão;

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

a) humilhe; ou

O que não impede que se presuma ser de grande relevância o posicionamento do autor. Os pais não perderam o poder familiar. A lei não fala em eximir-se do dever de educar, mas educar sem castigos físicos, pois o que a lei visa é a proteção do melhor interesse da criança. É chamar os pais para uma responsabilidade conjunta, visto que não cabe apenas ao Estado zelar pelo interesse da criança.

São essas questões que abriam margem à tanta polêmica. O que se criticava face ao projeto que hoje se tornou Lei é fato de que o Estado já possuía legitimidade para intervir em questões de família nas quais o menor fosse vítima de situações avessas ao exercício do poder familiar conforme disciplinado em lei.

Silvio Rodrigues define essa questão da seguinte forma:

Dentro da vida familiar o cuidado com a criação e educação da prole se apresenta como a questão mais relevante, porque as crianças de hoje serão os homens de amanhã, e nas gerações futuras é que se assenta a esperança do porvir. Daí a razão pela qual o Estado moderno sente-se legitimado para adentrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Uma das maneiras pelas quais essa interferência se manifesta é a fiscalização do poder familiar, com o propósito de evitar que seu exercício possa ser nocivo aos filhos⁸⁰.

O que o autor diz refere-se ao fato de que a norma que antecedeu a Lei 13.010/2014 já previa a possibilidade de o Estado controlar o exercício do poder familiar, inclusive sujeitando os pais às sanções cabíveis, muito embora as hipóteses de intervenção do Estado possuam muito mais um caráter protetivo face à criança do que uma punição, propriamente dita, aos pais. A suspensão ou a perda do poder familiar são medidas que buscam proteger a criança e o adolescente de situações de risco, cessando ou evitando a sujeição desses a tratamentos avessos aos típicos do exercício do poder familiar.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, define a família como sendo base da sociedade⁸¹, além de merecer especial proteção do Estado. Em resumo, como já antes comentado, a família é dotada de autonomia privada, sem prejuízo do controle do Estado sobre questões absolutamente importantes quando se fala em dignidade da pessoa humana, em uma atenção especial à dignidade da criança e do adolescente.

b) ameace gravemente; ou
c) ridicularize.”

⁸⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**: volume 6. 28 ed. ver. atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 368.

⁸¹ Constituição Federal, 1988:

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

O autor Carlos Roberto Gonçalves também teceu suas considerações acerca do então projeto da Lei da Palmada:

O Projeto de Lei n. 2.654/2003, encaminhado ao Congresso Nacional em julho de 2010, conhecido como “Lei da Palmada”, tem como objetivo acrescentar os arts. 18A e 18D ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e alterar a redação do citado art. 1.634 do Código Civil, “visando proibir castigos físicos moderados ou imoderados no lar, escola, instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos”. A proposta tem como justificativa o disposto no art. 227 da Constituição Federal, que considera dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à dignidade, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão. Todavia, tem provocado polêmica, e encontrará resistências para sua aprovação, por interferir em assunto delicado, qual seja, a forma como os pais devem educar seus filhos. Todos concordam sobre a proibição da imposição de castigos físicos imoderados aos filhos. O consenso deixa de existir, no entanto, quando se pretende proibir a adoção de castigos moderados (a chamada “palmadinha”). Para alguns pais, o projeto representa uma interferência direta do Estado na forma como devem educar os filhos⁸².

Os pais, titulares do poder familiar, sempre tiveram liberdade para criar seus filhos conforme julgassem correto, claro que respeitando os limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio. Ainda que a família seja um instituto de cunho privado, os limites são necessários para fazer valer o que reza a Constituição no tocante à proteção da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, essa mudança de tratamento do Estado face à família foi recebida com estranheza, considerando que uma grande parcela da sociedade se posicionou contra o projeto de lei devido às limitações que seriam impostas à forma como os pais educam seus filhos.

Há quem acredite ser possível criar os filhos sem a necessidade da aplicação de castigos físicos, o que grande parte dos estudiosos defende. Mas uma parcela considerável dessa sociedade não concorda com o texto da Lei. Muitos pais julgam essa intervenção, não como forma de proteção à criança e ao Adolescente, mas uma intromissão em uma área restrita no âmbito da autonomia privada. Justificando, portanto, toda a polêmica gerada em torno da Lei.

Como mencionado, o projeto e suas consequências geraram muita polêmica, tanto que entre idas e vindas, o projeto demorou, aproximadamente, quatro anos para que então fosse aprovada a Lei que hoje conhece-se por Lei Menino Bernardo.

Antes que se falasse na criação de uma lei que proibisse qualquer tipo de castigo físico aos filhos, Paulo Lôbo já defendia tal tese:

Como resquício do antigo pátrio poder, persiste na doutrina e na legislação a tolerância ao que se denomina castigo “moderado” dos filhos. O Código Civil, ao

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 407.

incluir a vedação ao castigo imoderado, admite implicitamente o castigo moderado. O castigo pode ser físico ou psíquico ou de privação de situações de prazer. Sob o ponto de vista estritamente constitucional não há fundamento jurídico para o castigo físico ou psíquico, ainda que “moderado”, pois não deixa de consistir violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais⁸³.

Entende-se, portanto, que criar os filhos submetendo-os a castigos físicos “moderados” é um modelo de educação arcaico. Na concepção do autor, mesmo que de forma moderada, o castigo físico importa em afronta e desrespeito à integridade física dos filhos. Para ele a integridade física da criança não está apartada do amparo legal à inviolabilidade da integridade física da pessoa humana, pois a criança também é um ser humano, e essa regra protetiva se estende, também, aos pais, que espera-se sejam os primeiros a proteger a prole.

4.2 Os reflexos da intervenção do Estado na esfera familiar e educacional

Os reflexos da intervenção do Estado na esfera familiar e educacional podem se dar de maneira positiva, mas também de maneira negativa. Com a prerrogativa que o Estado tem de intervir no âmbito do poder familiar, verifica-se que o exercício desse poder encontra limites. Os pais têm o direito de exercer o poder familiar, desde que obedeçam o que está estabelecido pela norma.

No âmbito da família, uma vez que, o que o Estado busca é proteger o menor, essa intervenção pode ser classificada como positiva. Em uma nação com uma população de um pouco mais de duzentos milhões de habitantes, por certo que muitas crianças e adolescentes são vítimas de atos cruéis por parte dos próprios pais, personagens estes que deveriam dar amor. Situações como esta são constatadas diariamente através dos noticiários⁸⁴.

Contudo, a intervenção estatal não pode ser excessiva. Acerca da proteção do menor Clóvis Beviláqua assevera:

Desastrosa, por abusiva, seria a lei que, pretendendo proteger os filhos, perturbasse ou destruísse o tecido de relações entre os genitores e a prole; mas, igualmente, desastrosa, por imprevidente, seria a que desamparasse a criança indefesa, a cujos pais faltassem, de todo, o sentimento do dever e a dignidade necessária para dirigir a família⁸⁵.

⁸³ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 308-309.

⁸⁴ **Morre criança que estava internada sob suspeita de ter sido espancada.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2014/09/morre-crianca-que-estava-internada-sob-suspeita-de-ter-sido-espancada.html>>. Acesso em: 14 de Out. de 2014.

⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. Apud. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. op. cit. p. 188.

Do ponto de vista do autor, a instituição de uma Lei que verse sobre a proteção do menor faz-se necessária para protegê-los do despreparo da família no desempenho de seu papel, quando o assunto é o exercício do poder familiar. Mas essa mesma lei adotaria a característica negativa se com o intuito de proteção destruísse os laços afetivos que unem pais e filhos.

O que se discute atualmente é a desconstrução do modelo tradicional da família. Julga-se ser muito difícil a tarefa de educar os filhos. Não existe uma fórmula pronta que ateste a eficiência na arte de educar. Diversos fatores podem ensejar no sucesso ou insucesso na maneira como os pais criam seus filhos. Ainda que essa fórmula pronta não exista, uma série de sugestões são dadas por especialistas da área da psicologia para que se obtenha o mínimo de sucesso possível:

Não há pais perfeitos, nem educação ideal, mas há erros que podem ser evitados. O carinho e as regras são fundamentais na educação de todas as crianças. Muitas vezes pais culpabilizados pelo pouco tempo que passam com os filhos substituem o afeto por brinquedos caros. As crianças devem ser incentivadas a viver para o *ser* e não para o *ter*. Uma educação pautada por regras firmes mas justas e impostas com afeto é a garantia de estar a construir um ser humano saudável. Tudo isto utilizando a pedagogia do bom senso⁸⁶.

As regras e os limites são necessários para que a criança compreenda que em sociedade somos submetidos às normas impostas pelo Estado e que essas limitações possuem o caráter de harmonizar a convivência em sociedade. Todos vivendo em um mesmo espaço, contudo, respeitando o espaço do outro, agindo com respeito e dignidade. Ressalta-se ainda que, as regras são importantes na educação dos filhos, mas não deve-se excluir o carinho. A criança precisa sentir-se amada, e que os limites não se confundem com falta de amor. Costuma-se dizer que os pais, em algumas circunstâncias erram na educação dos filhos, mas, em geral, erram na intenção de acertar.

As repercussões da intervenção do Estado na família geram um certo desconforto em alguns pais, mas a maior preocupação está na questão de que essa intervenção, indiretamente, repercute, também, na vida escolar da criança. O termo indiretamente, refere-se ao fato de que, embora a lei estabeleça a solidariedade entre Estado, pais e escola, a intervenção infere-se dentro do seio da família. Portanto, os aspectos da intervenção que atingem a família refletem dentro da escola. Os pais coibidos de punir, ou sem saber ao certo a forma de educação que

⁸⁶ CANDEIAS, Maria de Jesus. **A difícil arte de Educar os filhos**. Disponível em: <<http://crescer.centropsicologiainfantil.com/2012/07/difcil-arte-de-educar-os-nossos-filhos.html>> Acesso em: 10 de Out. de 2014.

devem prestar aos filhos, podem estar sendo incentivados a deixar tudo nas mãos do Estado e da Escola, pois, assim, não correrão o risco de sofrerem sanções futuras.

Nos últimos tempos, quase que diariamente, tem-se conhecimento, através da mídia, de casos de agressões e homicídios cometidos por alunos contra professores e até mesmo contra colegas. Fatos como estes, de acordo com especialistas, são consequência de fatores externos, ou seja, fora dos portões da escola.

Fala-se em omissão no papel educacional da família, responsável pelo desenvolvimento de valores na criança. Se uma criança vive em um ambiente familiar sem limites, fatalmente ela não irá respeitar o professor. A família tem dificuldade em disciplinar os filhos no contexto familiar de uma sociedade violenta. O aluno reproduz na escola o que ele presencia fora dela. Os pais têm se escusado da obrigação de educar, transferindo essa tarefa à escola, mesmo que os valores morais sejam de competência da família em ensinar. A família e a escola precisam trabalhar juntas para evitar comportamentos agressivos em sala de aula⁸⁷.

O autor Içami Tiba leciona:

A educação ativa formal é dada pela escola. Porém, a educação global é feita a oito mãos: pela escola, pelo pai e pela mãe e pelo próprio adolescente. Se a escola exige o cumprimento de regras, mas o aluno indisciplinado tem a condescendência dos pais, acaba funcionando como um casal que não chega a um acordo quanto à educação da criança. O filho vai tirar lucro da discordância pais/escola da mesma forma que se aproveita quando há divergências entre o pai e a mãe⁸⁸.

Do ponto de vista do autor, para que o processo ensino-aprendizagem logre êxito, faz-se necessário que escola e família falem a mesma língua. Se a criança não encontra limites em casa, fatalmente não respeitará os limites estabelecidos pela escola. A omissão dos pais na imposição de limites aos filhos, leva-se a entender que toda a responsabilidade da educação fique a cargo da escola, sendo assim, os pais deixam de exercer o poder familiar em sua totalidade delegando parte dessa obrigação à escola.

Dando continuidade ao raciocínio do autor:

A palavra “disciplina” carrega em si um ranço de autoritarismo e de falta de diálogo que era comum no comportamento das gerações anteriores. Os pais dos adolescentes e das crianças de hoje sentem até um certo mal-estar diante dessa palavra, a ponto de

⁸⁷ **Falta de limites em casa gera violência nas escolas, dizem especialistas.** Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/falta-de-limites-em-casa-gera-violencia-nas-escolas-dizem-especialistas,664c4bc92690b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 10 de Out. de 2014.

⁸⁸ TIBA, Içami. **Disciplina, limite na medida certa.** ed. 1. São Paulo: Editora Gente, 1996. p. 165. eBook-PDF.

praticamente a banirem da educação dos filhos. É difícil dar um novo significado a algo já consagrado como disciplina⁸⁹.

Com tudo o que fora explanado até aqui, faz-se compreender a afirmação do autor. Em gerações passadas, a disciplina era um fator fundamental na criação dos filhos, o que com o passar dos anos foi, aos poucos, desconstruído. Alguns pais alegam terem sofrido muito com o tratamento dado pelos pais e que não objetivam atribuir o mesmo tratamento aos seus filhos. O que ocorre no modelo atual de família é o desenvolvimento do diálogo, que não era exercido. Acredita-se que a palavra disciplina esteja intimamente ligada ao militarismo, na qual regras severas são impostas em uma comunidade e quem as descumpre sofre duras penalidades.

Em sua obra *Içami Tiba* traz quatro tipos de disciplinas: a disciplina treinada, quando a criança recebe compensações (prêmios) quando logra êxito no aprendizado e o castigo quando ocorre o contrário, dando-se ao prêmio o nome de lei do prazer e ao castigo a lei do sofrimento; a disciplina adquirida, que se desenvolve através de erros e acertos, a criança atinge o objetivo a ser alcançado; a disciplina ensinada, na qual a criança aprende o que lhe é ensinado através de exemplos claros da importância de saber se portar em sociedade; e a disciplina absorvida, que ocorre quando a criança segue o modelo de vida dos pais, admirando-os e desejando ser semelhante a eles⁹⁰.

No concernente à importância da educação o mesmo autor conclui:

A sociedade praticamente não ensina, somente sinaliza as regras a serem obedecidas na esperança de que cada cidadão tenha preparo suficiente (familiar e escolar) para viver de acordo com elas. Suas leis estão escritas e as contravenções são punidas sem as atenuantes escolares e o afetivo clima familiar. Um desrespeito aos pais pode ser relevado; aos professores, já implica advertência; e às autoridades sociais, é punido⁹¹.

Diante do exposto, entende-se o quão importante é o papel da educação no contexto social. Se a criança não conhece limites em casa e na escola, conseqüentemente conhecerá no mundo exterior e, infelizmente, experimentará a punição que não recebera antes, porém de forma mais severa.

Em poucas palavras, os limites são necessários em casa, para que reflita no âmbito escolar onde a criança e o adolescente estão inseridos, para que, conseqüentemente, exerça o seu papel enquanto componente de uma sociedade limitativa, que impõe regras a serem seguidas, caso contrário, sob pena de punições e incompreensões.

⁸⁹ Ibidem. p. 170.

⁹⁰ Ibidem. p. 171-176.

⁹¹ TIBA, Içami. op. cit. p. 177.

Nessa discussão levanta-se um questionamento: não estariam os pais compreendendo de forma errônea a legitimidade que o Estado possui de intervir na família?

É importante que se compreenda que a criança e o adolescente gozam de proteção do Estado na defesa de seus interesses, quando esses versam sobre a defesa de sua integridade física e psíquica. No entanto, é importante que fique claro a esses pais que o exercício do poder familiar é um direito, bem como um dever que deve ser posto em prática respeitando os limites impostos pela entidade Estatal.

O Estado, por sua vez, deveria exercer sua legitimidade de intervir nas relações privadas de família, respeitando o limite do bom senso. Por isso a importância de analisar cada caso em separado, vez que a generalização no concernente à aplicação da norma não ocasione em desastrosas consequências no seio da família, considerada, ainda, uma entidade sagrada.

4.3 Da Importância de limites à intervenção do Estado no seio da família

Não se trata de tarefa fácil falar em limitação estatal no seio familiar, uma vez que a família contemporânea tem se mostrado, por vezes, incapaz de exercer seu papel de forma condizente com o que está estabelecido pela norma brasileira. A crueldade com que alguns titulares do poder familiar têm tratado suas crianças, seres incapazes e necessitados de assistência e amparo, não deixa outra alternativa, senão a de endurecer a norma, tornando-a mais severa, para que respeite-se o limite do razoável. O que compreende-se, no entanto, é que se o poder familiar fosse exercido respeitando a letra da lei, não seria necessário que o Estado impusesse mais severidade ao texto legal.

Em uma entrevista, Ana Carolina Brochado Teixeira⁹² responde ao questionamento acerca de sua visão perante o projeto intitulado “lei da palmada”:

*A ratio do projeto de lei é interessante, pois visa impedir espancamentos e agressões que muitos filhos sofrem por aqueles que deveriam lhes proteger. Entretanto, o projeto foi excessivo em proibir qualquer castigo corporal, o que inclui, por via de consequência, a palmada corretiva, que tem como único objetivo impor limites e castigos, para que a criança cresça com a noção de que seus espaços de liberdade não são infinitos, na medida em que ela vive em sociedade e precisa aprender a respeitar e a conviver com os demais. **A crítica ao projeto suscitada no enunciado é válida, na medida em que o Estado entra em nossos lares e nos dita formas de educar os filhos, interferindo na intimidade da família em setores que apenas competem aos membros da entidade familiar tal ingerência, como prevê o art. 1.513 do Código Civil de 2002. Isso não significa que o Estado não deve zelar pelas***

⁹² Advogada, professora de Direito de Família e Sucessões, mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, membro de IBDFAM, autora de diversas obras jurídicas.

crianças inseridas em seus lares e famílias; o que não pode ser aceito é um Estado Democrático de Direito que não respeite as escolhas existenciais de cada pessoa, o projeto de vida construído, os valores que vivenciam, etc... Essas são questões das mais relevantes que só devem ser relativizadas quando atingem direitos de terceiros, pois vale a conhecida expressão de que a liberdade de um termina quando começa a do outro. Assim, a criança deve ter sua integridade física preservada, o que só pode ser relativizado em prol da realização dos deveres de criação e educação, atributos da autoridade parental, para que o menor tenha limites e possa construir a noção de que vive em sociedade e que seus atos têm consequências, de modo a se tornar um adulto autônomo e responsável. Isso não quer dizer que o filho deva ser castigado fisicamente, mas que os pais tenham como alternativa castigos leves que signifiquem aprendizado e limitação. Afinal, ninguém almeja uma sociedade em que os nossos jovens queimem um índio e afirmem que não queriam matá-lo, mas estavam apenas realizando uma brincadeira⁹³. (grifo nosso).

Do ponto de vista da entrevistada o Estado deve encontrar limites no que tange à sua intervenção no âmbito da família, respeitando o que reza a Constituição quando preserva a intimidade⁹⁴. Em síntese, o que se quer dizer é que o Estado deve sim intervir em situações dentro da família que coloquem em risco a integridade da criança ou adolescente, mas não de forma ilimitada, invadindo uma área de atuação restrita aos membros da família

Vale notar a contribuição de Silvio de Salvo Venosa acerca do tema:

Não pode também o Estado deixar de cumprir sua permanente função social de proteção à família, como sua célula *mater*, sob pena de o próprio Estado desaparecer, cedendo lugar ao caos. Daí por que a intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos de autonomia. Essa intervenção deve ser sempre protetora, nunca invasiva da vida privada⁹⁵.

Nos dizeres do autor, se o Estado não exercesse a sua função social de fiscalizar a família com o objetivo de protegê-la, seria impossível viver na sociedade na qual estamos inseridos, justificando-se, portanto, a importância de tal ingerência. No entanto, a preservação dos direitos relativos à autonomia privada deve ser resguardada. O que deixaria claro que o Estado não estaria invadindo, mas zelando pela família.

O que defende-se não é a não-intervenção do Estado nas relações de família, mas que a intervenção legitimada não exceda aos limites do bom senso, bem como preservando a autonomia privada nas relações de família, que é um direito, também, amparado em nossa

⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autonomia Privada e Intervenção do Estado na Família**. Disponível em: <<http://www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/repositorio/id/22564>> Acesso em: 11 de Out. de 2014.

⁹⁴ Constituição Federal. 1988.

Art. 5º, X. “são invioláveis a **intimidade**, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (grifo nosso)

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Apud. PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira. et al. **Lei da palmada: reflexões e implicações psicojurídicas**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. v. 8. n. 1. 2013. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8860/pdf#.VDjGS_ldVWZ> Acesso em: 11 de Out. de 2014.

ordem jurídica. Em síntese, quando se fala em limites, não se trata de imposição, mas que o Estado, através do Poder Judiciário analise cada caso em particular, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que é o melhor interesse da criança que está em jogo.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade trazidos aqui são claramente definidos por Pedro Lenza:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico⁹⁶

Percebe-se, inclusive, que falta conhecimento do cidadão a respeito do tema. O que justifica sua omissão no exercício efetivo do poder familiar, como aduzido no tópico anterior.

A proposta da Lei 13.010/2014 em propor políticas de educação para a família é muito plausível, tendo em vista o despreparo de alguns pais quando o assunto é educar os filhos.

Vale trazer à tona a contribuição de Paulo Lôbo, no concernente ao tema relativo aos limites na atuação do Estado frente à família:

A Constituição de 1988 proclama que a família é a base da sociedade. Aí reside a principal limitação ao Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base da sociedade a que serve o próprio Estado. Há situações, entretanto, que são subtraídas da decisão exclusiva da família, quando entra em jogo o interesse social ou público. Nesses casos, o aumento das funções do Estado é imprescindível⁹⁷.

No entendimento do autor existem situações, levando-se em conta o interesse público, que não cabe exclusivamente à família decidir. É nesse momento que o Estado age de posse das suas prerrogativas. A família por ser constitucionalmente reconhecida como base da sociedade, sua essência está acima de uma modalidade de intervenção exagerada.

Entende-se que a intenção do legislador é válida quando o que pretende-se é coibir tratamentos de cunho cruel e degradante à criança e ao adolescente. Mas ressalta-se a importância de analisar caso a caso, visto que não pode-se generalizar que os pais quando corrigem os filhos, impondo limites, estejam agindo com crueldade.

⁹⁶ I. M., Coelho. Apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 189. eBook-epub.

⁹⁷ LÔBO, Paulo. op. cit. p. 36.

5 CONCLUSÃO

A família vem sofrendo intensas transformações no decorrer da história modificando a sua característica face às necessárias e pertinentes adequações.

O direito, por sua vez, não tem se eximido do papel de contemplar essas transformações e ampará-las para que se alcance a tão sonhada igualdade de direitos independentemente de quaisquer situações.

A Constituição da República de 1988 dispensou especial atenção à família, abarcando direitos antes suprimidos. No concernente ao poder familiar não foi diferente. O exercício do poder familiar era exercido de forma livre pelos pais sem que o Estado tomasse partido em seus exageros ou atrocidades.

A partir do momento em que se notou que a criança era um ser humano em desenvolvimento e que sua integridade física, moral e psíquica deveria ser respeitada e resguardada, viu-se a necessidade de o Estado, antes omissos, tomar partido em favor dessa figura tão vulnerável à ação de um adulto.

Essa proteção tornou-se efetiva com o advento da Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente que adotaram a doutrina da proteção integral, instituída pela Convenção dos Direitos da Criança, na defesa do melhor interesse da criança.

Aos pais compete o exercício do poder familiar obedecendo ao que a lei impõe, sob a fiscalização e controle do Estado, como, também, a adoção de medidas necessárias para que a criança permaneça em nível de prioridade como forma de proteção.

A legitimação que o Estado possui para intervir nas relações de família não está em discussão. O que se aduz é que permaneça sendo legítima a sua intervenção na forma e hipóteses que a lei prevê, mas que essa intervenção não assuma caráter invasivo. Muitos pais por desconhecimento da lei acreditam que estão sendo suprimidos os seus direitos face ao exercício do poder familiar e que não podem mais educar seus filhos, transferindo, automaticamente, ao Estado e à escola essa responsabilidade, sendo, por conseguinte, omissos no dever de educar seus filhos.

E essa intervenção entendida como exagerada tem produzido reflexos negativos tanto no seio familiar como na escola onde o menor está inserido. Em casa os filhos não tem conhecido limites, dada a omissão dos pais, e essa falta de limites tem repercutido negativamente no ambiente escolar.

Nesse diapasão, defende-se a autonomia privada nas relações familiares, resguardando-se a legitimidade de o Estado munir-se de medidas especiais para proteger os direitos inerentes à criança e ao adolescente.

Essa falha interpretação dos pais em relação à intervenção do Estado no poder familiar produz aspectos negativos no papel do Estado em zelar pela família, em especial ao menor. Esclarecendo, não se está a defender a não intervenção, pois seria o mesmo que retroagir aos primórdios da civilização onde a criança era um mero objeto de relações jurídicas. Até mesmo porque tal situação enquadrar-se-ia em um retrocesso no desenvolvimento social. O que se defende, na verdade, é que o Estado permaneça intervindo em situações que coloquem em risco a integridade da criança, mas que seja avaliado cada caso em específico, primando pelo princípio da proporcionalidade e pelo princípio da razoabilidade, uma vez que somente o caso concreto pode determinar qual a melhor medida a ser tomada. Mas que, para além disso, aos pais seja resguardado o direito ao exercício do poder familiar bem como a inviolabilidade da autonomia privada dentro do âmbito familiar.

A lei Menino Bernardo é considerada como uma intromissão exagerada do Estado no direito de os pais educarem seus filhos. O que não se pode confundir com a defesa do tratamento cruel e degradante à criança. As atrocidades que são constantemente presenciadas na sociedade atual face à criança e ao adolescente devem sim ser alvo de reprovação e repúdio, devendo-se buscar, incansavelmente, uma forma de coibir tais situações, mas que as soluções encontradas não invadam demasiadamente um âmbito tão delicado que é a família. Que a autoridade que os pais sempre exerceram sobre seus filhos seja respeitada para que detenham o poder de ensinar aos filhos que a atuação do ser humano como ser social encontra limites e que se esses limites não forem respeitados, fatalmente as consequências não serão positivas, uma vez que o próprio Estado possui legitimidade de punir quem ultrapasse o limite do razoável.

O Estatuto da criança e do adolescente faz menção à prática de educação voltada para a família. Talvez o que esteja faltando seja realmente esclarecer aos pais o seu real papel na educação dos filhos e um conhecimento maior da legislação brasileiro em seus aspectos voltados para a família. A omissão da qual falou-se anteriormente, é resultado da falta de conhecimento da lei, dos direitos e deveres a que assistem aos pais e o papel-dever do Estado dentro da família.

O descrédito que a família aparenta nos dias atuais pode ser considerado um problema, pois uma família falida reproduz uma sociedade falida.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.046/2002.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071/1916.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069/1990.

BRASIL. Estatuto da Mulher Casada. Lei nº 4.121/1962.

BRASIL. Lei do Divórcio. Lei nº 6.615/1977.

BRASIL. Lei Menino Bernardo. 13.010/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação nº 50602/2011, Des. Guiomar Teodoro Borges, Primeira Câmara Cível, Data do Julgamento 12/07/2011, Data da publicação no DJE 19/07/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Embargos de Declaração nº 6120/2014, Des. Maria Helena Gargaglione Póvoas, Segunda Câmara Cível, Data do Julgamento 12/03/2014, Data da publicação no DJE 24/03/2014.

CANDEIAS, Maria de Jesus. **A difícil arte de Educar os filhos**. Disponível em: <<http://crescer.centropsicologiainfantil.com/2012/07/dificil-arte-de-educar-os-nossos-filhos.html>> Acesso em: 10 de Out. de 2014.

Catecismo. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/catecismo/>>. Acesso em: 14 de Out. de 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. v. 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012. eBook.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 1961. eBook-PDF.

DIAS, Maria Berenice. Apud. PACHÁ, Andreia Maciel. **Quando menos interferência é mais justiça**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. v. 12. Família do Século XXI - Aspectos Jurídicos e Psicanalíticos.

Falta de limites em casa gera violência nas escolas, dizem especialistas. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/falta-de-limites-em-casa-gera-violencia-nas-escolas-dizem-especialistas,664c4bc92690b310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>> Acesso em: 10 de Out. de 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família – As Famílias em perspectiva Constitucional.** ed. 2. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva: 2012. eBook-epub.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80. Apud SOUZA, Jane de. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família.** 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. eBook-epub.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. eBook-epub.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, v. 5: direito de família e sucessões.** 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. eBook-epub.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. eBook-PDF.

MACIEL, Kátia Regina (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de família.** v. 3. São Paulo: Bookseller. 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil, 2: direito de família.** 42 ed. São Paulo: Saraiva 2012. eBook-epub.

Pastoral da Criança. Disponível em: <<http://www.pastoraldacrianca.org.br/pt/quemsomos>> Acesso em 18 de Ago. de 2014.

Pastoral da Juventude. Disponível em: <<http://www.pj.org.br/quem-somos>>. Acesso em: 18 de Ago. de 2014.

REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 25 de Mar. de 2014.

RIFAN, Fernando. **A Igreja sempre deu enorme importância à família.** Disponível em: <<http://www.cnpf.org.br/noticias/607-qa-igreja-sempre-deu-enorme-importancia-a-familiaq-retrata-dom-fernando-rifan/>>. Acesso em: 18 de Ago. de 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** v. 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autonomia Privada e Intervenção do Estado na Família.** Disponível em: <<http://www.antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/repositorio/id/22564>>. Acesso em: 11 de Out. de 2014.

TIBA, Içami. **Disciplina, limite na medida certa**. ed. 1. São Paulo: Editora Gente, 1996. eBook-PDF.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Apud. PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira. et al. **LEI DA PALMADA: REFLEXÕES E IMPLICAÇÕES PSICOJURÍDICAS**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. v. 8. n. 1. 2013. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8860/pdf#.VDjGS_ldVWZ> Acesso em: 11 de Out. de 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007.