



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NAS
HIPÓTESES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

ORIENTANDA – LAURA FERREIRA DA SILVA
ORIENTADORA – PROFA. Ma. ADRIANA DA CUNHA BORGES

GOIÂNIA-GO

2024

LAURA FERREIRA DA SILVA

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE NAS
HIPÓTESES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora – Ma. Adriana da Cunha Borges.

GOIÂNIA-GO

2024

LAURA FERREIRA DA SILVA

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE NAS
HIPÓTESES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR**

Data da Defesa: 13 de Novembro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a: Mestre Adriana da Cunha Borges

Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a: Dra. Fátima de Paula Ferreira

Nota

Dedico este trabalho à minha família, que me criou em um lar protegido e aconchegante, onde encontro afeto e acolhimento todos os dias. Alegria em momentos bons e refúgio em tempos difíceis. Gratidão por ter tido uma infância feliz e com boas lembranças que carrego em meu coração. A criança que fui um dia, estaria orgulhosa de quem se tornou e onde conseguiu chegar. E que minha criança interior nunca deixe morrer os sonhos que um dia almejei alcançar.

AGRADECIMENTOS

Uma constante dúvida sobre o tema deste trabalho me assombrava desde os primeiros períodos da faculdade. A matéria mais atraente aos meus olhos ainda não tinha se revelado. Ao chegar no sexto período, resolvi acrescentar a matéria optativa de Direito da Criança e do Adolescente e jamais poderia imaginar que essa matéria me cativaria da forma que me cativou. No período seguinte, ao ter a disciplina de Direito de Família, tive a confirmação dos conteúdos que mais me encantaram durante todo o curso e que meu trabalho só poderia ser dentro desses temas.

Foram meses pesquisando para chegar na escolha do tema, até que me deparei com a seguinte frase: "Nós olhamos para o mundo uma única vez, na infância. O resto é memória". Esta frase da poeta Louise Glück, me fez refletir sobre a importância de ter uma infância bem vivida, com amor, afeto e proteção da família, pois é o que levaremos para o resto de nossas vidas. Traumas na infância podem gerar consequências trágicas na saúde física e mental ao longo da vida. Com a sensibilidade e importância dessa temática, venho por meio deste trabalho, defender: "A proteção dos direitos da criança e do adolescente nas hipóteses de perda ou suspensão do poder familiar".

Gostaria de iniciar meus agradecimentos expressando minha gratidão a Deus, por me proteger e guiar em cada passo da minha jornada. Sem ele nada seria possível. Acredito que na vida nada acontece por acaso, Deus em sua infinita bondade e com seu infinito amor, sempre está a nos olhar, a nos amparar e cuidar.

Agradeço a todos os professores que me auxiliaram e orientaram durante o curso, aos que ministraram as aulas de Direito da Criança e do Adolescente e Direito de Família, que com muita aptidão, despertaram em mim um olhar especial e o desejo de me aprofundar nos estudos dessas disciplinas. E sobretudo, a professora Adriana Da Cunha Borges, que me orientou com maestria durante toda a elaboração do trabalho.

Agradeço aos meus pais e meu irmão, que me deram o privilégio de crescer em um ambiente seguro, feliz e cheio de amor. Que colore os meus dias e os fazem mais leves. Sempre me apoiaram e não mediram esforços para a realização dos meus sonhos.

Aos meus avós, que me ensinaram o verdadeiro significado de família, um lar de aconchego e com boas memórias. Em especial, ao meu avô João Ubaldo Ferreira (em memória 29/12/23), professor de Direito na PUC décadas atrás, minha maior inspiração de pessoa e profissional. Como eu gostaria que o senhor estivesse aqui para compartilhar este momento comigo, mas tenho a certeza que deve estar radiante assim como ficou ao saber que eu cursaria Direito. Sou muito grata pela oportunidade de cursar o curso que ele se dedicou toda a vida e pela chance de ter ouvido inúmeras histórias de sua profissão, que me fizeram aguçar o interesse em ser uma operadora do direito.

Aos meus familiares e todos que acompanharam de perto minha trajetória e torceram incansavelmente por mim.

Este trabalho representa o fim do meu ciclo de estudante do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Goiás, começando no desafio de estudar online na pandemia, em agosto de 2020, até o presente momento. Foram anos de muitos desafios e aprendizados, uma grande realização pessoal e um marco do início da minha vida profissional. Todo estudo e dedicação foram fundamentais para concretização desse sonho e não posso deixar de citar, as pessoas que conheci durante o curso, que me ajudaram e fizeram o caminho ser ainda mais gratificante.

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar a proteção dos direitos da criança e do adolescente nas hipóteses de perda ou suspensão do poder familiar, averiguando em quais aspectos pode o Estado se imiscuir na forma como os pais entendam ser a mais adequada para educar e disciplinar os filhos sob o aspecto de castigos físicos moderados e imoderados. Neste contexto, este estudo investiga os meios que as crianças e adolescentes são protegidos diante da lei, bem como as consequências causadas pela negligência de proteção que em alguns casos, resultam na perda do poder familiar. Sendo assim, para o desenvolvimento do trabalho foi realizada uma revisão bibliográfica baseada em bibliotecas virtuais, além de doutrinas sobre o assunto, leis, dentre outros. Os resultados obtidos com o estudo demonstram que, o poder familiar não é absoluto, pois o Estado tem seus deveres na garantia da proteção das crianças e adolescentes e, através do ordenamento jurídico vigente, pais e mães atuam juntos para garantir os direitos de seus filhos menores. Caso verifique o descumprimento dessas normas e regramentos de forma a prejudicar a criança, a lei estabelece as medidas para garantir que este menor não seja prejudicado, prevalecendo sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Logo, conclui-se que deve ser feita uma análise minuciosa de cada caso concreto, para que o Estado não interfira de forma equivocada nas famílias, evitando possíveis traumas na vida das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Direitos da criança e do adolescente. Proteção. Poder familiar. Estado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS ESPECIAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA	11
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	11
1.2 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	13
2 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O DIREITO DE FAMÍLIA	18
2.1 HISTÓRICO: DO CÓDIGO DE MENORES AO ECA	18
2.2 PODER FAMILIAR.....	22
3 DAS HIPÓTESES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR	27
3.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA FORMA COMO OS PAIS EDUCAM E DISCIPLINAM OS FILHOS SOB O ASPECTO DE CASTIGOS FÍSICOS MODERADOS OU IMODERADOS	27
3.2 RAZÕES JUSTIFICADORAS PARA SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	31
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

A legislação brasileira assegura diversos direitos às crianças e adolescentes, incluindo o direito à convivência familiar e comunitária. No entanto, em situações específicas, como nos casos de perda ou suspensão do poder familiar, é essencial garantir que os interesses e direitos desses indivíduos mais vulneráveis sejam protegidos de maneira adequada.

A análise da proteção dos direitos da criança e adolescente é fundamental para a compreensão das hipóteses de perda ou suspensão do poder familiar, uma vez que, o artigo 227 da Lei maior, estabelece como 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. Sendo assim, o Estado também tem o dever de assegurar a proteção das crianças e adolescentes podendo intervir em certos casos na forma que os pais educam e disciplinam seus filhos, tendo como exemplo, a imposição de castigos físicos imoderados às crianças e adolescentes.

O artigo está dividido em três capítulos e cada um contando com dois subcapítulos. O primeiro capítulo trata-se exclusivamente dos “Direitos Fundamentais e Princípios Especiais aplicáveis ao Direito de Família”, abordando em seu primeiro subcapítulo os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e sua aplicação ao direito de família, destacando os princípios e garantias que orientam as relações familiares e o segundo, explora os princípios específicos do direito de família, como a proteção integral e prioridade dos direitos dos menores, e como esses princípios se aplicam à regulamentação das relações familiares.

O segundo capítulo “Do Estatuto da Criança e do Adolescente e o Direito de Família”, inicia-se analisando a evolução histórica da proteção do menor, desde o Código de Menores até a criação e implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e o impacto dessa evolução no direito de família. Finaliza-se com o conceito e a aplicação do poder familiar, incluindo os direitos e deveres dos pais e responsáveis em relação à educação, saúde e bem-estar dos filhos, e as implicações legais desse poder.

O terceiro e último capítulo, trata-se “Das Hipóteses de Perda ou Suspensão do Poder Familiar”, discutindo em seu primeiro subcapítulo sobre a intervenção estatal

nas práticas educativas e disciplinares dos pais, particularmente no que diz respeito ao uso de castigos físicos moderados ou imoderados e os limites estabelecidos pela legislação para proteger os direitos das crianças e adolescentes, encerrando-se com as circunstâncias e razões que podem levar à suspensão ou destituição do poder familiar, incluindo negligência, abuso ou outros comportamentos inadequados dos pais ou responsáveis.

Com a presente pesquisa pretende-se responder ao seguinte questionamento: Pode o Estado se imiscuir na forma como os pais entendam ser a mais adequada para educar e disciplinar os filhos sob o aspecto de castigos físicos moderados e imoderados? E por quais razões se justifica a perda ou suspensão do poder familiar?

Assim, o estudo foi desenvolvido por meio de uma revisão bibliográfica baseada em bibliotecas físicas e virtuais, como, Google acadêmico, SCIELO, além da legislação brasileira, doutrinas sobre o assunto, dentre outras fontes confiáveis. O método de abordagem que será utilizado é o método dedutivo, que a partir de enunciados mais gerais dispostos ordenadamente como premissas de raciocínio, chega-se a uma conclusão particular ou menos geral. O método de procedimento que será usado é o método histórico e seu objetivo central é elaborar a historiografia, ou seja, estudar e delinear o contexto histórico.

Logo, o objetivo do estudo foi analisar a forma de proteção das crianças e adolescentes nas hipóteses de perda ou suspensão do poder familiar, investigando quais são os aspectos que o Estado pode intervir na forma que os pais disciplinam seus filhos e as consequências causadas pela negligência de proteção que impactam a vida da criança.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS ESPECIAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 estabelece como um dos dogmas de nossa sociedade a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). Cada cidadão deve ter respeitada a sua dignidade, ou seja, seus direitos devem ser observados e atendidos pelos demais membros da sociedade e pelo Poder Público. Com crianças e adolescentes, a questão é ainda mais sensível. Sua condição de pessoa em desenvolvimento indica necessidade de maior atenção para a tutela de seus direitos fundamentais, a fim de se alcançar a dignidade da pessoa humana de forma mais ampla possível. Bem por isso, a Constituição da República determina que seus direitos sejam atendidos com prioridade absoluta (art. 227) (BARROS, 2020).

O princípio da dignidade da pessoa humana, é definido como a maior conquista do Direito brasileiro nos últimos anos, mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias estatais ou particulares na realização dessa finalidade. Pode-se constatar que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais. Assim, conclui-se que o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família (GONÇALVES, 2021).

Neste sentido, para que haja a dignidade são essenciais ao ser humano: o direito à vida, à igualdade, à liberdade de expressão e opinião, de origem religiosa, de opção sexual, política e profissional, à liberdade física, à propriedade, à penas não degradantes, à qualidade de vida, entre outros (PEREIRA, 2012).

Para Pereira (2012, p. 103), a dignidade pressupõe a igualdade entre os seres humanos, pois os homens devem ter seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais. Os interesses em construir uma família, obter uma moradia, satisfazer as necessidades básicas de alimentação e outras, são comuns a todos os homens, independentemente da inteligência, da forma física e outras aptidões. O respeito à

dignidade humana também corresponde a um dever de solidariedade, ou seja, o poder-dever de atender interesses alheios.

O direito à vida é o de maior valor para toda a estruturação do ordenamento jurídico. Amin (2017, p. 32 *apud* BARROS, 2020, p. 31), afirma não ser possível se falar em qualquer outro tipo de tutela de direitos ou em princípios e regras ou em sistema jurídico, sem que haja vida humana. Assim, o direito à vida somente poderia estar mesmo elencado como o primeiro do rol dos direitos fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 7º), o que está em consonância com a previsão constitucional de inviolabilidade do direito à vida na Constituição (art. 50 e art. 227, este relacionado à criança, ao adolescente e ao jovem).

Em relação ao Art. 227 da CF de 1988, tem-se que:

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

Ao lado do direito à vida, desponta o direito à saúde, que é justamente a qualificação do primeiro direito. E dizer, não basta garantir o direito à vida, mas sim o direito à vida com saúde. Nesse contexto, o artigo 7º do ECA prevê a necessidade de "efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência" (BARROS, 2020).

Barros (2020, p. 31), reitera que o meio para garantir o direito à vida e à saúde daquele que ainda vem ao mundo perpassa, necessariamente, por cuidados com a gestante, que é o veículo da vida. Por isso, o capítulo do Estatuto que trata do direito à vida e à saúde de crianças e adolescentes traz previsões relativas à gestante e ao seu atendimento hospitalar. O artigo 8º garante o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo. Além disso, a gestante tem o direito a uma nutrição adequada e atenção humanizada à sua gravidez, ao parto de forma a englobar o atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal, através do Sistema Único de Saúde (Art. 198, CF).

O segundo rol de direitos fundamentais contém previsões acerca da liberdade, do respeito e da dignidade, e estão previstos nos artigos 15 a 18 do Estatuto da

Criança e do Adolescente. Para Amin (2017, p. 39 *apud* BARROS, 2020, p. 37), há uma nítida relação entre o rol do Estatuto e as garantias fundamentais previstas na Constituição da República (art. 1º, inc. III, art. 5º, caput). Os artigos 16, 17 e 18 abordam separadamente cada um dos direitos enumerados no art. 15. Liberdade, respeito e dignidade da pessoa humana são valores sociais que permeiam todo o sistema jurídico, da Constituição a atos normativos de menor hierarquia.

As previsões acerca do direito de liberdade não se esgotam no artigo 16 do Estatuto, pois há diversos outros dispositivos que tutelam e restringem aspectos referentes à liberdade, como o ingresso e permanência em shows e casas de espetáculo (arts. 74 a 76), a autorização para viajar (arts. 83 a 85) e, com maior destaque, a privação de liberdade em caso de prática de ato infracional (art. 106). Por sua vez, o artigo 17 prevê o direito ao respeito, que "consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais" (ECA, Lei no 8.069/1990).

Para dar maior efetividade a essa busca pela dignidade de crianças e adolescentes, foi promulgada a Lei n. 13.010/2014, conhecida como "Lei da Palmada", ou "Lei Menino Bernardo", o qual teria sido vítima de violências praticadas pelo pai e pela madrasta, que incluiu os artigos 18-A e 18-B e 70-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). O artigo 18-A estabelece que a criança e o adolescente têm o direito de serem 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 (GONÇALVES, 2021).

1.2 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. Por isso é que, para fins didáticos, destaca-se o princípio em questão, como fazem Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo.

O princípio da afetividade faz despontar a igualdade entre os irmãos biológicos e adotivos e o respeito à seus direitos fundamentais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo, que identifica na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (Art. 227, parágrafo 6º, CF); a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (Art. 227, parágrafo 5º e 6º, CF); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (Art. 226, parágrafo 4º, CF) e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente e do jovem (Art. 227, CF).

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família (BARROS, 2020).

Pelo princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família, não se deve concluir, que o Estado deva interferir na ambiência familiar, como bem acentuou RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (2012, *apud* STOLZE, 2019, p. 126):

“O Estado abandonou a sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado protetor- provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição à eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (Art. 227, Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal.

O seu papel, sim, como bem anotou PEREIRA (2012, *apud* STOLZE, 2019, p. 127), traduz um modelo de apoio e assistência, e não de interferência agressiva, tal como se dá na previsão do planejamento familiar, que é de livre decisão do casal (art. 1.565, § 2º, do Código Civil), ou na adoção de políticas de incentivo à colocação de

crianças e adolescentes no seio de famílias substitutas, como previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da função social da família também se faz presente nas relações familiares. Para Stolze (2019, p. 121) como consectário desse princípio, uma plêiade de efeitos pode ser observada, a exemplo da necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de suas famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não standardizados, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos, busca-se a concretização da finalidade social da família.

Miguel Reale (2003, *apud* STOLZE, 2019, p. 121), por sua vez, antevendo a consagração doutrinária desse princípio, na seara familiar, aponta outras situações de sua aplicação:

"Em virtude dessa função social da família que a Constituição considera 'base da sociedade' - cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente" (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990).

Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um (STOLZE, 2019).

Outro princípio peculiar do Direito de Família, de fundamental importância, é o princípio da solidariedade familiar. Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

A seu respeito, escreveu, com habitual inteligência, FLÁVIO TARTUCE (2019, p.1061):

"A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais".

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior

da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores (STOLZE, 2019).

Mais um princípio especial do Direito de Família, o da convivência familiar, entende-se que, pais e filhos devem permanecer juntos. O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é uma medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal (PAMPLONA, 2019).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a par de regular a inserção em família substituta (arts. 28 a 32), não admite que os filhos sejam separados de seus pais por simples motivo de ordem econômica:

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

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”.

Ao prever que a falta de recursos materiais não autoriza a perda ou a suspensão do poder familiar, a norma estatutária está assegurando, especialmente a famílias de baixa renda, a convivência familiar com a sua prole, impedindo que o poder econômico seja utilizado como vetor de determinação da guarda ou de qualquer outra medida em face de suas crianças e adolescentes (STOLZE, 2019).

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente encerra o rol de princípios especiais do Direito de Família. Os filhos menores (crianças e adolescentes) gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. Educação, saúde, lazer, alimentação, vestuário, enfim, todas

as diretrizes constantes na Política Nacional da Infância e Juventude devem ser observadas rigorosamente (DIAS, 2013).

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais, incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos, alterou profundamente os vínculos de filiação (Art. 227, parágrafo 6º, CF). O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração do princípio da prioridade absoluta, de repercussão imediata sobre o comportamento da administração pública, na entrega, em condições de uso, às crianças, adolescentes e jovens dos direitos fundamentais específicos, que lhes são assegurados constitucionalmente (GONÇALVES, 2021).

Na doutrina, a respeito do tema, FLÁVIO TARTUCE (2019, p.1057) afirma que:

“... o art. 3º do próprio ECA prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-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”.

A Carta Constitucional assegura a crianças, adolescentes e jovens direito à vida, à saúde, à alimentação, a educação, ao lazer, à profissionalização, a cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Art. 227, CF).

Em síntese, a forma de implementação de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados com absoluta prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), microssistema que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito. O Estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais (DIAS, 2013).

2 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 HISTÓRICO: DO CÓDIGO DE MENORES AO ECA

O Código de Menores, uma das primeiras estruturas de proteção aos menores, em nosso sistema pátrio, foi produto de uma época culturalmente autoritária e patriarcal, portanto, não havia preocupação com o problema do menor em compreendê-lo e atendê-lo, mas sim com soluções paliativas, o principal objetivo do legislador era “tirar de circulação” aquilo que atrapalhava a ordem social (BARROS, 2020).

Como demonstra Veronese (1999 *apud* BARROS, 2020, p. 25), dentro desse panorama surge o Código de Menores, de 1970, Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, no Ano Internacional da Criança. Com tal Código se dá o estabelecimento de um novo termo: "menor em situação irregular", que dizia respeito ao menor de 18 anos de idade que se encontrava abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor da infração penal. A maior crítica referente a chamada "ideologia da situação irregular" esteve em não diferenciar o menor infrator daquele que era, de fato, vítima da pobreza, do abandono, dos maus-tratos e diversos outros fatores que por si justificavam medida distinta. Isto é, pela legislação vigente, o Código de Menores, todos os envolvidos nesse cenário estariam em "situação irregular", seriam tratados da mesma maneira: afastados da sociedade, segregados.

A declaração de situação irregular poderia derivar da conduta pessoal do menor (no caso de infrações por ele praticadas ou de 'desvio de conduta'), de fatos ocorridos na família (como os maus-tratos) ou da sociedade (abandono). Ou seja, o menor estaria em situação irregular, equiparada a uma 'moléstia social', sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercavam. Durante a vigência do Código de Menores, não havia diferença de tratamento entre os menores com os demais sujeitos infratores. As particularidades que os tornavam pessoas especiais, devido a fase conturbada de transformação que sofrem (tentativa de redefinir o caráter social, sexual, ideológico e profissional), eram totalmente desprezadas (LIBERATI, 2002).

Queiroz (2008, p. 16), por sua vez, explicou que o Código de Menores de 1979 firmou o menor como objeto de tutela do Estado, legitimando a intervenção estatal

sobre os jovens que estivessem em uma circunstância que a lei estabelecia como situação irregular. Crianças consideradas expostas, abandonadas ou mendigas, saíam da tutela da família para a do juiz de menores, o qual tinha o poder de decidir como e onde ela ficaria, sem qualquer garantia contida na lei, à diferença do que temos hoje através do princípio do devido processo legal.

Outrossim, restou-se claro o desinteresse do legislador na reinserção social do menor, objetivando apenas o controle da ordem pública e da paz social, totalmente desvinculado à proteção dos direitos infanto-juvenis. Nesse diapasão, os "menores" abandonados, desassistidos e em perigo moral eram punidos por terem nascido pobres, sem lar ou até por não se ajustarem ao padrão da sociedade na época. Desta forma, havia diferença entre uma criança da alta classe social e aquela em "situação irregular", distinguindo-se criança de menor. A expressão "menor mata criança" era muito comum (QUEIROZ, 2008).

O Código de Menores de há muito já estava em dissonância com a compreensão jurídica e social sobre a forma de tratamento da peculiar situação de crianças e adolescentes. A Constituição da República claramente trilha novo rumo ao mencionar que a infância e a juventude têm de ser tratadas com absoluta prioridade. A nova Constituição trouxe consigo ideais da Revolução Francesa, isto é liberdade, igualdade e fraternidade. Além disso, teve em sua formação, ampla abertura para a participação popular, tornando-se um divisor de águas num país onde os direitos fundamentais nunca tinham sido totalmente reconhecidos (BARROS, 2020).

A mudança de paradigma da nova Constituição já importava, por si só, a impossibilidade de se recepcionar boa parte das regras do Código de Menores. Nesse contexto moderno, foi necessário editar novo diploma legal no plano infra-constitucional. Em 1990, entra em vigor o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trazendo uma grande transformação em relação a tutela dos menores de idade no Brasil. Com visão mais humana, a Lei nº 8.069/90 estabelece já em seu artigo 1º: "Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente". Assim, sempre com base forte nos princípios constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente é o principal diploma legal no que se refere à tutela dos direitos infanto-juvenis. Crianças e adolescente hoje são sujeitos de direito (Lei n. 8.069/90).

Ao tratar das condições pessoais do menor de idade, o constituinte, ao elaborar o artigo 227, da referida Carta Magna, reconheceu a família como responsável na

formação de uma sociedade saudável, vez que, o papel da família é fundamental na estruturação do caráter e orientação dos indivíduos. Não obstante, a sociedade e o Estado se tornam grandes responsáveis pela proteção dos direitos das crianças e adolescentes, observando sua condição especial de ser em desenvolvimento e, assim, sua vulnerabilidade. A proteção ao menor torna-se um dever social (Art. 227, CF).

Respaldado do artigo 227 da Carta Magna, o ECA, como dispõe Saraiva (2010, p. 120), representa um marco no que se refere ao tratamento da criança e do adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função ao regulamentar o texto constitucional, e fazer com que este último não se constitua em letra morta. Ademais, dentre os princípios estruturantes do ECA, cumpre destacarmos dois: o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse do menor. O primeiro trata-se de um princípio constitucional previsto no artigo 227, o qual estabelece que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tutelados com absoluta prioridade. Já o princípio do melhor interesse do menor assegura que todos os procedimentos devem ser realizados levando em conta o que é melhor para o menor.

Andrea Rodrigues Amin (2012 *apud* BARROS, 2020, p. 24) explica:

“O termo "estatuto" foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para se efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infante-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é formado por um conjunto de princípios e regras que regem diversos aspectos da vida, desde o nascimento até a maioridade. Toda sua sistemática se ampara no princípio da proteção integral (Art. 1º, ECA).

A Lei tem o objetivo de tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, não se limitando apenas a tratar de medidas repressivas contra seus atos infracionais. Pelo contrário, o Estatuto dispõe sobre direitos infante-juvenis, formas de auxiliar sua família, tipificação de crimes praticados contra crianças e adolescentes, infrações administrativas, tutela coletiva etc. Enfim, por proteção integral deve-se compreender

o conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente (BARROS, 2020).

Por isso, o Estatuto deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados para os fins sociais a que se dirige, com observância de que crianças e adolescente são pessoas em desenvolvimento, a quem deve ser dado tratamento especial (Art. 6º, ECA).

Como explicitou Barros, (2020, p. 25) a doutrina da proteção integral guarda ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Traduzindo a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do direito: advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz, devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente. No estudo da colocação em família substituta, o princípio do melhor interesse se faz presente de forma marcante.

A proteção de direitos infanto-juvenis é uma marca importante do Estatuto, cujo artigo 3º indica que crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Esse dispositivo reflete o amadurecimento do sistema jurídico em relação a crianças e adolescentes. Se à luz do ordenamento anterior havia a percepção de que elas eram objeto de tutela, agora desponta o tratamento jurídico de sujeitos de direito. O parágrafo único do artigo 3º dispõe que os direitos previstos no Estatuto são aplicáveis a crianças e adolescentes independentemente de discriminação de qualquer natureza - nascimento, situação familiar, idade, sexo etc. (Lei n. 8.069/90).

Além disso, o artigo 5º do Estatuto designa que: "Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais." O dispositivo guarda relação com a parte final do artigo 227 da Constituição da República. Tais comportamentos proibidos não se referem apenas aos pais, mas a quaisquer pessoas que tenham contato com a criança ou o adolescente. A conduta negligente, por exemplo, pode ser praticada por um guardião ou alguém que tenha a criança ou adolescente sob seus cuidados em determinada situação.

Deste modo, o Estatuto estabelece no art. 2º uma importante divisão conceitual, com implicações práticas relevantes. Considera-se criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos, ou seja, aquele que ainda não completou seus doze anos. Por sua vez, adolescente é aquele que conta 12 (doze) anos completos e 18 anos

incompletos. Ao completar 18 anos, a pessoa deixa de ser considerada adolescente e alcança a maioridade civil (art. 5º do Código Civil). O critério adotado pelo legislador é puramente cronológico, sem adentrar em distinções biológicas ou psicológicas acerca do atingimento da puberdade ou do amadurecimento da pessoa (Art. 2º, ECA).

2.2 PODER FAMILIAR

A expressão "poder familiar" é nova. Corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos: o pai. A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos (RODRIGUES, 2004 p. 353 *apud* DIAS, 2013, p. 412).

O Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher e, com isso, assumia ela o exercício do poder familiar com relação aos filhos. Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade deles. Só quando enviuvava novamente é que recuperava o pátrio poder (CC/1916, 393) (DIAS, 2013).

A Constituição Federal concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher (Art. 5º, I, CF) ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (Art. 226, parágrafo 5º), outorgou a ambos os genitores o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Como discorre Maria Berenice Dias (2013, p. 413), deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.

Já no Código Civil de 2002 optou pelo *nomen iuris* "poder familiar" (arts. 1.630 a 1.638, CC/2002), para designar o complexo de direitos e deveres que compete aos pais frente a seus filhos menores. A expressão "poder familiar" deixa mais claro que a criação e a educação dos filhos competem ao pai e à mãe em igualdade de condições - assim determina a Constituição (art. 226, § 5º, e art. 229) -, ao passo em que pátrio se refere etimologicamente a pai (BARROS, 2020).

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições (DINIZ, 2010).

Para Carlos Roberto Gonçalves, (2021, p. 143) 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-los. O ente humano necessita, “durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério”, organizando-o no instituto do poder familiar.

Maria Helena Diniz (2010, p. 565) declara que, esse poder conferido simultânea e igualmente a ambos os genitores, e, excepcionalmente, a um deles, na falta do outro (CC, art. 1.690, 1º parte), exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores, advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante sua infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus bens. Com o escopo de evitar o jugo paterno-materno, o Estado tem intervindo, submetendo o exercício do poder familiar à sua fiscalização e controle ao limitar, no tempo, esse poder; ao restringir o seu uso e os direitos dos pais.

Lôbo (2006, p. 211 *apud* DIAS, 2013, p. 414) dispõe que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. 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.

O aludido instituto constitui, um *múnus* público, pois ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem. Do contrário, estar-se-ia permitindo que, por sua própria vontade, retirassem de seus ombros uma obrigação de ordem pública, ali colocada pelo Estado. A única

exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta, mas feita em juízo (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o poder familiar), cuja conveniência será examinada pelo juiz. O poder familiar é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar (GONÇALVES, 2021).

O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração susceptível à pena de multa (ECA 249). Todos os filhos, de zero a 18 anos, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais. Falecidos ou desconhecidos ambos os genitores, ficarão eles sob tutela (CC 1.728, I). O filho maior, mas incapaz, está sujeito à curatela, podendo o pai ou a mãe ser nomeado curador (CC 1.775 § 1.º).

Dentro do conteúdo de poder familiar, encontram-se diversos deveres, alguns deles elencados no artigo 22 do ECA, como sustento, guarda e educação. O Código Civil apresenta rol mais extenso - e igualmente exemplificativo - de deveres dos pais no exercício do poder familiar, conforme art. 1.634:

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

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

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

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

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

De volta ao Estatuto, o parágrafo único do artigo 22 reforça o ideal de paridade no exercício dos deveres inerentes ao poder familiar ao estabelecer o compartilhamento de responsabilidades por pai e mãe ou responsáveis, sendo-lhes possível transmitir aos filhos suas crenças e culturas. Os pais que descumprem suas obrigações para com seus filhos podem sofrer sanções de natureza civil e penal (BARROS, 2020).

Nenhum dos pais perde o exercício do poder familiar com a separação judicial ou divórcio. O poder familiar decorre da paternidade e da filiação e não do casamento, tanto que o mais recente Código se reporta também à união estável. A guarda normalmente ficará com um deles, assegurado ao outro o direito de visitas. Atualmente, não é afastada a possibilidade de guarda compartilhada, na qual, por períodos definidos ou concomitantemente, ambos os cônjuges a exercem. Tal, porém, não suprime ou suspende o poder familiar do pai ou da mãe (Art. 1.632 CC) (VENOSA, 2006).

Tanto a titularidade como o exercício do poder familiar se dividem igualmente entre o pai e a mãe (CC 1.631). Durante o casamento ou na vigência da união estável, são os pais os detentores do poder familiar. A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores. O exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio dos genitores, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (CC 1.579).

A guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia. Não ocorre a limitação à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade. Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade (DINIZ, 2010).

Quando o filho está sob guarda unilateral de um dos pais resta ao outro apenas o direito de visita. Ainda assim permanecem intactos tanto o poder familiar como a guarda jurídica, pois persiste o direito de supervisionar o interesse dos filhos (CC 1583, parágrafo 3º) e de fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1589). Esse poder de vigilância não deve transformar-se em Direito de ingerência: não dispõe o genitor não guardião de direito de ação nem de direito de veto em relação às decisões tomadas pelo detentor da guarda (CANEZIN, 2005, p. 15 *apud* DINIZ, 2010, p. 417).

Com discorre João Teodoro da Silva (2004, p. 157 *apud* DINIZ, 2010, p. 417), na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exerce o poder familiar com exclusividade (CC 1,631). No entanto, sempre que é exigida a concordância de ambos os genitores (para autorizar o casamento ou conceder emancipação, por exemplo), não basta a manifestação isolada de apenas um, ainda que o filho esteja sob sua guarda. É necessário ou o suprimento judicial do consentimento, ou a suspensão ou a exclusão do poder familiar do outro genitor.

Desta forma, quando é deferida a guarda a terceiros (CC 1584, parágrafo 5º), ou a criança é colocada em família substituta (ECA 28), não se extingue o poder familiar. Os pais não se livram da obrigação alimentar. Nem quando ocorre a suspensão ou a extinção do poder familiar fica o genitor desobrigado de prestar alimentos ao filho.

À luz do regramento anterior, Código de Menores, a falta de recursos materiais para prover as necessidades da criança ou do adolescente era motivo para caracterização da situação irregular, que poderia levar, inclusive, à destituição do poder familiar dos pais para sua colocação em família substituta. A regra era objeto de severas críticas, pois não se pode agravar mais a situação de penúria de uma família com a retirada de um filho. Nesse contexto, o Estatuto previu expressamente em seu artigo 23 que a "falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar". E ainda, para deixar mais claro o rumo a ser seguido pelo aplicador da norma, o § 1º complementa: "Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção" (BARROS, 2020).

A carência de recursos, atualmente, não é motivo idôneo para perda ou suspensão do poder familiar. O legislador determina a manutenção da criança ou

adolescente em sua família natural, sendo excepcional a hipótese de sua colocação em família substituta. Se o problema é meramente económico, compete ao Poder Público tutelar toda a família, e não simplesmente retirar a criança de sua família natural (Art. 227, CF).

Essa regra não estava prevista no diploma legislativo anterior, o Código de Menores, sendo uma conquista da nova visão sobre os direitos infanto-juvenis e sobre a importância da família natural no desenvolvimento humano.

Munir Cury (2013, p. 122 *apud* BARROS, 2020, p. 62) destaca:

“Dos maiores avanços trazidos pelo bem-vindo Estatuto da Criança e do Adolescente, a regra do art. 23 enterrou de vez nos escombros da recente história deste País, o entulho autoritário representado pela combinação do art. 45, I, com o art. 20, I, "b", do revogado Código de Menores - Lei 6.697 de 10.10.79 - que permitia - e disso se fez uso e abuso, a título de proteção aos interesses do menor - a decretação da perda ou suspensão do poder familiar na hipótese de os pais ou responsáveis estarem impossibilitados de prover as condições essenciais a subsistência, saúde e instrução obrigatória dos filhos menores. Era desumano e reprovável regime da penalização da pobreza, de triste memória”.

Sendo assim, diversa é a situação em que, além de falta de recursos materiais, os pais demonstram um comportamento que viola deveres inerentes a seu poder familiar, como o abandono, o uso de drogas e a exploração da criança ou do adolescente. Diante desse quadro fático, somado à situação financeira de penúria, é possível a colocação em família substituta.

3 DAS HIPÓTESES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

3.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA FORMA COMO OS PAIS EDUCAM E DISCIPLINAM OS FILHOS SOB O ASPECTO DE CASTIGOS FÍSICOS MODERADOS OU IMODERADOS

Qual deve ser o papel do Estado na educação de filhos? Em outras palavras: pode o Estado se imiscuir na forma como os pais entendam ser a mais adequada para a disciplina de sua prole? A pergunta vem à baila por causa da polêmica suscitada com a edição da chamada "Lei da Palmada" ou "Lei Menino Bernardo" (Lei n. 13.010, de 26 de junho de 2014), o qual teria sido vítima de violências praticadas pelo pai e pela madrasta, acrescentando os arts. 18-A, 18-B e 70-A ao Estatuto da Criança e do

Adolescente, visando proibir castigos físicos moderados ou imoderados no lar, escola, instituição de atendimento público ou privado ou em locais públicos (GONÇALVES, 2021).

Em verdade, o referido projeto da supracitada lei, teve por objetivo alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, para coibir qualquer ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em dor ou lesão à criança ou ao adolescente, bem como qualquer forma de tratamento cruel ou degradante, tendo sido esta a diretriz aprovada e convertida em lei.

Vejamos o seu inteiro teor:

"Art. 1.º A Lei n. 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
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize'.

'Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem

prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

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

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

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

- I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;
- II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;
- III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;
- IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente;
- V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;
- VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em

situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.'

'Art. 2.º Os arts. 13 e 245 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

A norma jurídica prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, respeitando seus direitos de personalidade, garantindo sua dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico-psíquico, mas nada dispõe sobre o modo como devem criá-los e muito menos como devem executar os encargos parentais (STOLZE, 2019).

Porém, ainda, usar, moderadamente, seu direito de correção, como sanção do dever educacional, pois o poder familiar, diz Orlando Gomes (2002, p. 419 *apud* Maria Helena Diniz, 2010, p. 570), não poderia ser exercido, efetivamente, se os pais não pudessem castigar seus filhos para corrigi-los. Todavia, é preciso esclarecer que, embora os pais estejam legitimados a castigá-los, no exercício de seu poder disciplinar não estão autorizados os castigos imoderados; assim, os genitores que a usarem dos meios corretivos poderão ser destituídos do poder familiar, além de incorrem em responsabilidade criminal (CC, art. 1.638, I, CP, art. 136).

Além das providências que podem ser tomadas pelo Conselho Tutelar, o castigo físico e o tratamento cruel ou degradante podem dar ensejo a outras providências com o agente responsável. No caso dos pais, por exemplo, a violência pode levar à perda do poder familiar no âmbito civil ou caracterizar crime no âmbito penal. Caso os pais não cumpram o dever legal e moral de educar e criar seus filhos, perderão o poder familiar (CC, art. 1.638, II), sofrerão as sanções previstas no Código Penal (arts. 244 e 246) para o crime de abandono material e intelectual dos menores, e, ainda, arcarão com a responsabilidade civil pelo dano moral causado aos filhos, relativamente aos seus direitos da personalidade (BARROS, 2020).

Para Maria Berenice Dias (2013, p. 425), a vedação ao castigo físico imoderado (CC, 1.638) revela, no mínimo, tolerância para com o castigo moderado, o que não deixa de consistir em ato de violência à integridade física do filho. Tal permissividade afronta um punhado de normas protetoras de crianças e adolescentes. Desfrutam eles do direito fundamental à inviolabilidade da pessoa humana, que também é oponível aos pais. É dever da família colocar a criança e adolescente a salvo de toda violência (CF, 227). O castigo físico, ainda que moderado, por certo configura prática de violência. Até a integridade física dos presos é assegurada (CF, 5º XLIX). Se assim é com o adulto, com maior razão deve ser com relação à criança ou ao adolescente, ainda que de castigo moderado se trate.

É um tema difícil de ser falado pois trata-se de uma questão cultural que precisa realmente ser trabalhada com educação e conscientização, e não talvez pela via da persecução criminal. A nova diretriz legal, tem a finalidade de evitar a violência contra crianças e adolescentes, 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 que, 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.

Portanto, o juiz deverá adotar redobrada cautela na apreciação do caso concreto, investigando de forma minuciosa todas as provas apresentadas, 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 (STOLZE, 2019).

3.2 RAZÕES JUSTIFICADORAS PARA SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho. O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Assim, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir. É

prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais (DIAS, 2013).

Preleciona Silvio Rodrigues (2004, p. 372): “ o intuito não é punitivo - visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas”. Tanto assim é que, cessadas as causas que conduziram à suspensão ou à destituição do poder familiar e transcorrido um período mais ou menos longo de consolidação, pode o poder paternal ser devolvido aos antigos titulares”.

As três hipóteses jurídicas de proteção à criança e ao adolescente: a suspensão, perda ou extinção do poder familiar, precisam ser analisadas cautelosamente. Apesar de terem algumas semelhanças, possuem diferenças cruciais na prática. O poder familiar pode ser suspenso como medida de proteção dos filhos e extinto, por causas naturais: morte ou maioridade ou por causas jurídicas: adoção, emancipação ou destituição.

Distingue a doutrina perda e extinção do poder familiar. Há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões. Perda é o tipo mais grave de destituição do poder familiar determinada por meio de decisão judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo (DIAS, 2013).

Vejamos a análise detalhada de cada uma dessas hipóteses:

Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar representa uma medida menos grave, tanto que se sujeita a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. A suspensão é facultativa, podendo o juiz deixar de aplicá-la à mãe ou ao pai. Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole, como pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar. Em caso de má gestão dos bens dos menores, é possível somente afastar o genitor da sua administração, permanecendo ele com os demais encargos (DIAS, 2013).

Dispõe o art. 1.637 do Código Civil:

“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”.

O dispositivo em apreço não autoriza somente a suspensão, mas, igualmente, outras medidas que decorram da natureza do poder familiar. Prevê ele a possibilidade de o juiz aplicá-las, ou suspender o aludido poder, em caso de abuso de autoridade, caracterizado: a) pelo descumprimento dos deveres inerentes aos pais; b) pelo fato de arruinarem os bens dos filhos; e c) por colocarem em risco a segurança destes. Poderá o juiz ainda tomar tais medidas se o pai ou a mãe forem condenados em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Os deveres inerentes aos pais não são apenas os expressamente elencados no Código Civil, mas também os que se acham esparsos na legislação, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei da Palmada (Lei n. 13.010/2014) e na Constituição Federal (art. 227), tais como os que dizem respeito a sustento, guarda e educação dos filhos, os que visam assegurar aos filhos o direito a vida, saúde, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, bem como os que visam impedir que sejam submetidos a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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 transcrito, 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 menor. É temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não estabelece o limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, seja conveniente aos interesses do menor (GONÇALVES, 2021).

Perda ou destituição do poder familiar

A perda ou destituição do poder familiar se diferencia da suspensão pelo fato de ser uma sanção imposta por sentença judicial de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa. É consequência de uma negligência de impacto maior sobre a criança em razão de atitudes da mãe e do pai que configuram descumprimento de seus deveres em relação aos seus filhos menores (DIAS, 2013).

O CC/2002 em seu artigo 1.638, expõe as hipóteses que acarretam a perda do poder familiar, devendo ser decretada judicialmente. Nesse artigo e seus incisos de I a V está posto que:

Artigo 1.638. Perderá por ato 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, em faltas autorizadas da suspensão do poder familiar;
- V) entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção (Incluído pela Lei no 13.509, de 2017).

Na forma do parágrafo único do mesmo art. 1.638, CC (inserido por força da Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018), também perderá por ato judicial o poder familiar aquele que:

I - praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II - praticar contra filho, filha ou outro descendente:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Trata-se, em tais casos, de uma verdadeira sanção civil, grave e de consequências profundas. Para Pablo Stolze (2019, p. 641), a forma como foi redigida a previsão do art. 1.638, remetendo ao inciso IV do art. 1.637, CC/2002, é uma inovação do vigente Código Civil brasileiro (sem correspondente imediato no CC/1916), referindo-se à possibilidade de perda do poder familiar na reiteração de suspensão do poder familiar, caso em que o juiz, no exercício do poder geral de cautela, sem alijar o pai ou a mãe em definitivo da sua autoridade parental, obsta o seu exercício.

Gonçalves (2021, p. 150), considera uma medida excepcional, que tende acautelar a situação dos menores, diante do reprovável comportamento dos seus pais. A inovação visa obstar que os pais abusem na repetição de conduta que pode ensejar, isoladamente, apenas a pena mais branda de suspensão do exercício do múnus em epígrafe.

A perda ou destituição do poder familiar é permanente, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial, de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. É imperativa, e não facultativa. Abrange toda a prole, por representar um reconhecimento judicial de que o titular do poder familiar não está capacitado para o seu exercício (GONÇALVES, 2021).

Extinção do poder familiar

Conforme o Artigo 1.635 do CC/2002, as causas que levam à extinção do poder familiar são diferentes de outras previsões legais, pois elas não advêm judicialmente, mas sim de forma natural, ou seja, os direitos, deveres e obrigações do exercício do poder familiar se extinguem naturalmente. A redação desse artigo é clara ao expor que:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I- Pela morte dos pais ou do filho;

II- Pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;

III- Pela maioridade;

IV- Pela adoção;

V- Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Percebe-se então que se trata de um rol taxativo, com ocorrência natural em que a extinção do poder familiar é menos complexa que a suspensão ou a perda do poder familiar. Em outros termos, tem-se que:

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 a extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita (LÔBO, 2011, p. 306).

A perda do poder familiar, que é por decisão judicial, leva a extinção. Já as demais hipóteses de extinção decorrem de fatos naturais, de pleno direito. O art. 1.635 do Código Civil, como visto, menciona as seguintes causas de extinção: morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do art. 1.638.

A morte de um dos pais faz concentrar no sobrevivente o encargo familiar. A de ambos impõe a nomeação de tutor, para se dar sequência à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. A emancipação (CC 5º parágrafo único I) é concedida pelos pais, mediante instrumento público, e dispensa homologação judicial se o filho contar com mais de 16 anos. Mas pode ela decorrer, automaticamente, de certas situações ou fatos previstos no aludido art. 5º, parágrafo único, II a V, CC. Presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não mais precisam da proteção conferida aos incapazes. A maioridade faz cessar inteiramente a subordinação aos pais. A adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai natural, transferindo-o ao adotante. Tal circunstância é irreversível, de acordo com o que chancelam os tribunais, sendo ineficaz posterior arrependimento daquele se a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular (GONÇALVES, 2021).

A extinção por decisão judicial, já explicitada, que não existia no Código anterior, pode ocorrer em virtude de comportamentos (culposos ou dolosos) graves, em que o juiz, por decisão fundamentada, no bojo de procedimento em que se garanta o contraditório, determine a destituição do poder familiar (na forma do art. 1.638 do Código Civil de 2002).

A legitimidade para o pedido de destituição do poder familiar não está limitada ao Ministério Público e ao interessado que tenha laços familiares com o menor. O legítimo interesse deve ser analisado a partir do caso concreto, considerando os

princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor, podendo ser feito inclusive por quem não é parente da criança. Para o Ministro Marco Buzzi, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (2019 *apud* Gonçalves, 2021, p. 150), o “foco central da medida de perda ou suspensão do poder familiar é, na sua essência, salvaguardar o bem-estar da criança ou do adolescente, motivo pelo qual a legitimidade para o pedido está atrelada à situação específica factual, notadamente diante dos complexos e muitas vezes intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico de amparo aos interesses e direitos de menores”.

Considerando as três hipóteses legais de proteção à criança e ao adolescente que envolvem a suspensão, perda ou extinção do poder familiar, é fundamental observar as condições que a criança está vivenciando, já que tais medidas resultam no afastamento delas de sua família de origem. Trata-se de uma questão muito séria e delicada, exigindo cautela e justificando a necessidade de profissionais capacitados para lidar com os casos que possam ensejar a destituição do poder familiar.

CONCLUSÃO

Como foi demonstrado no presente artigo, a sociedade passou por muitas mudanças em seus costumes, hábitos e tradições. Com o instituto família não foi diferente, passou por diversas transformações ao longo dos anos.

Uma das primeiras estruturas de proteção aos menores no sistema brasileiro, o Código de Menores, Lei nº 6.697 do ano de 1979, cuja incidência era voltada ao menor de 18 anos de idade, em situação irregular, que se encontravam abandonados materialmente, vítima de maus-tratos, as crianças e adolescentes eram vistos como objeto de tutela, não havia diferenciação para o menor infrator daquele que era, de fato, vítima da pobreza, do abandono, dos maus-tratos e diversos outros fatores que por si só justificavam medidas distintas.

O Código de Menores já não estava em concordância com o entendimento jurídico e social sobre a forma de tratamento da peculiar situação de crianças e adolescentes. A Constituição da República de 1988 ao mencionar que a infância e a juventude têm que ser tratadas com absoluta prioridade, gerou uma mudança de paradigma, trazendo um contexto mais moderno, fazendo-se necessário editar um novo diploma legal no plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O extenso rol de princípios e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e os especiais do Direito de Família, trouxeram uma mudança significativa na forma de tratamento das crianças e adolescentes. Estes princípios orientam a legislação e a prática jurídica em matéria familiar, garantindo a proteção e o bem-estar das crianças e adolescentes. Já a Constituição, assegura direitos fundamentais que são essenciais para a proteção das crianças e adolescentes, como o direito à vida, à educação, à saúde e à proteção contra abusos e exploração. Esses direitos garantem que o Estado e a sociedade tenham a obrigação de criar condições para o desenvolvimento saudável e seguro dos menores. A integração desses princípios e direitos assegura que as políticas públicas, decisões judiciais e intervenções sociais estejam alinhadas com a necessidade de proteger e promover o bem-estar das crianças e adolescentes, proporcionando-lhes um ambiente seguro e propício ao seu desenvolvimento integral.

Com uma visão mais humana, a Lei nº 8.069/90 estabelece já em seu artigo 1º: a proteção integral à criança e ao adolescente. Com base forte nos princípios

constitucionais, o ECA é o principal diploma legal no que se refere à tutela dos Direitos infanto-juvenis. Crianças e Adolescentes hoje são sujeitos de direito.

O que era antes chamado pátrio poder, exercido exclusivamente pela figura do pai, em que a mulher não possuía autoridade alguma perante os filhos, passou a se chamar poder familiar, instituto em que mães e pais possuem responsabilidades de forma igual na criação de seus filhos, ou seja, ambos têm direitos, deveres e obrigações na formação de seus filhos, como o de guarda, alimentos, sustento, dentre outras.

Contudo, o poder familiar não é absoluto, pois o Estado tem seus deveres na garantia da proteção das crianças e adolescentes menores e, através do ordenamento jurídico vigente (CF/1988, CC/2002 e ECA), pais e mães atuam juntos para garantir os direitos de seus filhos menores. Caso verifique o descumprimento dessas normas e regramentos de forma a prejudicar a criança, a lei estabelece as medidas para garantir que este menor não seja prejudicado.

O princípio da convivência familiar será sempre priorizado, pois para a criança e o adolescente é um direito fundamental *strictu sensu*, ou seja, no mesmo plano do direito à vida e à saúde. Isto porque é no seio familiar que a criança se desenvolve. Conforme prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente, o ambiente familiar deve ser saudável e livre de tudo que possa prejudicar a criança. Somente após o esgotamento de todas as vias para a recomposição do vínculo familiar sadio, é que se partirá para a forma excepcional de convivência familiar, qual seja, a família substituta. Da mesma forma, com o princípio da proteção integral, entende-se que é junto da família natural que a criança e o adolescente poderão desenvolver-se plenamente. A convivência familiar é, além de um direito, uma necessidade. Embora a convivência familiar seja de grande importância para as crianças e adolescentes, nem sempre é no seio da família que estarão disponíveis as condições ideais para o seu desenvolvimento sadio. Tal visto que, muitas famílias não têm estrutura para a criação de seus filhos, ou não querem tal encargo.

Em alguns casos, pode ocorrer o afastamento da criança de sua família em prol da proteção dos seus direitos. Porém, antes de o Estado intervir no núcleo familiar, deverá compreender as particularidades de cada modelo de família, refutando a ideia de “família ideal”, prevalecendo sempre à preservação dos direitos da criança e do adolescente. Sendo a criança ou adolescente em último caso, após esgotar todas

as vias, levado a acolhimento institucional, podendo ter o vínculo com sua família de origem totalmente cortado.

Após uma análise detalhada das hipóteses de perda e suspensão do poder familiar, no último capítulo deste artigo, a suspensão ou a extinção são medidas últimas e drásticas, sendo a mais grave sanção imposta aos genitores quando ocorre a violação dos direitos das crianças e adolescentes. Distinguem-se entre si pela duração e pela gravidade do fato que as enseja, a suspensão se trata de medida provisória, podendo ser restaurada assim que sanada a situação que a deu causa, enquanto que a extinção se caracteriza por ser definitiva. Por isso, deve ser feita uma análise minuciosa de cada caso concreto, para que o Estado não interfira de forma equivocada nas famílias, podendo causar danos irreparáveis e feridas de difícil cicatrização.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the protection of the rights of children and adolescents in cases of loss or suspension of parental authority, examining how the state can interfere in the way parents understand to be most appropriate for educating and disciplining their children, particularly regarding moderate and excessive physical punishment. In this context, the study investigates how children and adolescents are protected by law, as well as the consequences of neglecting protection, which in some cases leads to the loss of parental authority. Therefore, for the development of this work, a bibliographic review was conducted using virtual libraries, as well as relevant doctrines, laws, and other resources. The results of the study show that parental authority is not absolute, as the state has duties to ensure the protection of children and adolescents, and under the current legal framework, parents work together to guarantee their minor children's rights. If non-compliance with these norms and regulations is detected in a way that harms the child, the law establishes measures to ensure that the minor is not harmed, always prioritizing the best interests of the child and adolescent. Thus, it is concluded that a thorough analysis of each specific case must be conducted to prevent the state from interfering incorrectly in families, avoiding potential trauma in the lives of children and adolescents.

Keywords: *Rights of the child and adolescent. Protectio. Parenting. State.*

REFERÊNCIAS

- AMIN, A. R. Doutrina da proteção integral. In MACIEL, K. R. F. L. A. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.
- BARROS, G. F. Direito da Criança e do Adolescente. Editora JusPodium, Salvador, n. 9, 2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, (2016). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de junho de 2024.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil (2002). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 de junho de 2024.
- BRASIL. Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 de junho de 2024.
- CURY, M.; PAULA, P.A.G; MARÇURA, J. N. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado. Revista dos Tribunais, São Paulo, 3º ed., 2002.
- DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 10, 2011.
- DINIZ, M.H. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. Editora Direito, São Paulo, 25º ed., V.5, 2010.
- FARIAS, C. C; BRAGA, F. N; ROSENVALD, N. Manual de Direito Civil - Volume Único. Ed. JusPodivm, Salvador, 2017.
- GAGLIANO, P. S; PAMPLONA, R. F. Novo curso de direito civil: direito de família. Saraiva Educação, São Paulo, v. 6, n. 9, 2019.
- GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: direito de família. Saraiva Educação, São Paulo, V.6, 2021.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. Fundamentos da metodologia científica. Atlas, São Paulo, 2009.
- LIBERATI, W. D Adolescente e o Ato infracional - medida sócio-educativa é pena? Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003
- LÔBO, P. Famílias. Saraiva Educação, São Paulo, 2008.
- PEREIRA, R. C. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. Saraiva Educação, São Paulo, n. 3, 2016.

QUEIROZ, Bruno Caldeira Marinho de. Evolução Histórico-Normativa da Proteção e Responsabilização Penal Juvenil no Brasil. 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/155146196>. Acesso em: 29 de julho de 2024.

RODRIGUES, S. Direito civil: direito de família: volume 6, 28° ed. rev. e atual. por CAHALI, F. J. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). Saraiva Educação, São Paulo, 2004.

SARAIVA, J. B. C. S. Compêndio de Direito Penal Juvenil Adolescente e Ato Infracional. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 4° ed. 2010.

TARTUCE, F. Manual de Direito Civil, Volume único. Forense, Rio de Janeiro, 9° ed., 2019.

VENOSA, S. S. Direito civil: direito de família. Atlas, São Paulo, 6° ed., 2006.

VERONESE, J. R. P. Os direitos da criança e do adolescente. LTR, São Paulo, 1999.