

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Luciana Fernandes Berlini**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE:  
parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais**

Belo Horizonte  
2012



**Luciana Fernandes Berlini**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE:  
parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior

Belo Horizonte

2012



## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B515v      Berlini, Luciana Fernandes  
Violência doméstica contra a criança e o adolescente: parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais / Luciana Fernandes Berlini. Belo Horizonte, 2012.  
181f. : il.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior  
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Violência doméstica. 2. Pais e filhos. 3. Direito das crianças. 4. Direito dos adolescentes. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 362.7



**Luciana Fernandes Berlini**

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE:  
parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

---

Walsir Edson Rodrigues Júnior (Orientador) - PUC/Minas

---

Maria de Fátima Freire de Sá - PUC/Minas

---

Leonardo Macedo Poli - PUC/Minas

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2012.



Às crianças e aos adolescentes vítimas de  
violência doméstica.



## AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao meu orientador, Walsir Edson Rodrigues Junior, pela grandeza de seu conhecimento compartilhado, pela liberdade de pensamento concedida e por todo auxílio ao longo destes anos de orientação;

Agradeço também à professora Ana Carolina Brochado Teixeira, pelas inúmeras contribuições e reflexões proporcionadas;

Ao professor Leonardo Macedo Poli, por me conduzir na escolha acadêmica, pela confiança sempre depositada e pela admiração que me desperta;

À professora Maria de Fátima Freire de Sá, pelas lições de vida e de Direito, com quem aprendi que os desafios da vida podem ser juridicamente solucionáveis;

À professora Renata de Lima Rodrigues, que sempre contribuiu para o meu engrandecimento jurídico;

À professora Taísa Maria Macena de Lima, que me deu as primeiras orientações sobre o tema e me encorajou a seguir neste caminho;

À professora de Psicologia Vera Lúcia Simões Mota, que me ajudou incansavelmente na fundamentação psicopedagógica da tese, com quem compartilho o ideal de infância sem violência.

Agradeço aos meus amigos, especialmente à Vanessa, que tanta falta me faz;

À Elaine, pela amizade e pela ajuda na revisão;

Aos meus alunos, pelo aprendizado diário;

Aos meus familiares, tão importantes em minha vida, em especial à minha mãe, Mara, que me ensinou o significado do amor incondicional;

Ao Rogério, meu pai, meu exemplo, a base forte da minha existência, responsável pela minha paixão pelo Direito, um exímio pai no exercício da autoridade parental, que convenciamos não extinguir;

Ao meu irmão, Rodrigo, por quem me sinto eternamente responsável, mesmo quando ele diz que eu não entendo nada de “direitos do irmão”, cúmplice da minha história, amigo de todas as horas;

À minha cunhada, Vivi, pela ternura;

Ao Luciano, meu marido, meu grande amor, com quem caminho em segurança pela doce melodia da felicidade;

E, por fim, a Deus que me proporcionou tudo isso.



Enquanto houver uma criança ou adolescente sem as condições mínimas básicas de existência, não teremos condições de nos encarar uns aos outros com a tranquilidade dos que estão em paz com sua consciência. Vivemos hoje a situação de escândalo de negar condições de humanidade àqueles que só podem existir com o nosso amor. (SOUZA, 1992).



## RESUMO

A presente pesquisa desenvolve uma análise sobre a atual situação da violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes, estabelecendo os parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais. Para tanto, utiliza-se como pano de fundo o projeto de Lei da Palmada e suas repercussões, de forma a traçar a tutela civil pretendida pela nova legislação e a proteção dos direitos e garantias da população infanto-juvenil. Além disso, a abordagem civil do tema inova ao trazer mecanismos de proteção à criança e ao adolescente em condição de vulnerabilidade, agravada pela violência doméstica. A tutela civil pretendida denota-se mais adequada que a responsabilização penal, pois está voltada à proteção da vítima e não simplesmente à responsabilização do agressor. A peculiaridade da pesquisa revela-se essencial para solucionar uma violência instalada no seio familiar, especialmente quando praticada pelos genitores. Violência esta que compromete, em seu nascedouro, o exercício dos direitos constitucionalmente assegurados às crianças e aos adolescentes que, por vezes, não têm a quem recorrer. Dessa forma, seus direitos deixam de ser respeitados por quem, em regra, tem o dever legal de cuidar, educar e proteger, pois a proteção presumidamente existente no lar, nos casos de violência doméstica não existe. Assim, a tese desenvolvida utiliza o sistema de proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança para fundamentar os parâmetros de aplicação da tutela civil aos casos de violência doméstica infantil, como mecanismo hábil de proteção às crianças e aos adolescentes.

Palavras-chave: Violência doméstica. Relação Paterno-filial. Direitos da criança e do adolescente. Lei da Palmada.



## **ABSTRACT**

This research develops an analysis on current situation of domestic violence against children and adolescents, establishing the parameters of applicability of the civil protection to the parent-child relationship. For this purpose, it uses as background the Spanking Law's bill and its repercussions, in order to draw the civil protection intended by the new legislation and the protection of rights and guarantees of the juvenile population. In addition, the civil approach of this subject innovates by bringing mechanisms of protection to children and adolescents in a position of vulnerability, exacerbated by domestic violence. The civil protection intended means to be most appropriate than the criminal responsibility, because it is concerned about the victim protection and not only about the responsibility of the aggressor. The peculiarity of the research is essential to resolve the violence installed in the middle of the family, especially when practiced by the parents. Kind of violence that jeopardizes, in the beginning, the exercise of the constitutional rights guaranteed to children and teenagers that, sometimes, don't have someone to turn to. Thus, their rights are not respected by those who, usually, has a legal duty to care, educate and protect, because the presumably home protection, in cases of domestic violence does not exist. Thus, the developed thesis uses the system of full protection and the principle of the child's best interest to support the parameters of application of the civil protection in cases of child domestic violence, as an able mechanism of safeguard to children and adolescents.

**Keywords:** Domestic violence. Parent-child relationship. Rights of children and adolescents. Spanking Law.



## LISTA DE QUADRO

QUADRO 1 - Notificações da Violência .....	60
--	----



## **LISTA DE TABELAS**

TABELA 1 - Modalidade de Violência Doméstica contra Criança e Adolescentes - Incidência Pesquisada.....	58
TABELA 2 - Perfil Por Unidade Federada .....	59



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

*CEDAW- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*

CONANDA- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CRAMI- Centro Regional de Atenção aos Maus Tratos na Infância

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LACRI- Laboratório de Estudos da Criança e do Adolescente

ONU- Organização das Nações Unidas

TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo

USP- Universidade de São Paulo



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>25</b>
<b>2 A INFÂNCIA E A JUVENTUDE VITIMIZADA .....</b>	<b>30</b>
2.1 A criança e o adolescente no contexto familiar .....	30
2.2 O tratamento jurídico dispensado à criança e ao adolescente no Brasil .....	36
2.2.1 Apontamentos sobre o <i>Direito Comparado</i> .....	38
2.1.2 A doutrina do direito penal do menor .....	43
2.1.3 A doutrina jurídica do menor em situação irregular .....	46
2.1.4 O sistema de proteção integral .....	47
2.1.5 O microsistemade combate à violência doméstica .....	51
<b>3 A VIOLÊNCIA QUE VITIMIZA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE .....</b>	<b>56</b>
3.1 Da violência familiar .....	56
3.1.1 Violência Física .....	62
3.1.2 Violência sexual.....	64
3.1.3 Violência psicológica.....	66
3.1.4 Negligência precoce.....	68
3.1.5 Trabalho infantil.....	69
<b>4 DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: A PRESCINDIBILIDADE DA VIOLÊNCIA .....</b>	<b>73</b>
4.1 A natureza jurídica dos direitos das crianças e dos adolescentes .....	73
4.2 Exercício da autoridade parental.....	77
4.3 O afeto nas relações paterno-filiais .....	82
4.4 Quando a criança ou adolescente é portador de necessidades especiais .....	84
4.5 A realização de todos os direitos pela concretização do princípio do melhor interesse da criança .....	91
<b>5 LEI DA PALMADA: PELO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE SEREM EDUCADOS SEM VIOLÊNCIA.....</b>	<b>94</b>
5.1 Objetivos.....	96
5.2 O Castigo (I)moderado.....	100
5.3 A palmada: contribuições teóricas numa perspectiva psicopedagógica.....	103
5.4 Ingerência estatal na esfera privada .....	112
5.5 Inovações .....	120
<b>6 A TUTELA CIVIL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA .....</b>	<b>123</b>



<b>6.1 A aplicabilidade da tutela civil .....</b>	<b>123</b>
<b>6.2 Espécies de tutela civil.....</b>	<b>124</b>
<b>6.2.1 A multa cominatória do Estatuto da Criança e do Adolescente .....</b>	<b>124</b>
<b>6.2.2 As sanções previstas pelo projeto de lei da palmada .....</b>	<b>128</b>
<b>6.2.3 Perda, suspensão e destituição da autoridade parental .....</b>	<b>129</b>
<b>6.2.4 Exclusão da sucessão .....</b>	<b>134</b>
<b>6.2.5 Responsabilidade civil .....</b>	<b>138</b>
<b>6.3 A Compensação dos danos irreparáveis.....</b>	<b>149</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>157</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>165</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo analisar a violência doméstica praticada pelos pais contra seus filhos, bem como estabelecer os parâmetros de aplicabilidade da tutela civil a estas relações paterno-filiais.

Como pano de fundo da presente pesquisa tem-se o recente projeto de Lei (BRASIL, 2010a), apelidado de Lei da Palmada, que visa coibir toda e qualquer forma de castigo físico, tratamento cruel ou degradante, ainda que sob pretexto pedagógico.

A violência doméstica infantil configura-se incompatível com o instituto da autoridade parental, sendo uma violação ao sistema de proteção integral e ao princípio do melhor interesse da criança.

A tese defendida se consubstancia no importante papel a ser desempenhado pelo Direito, no enfrentamento da violência doméstica praticada contra a criança e o adolescente, especialmente quando perpetrada pelos pais.

O enfoque trabalhado refere-se à proteção da infância e da juventude, antes de se pensar na culpabilidade e punição dos pais que praticam a violência contra seus filhos.

As teorias desenvolvidas na presente pesquisa têm aplicação direta nas relações paterno-filiais vitimizadas pela violência doméstica, extrapolando o campo da argumentação para serem aplicadas a uma situação fática ainda pouco enfrentada.

É relativamente recente o tratamento dedicado de forma particularizada às crianças e aos adolescentes, notadamente, pouco estudado na perspectiva da vitimização pela violência doméstica nas relações paterno-filiais e inovador em sua abordagem civil.

Com isso, parte-se da análise do tratamento jurídico dispensado às crianças e aos adolescentes, demonstrando quais são as formas de violência doméstica existentes, o conteúdo jurídico da relação paterno-filial, os fundamentos do projeto e a repercussão da possível aprovação da Lei da Palmada, até se chegar à aplicabilidade da tutela civil em benefício dos filhos vítimas de violência doméstica.

Trata-se da defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, que não podem ser violados pela violência, violência esta que não pode ser legitimada, muito menos nas relações familiares.

Vários são os desafios a serem travados na defesa dos direitos da população infanto-juvenil vitimizada pela violência doméstica. A dificuldade primeira reside na constatação, seguida pela dificuldade de intervir, passa pela negação da violência e esbarra na impunidade.

Assim, o enfrentamento da violência doméstica começa pelo conhecimento, capaz de indicar as formas de garantir os direitos das crianças e adolescentes que têm sua infância roubada pela própria família.

Família que é o núcleo privado, que em regra afasta a intervenção estatal, o que é mais um obstáculo para se proteger a criança ou adolescente.

Tem-se, ainda, a equivocada<sup>1</sup> concepção de que a violência é forma de educar ou disciplinar, corroborada por uma cultura que ainda resiste à mudança de paradigma.

Muito embora a discussão sobre a violência doméstica quando a vítima é criança ou adolescente seja atribuída ao então projeto de Lei, o foco central da violência vem sendo desvirtuado pela polêmica proibição da palmada.

Como não poderia deixar de ser, a palmada será sim analisada na presente pesquisa, mas sem perder o objetivo primordial, qual seja, aprofundar o estudo sobre a violência doméstica infantil e a forma de responsabilizar os pais que violam os direitos das crianças e dos adolescentes com a prática da violência doméstica.

O ordenamento jurídico brasileiro, desde 1988, com o advento da Constituição da República, estabeleceu de forma clara e objetiva que a violência não é admitida, consubstanciando ainda o sistema de proteção integral à criança e ao adolescente, que deverão ser tratados com absoluta prioridade.

O sistema de proteção integral, constitucionalmente assegurado à população infanto-juvenil, ganha novos contornos para garantir a igualdade substancial das crianças e adolescentes, como sujeitos de direitos em peculiar fase de desenvolvimento, bem como impedir que sejam vítimas de seus próprios pais.

A tutela civil, aplicada a esses casos, não é apenas uma forma de implementar o mencionado sistema de proteção integral, mas um mecanismo eficiente de realizar o melhor interesse da criança e do adolescente, de afastar a violência doméstica e garantir não apenas um direito específico, mas todos os direitos correlatos.

A saúde, a igualdade, a educação, o lazer e o trabalho são apenas exemplos de direitos fundamentais que precisam necessariamente ser observados, para que a dignidade de crianças e adolescentes seja preservada.

Como sujeitos de direitos que são, gozam de prioridade em relação aos adultos, de quem esperam proteção e cuidado, o que revela a incompatibilidade da violência doméstica

---

<sup>1</sup> Equivocada porque não há qualquer respaldo científico que a justifique, como será demonstrado.

nas relações paterno-filiais.

Por isso, o presente estudo pretende comprovar que a violência doméstica contra a criança e o adolescente pode comprometer, precocemente, as chances de o indivíduo se desenvolver saudavelmente, de se inserir na sociedade, de confiar no outro, pois é praticada por quem tem o dever legal de cuidar, respeitar e proteger de toda e qualquer forma de violência.

Dai a importância da família, principalmente dos pais, no exercício da autoridade parental, para evitar que haja a violação dos direitos relacionados à infância e à juventude.

Este é um dever da família, mas também do Estado e da sociedade, que devem assegurar o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes.

Nesse sentido, a tutela civil será apresentada como a melhor solução para a violência doméstica, quando praticada pelos pais da vítima, porque não é mero mecanismo de punição ou reparação, mas o mecanismo mais adequado de prevenção, compensação dos danos e combate à violência, sem contudo, privar a vítima de tantos outros direitos fundamentais, como o direito à convivência familiar, por exemplo.

A temática abordada, desse modo, refere-se tão somente aos pais, que podem ser biológicos, adotivos ou sócio-afetivos, sempre que perpetrarem violência contra seus filhos menores.

Enfatiza-se, nesse ínterim, que o enfrentamento do problema da violência doméstica contra a criança e o adolescente é a real intenção da pesquisa, utilizando o projeto de Lei da Palmada como subsídio para desenvolver a temática.

Para tanto, busca-se, estudar a tutela civil no âmbito familiar, no paradigma da proteção integral, bem como identificar os problemas decorrentes da violência doméstica, que não se compatibilizam com a condição especial de pessoa em desenvolvimento e, conseqüentemente, verificar as formas de responsabilização dos pais, autores desta violência.

A análise do tema proposto permite o exame das questões apresentadas e, outras também, como por exemplo, as relativas à viabilidade de sujeição da criança e do adolescente à autoridade parental e a possibilidade de o Estado intervir nas relações paterno-filiais, sem prejuízo dos direitos fundamentais da infanto-adolescência.

Diante da complexidade do tema e de suas implicações, pretende-se demonstrar como a tutela civil deve ser aplicada no efetivo combate à violência doméstica contra a infância e a juventude. Dessa forma, utiliza-se como metodologia a análise da situação jurídica das crianças e dos adolescentes em suas relações familiares, assim como os aspectos relevantes da violência e, também, a exposição dos mecanismos de tutela civil nas relações paterno-filiais,

seus requisitos e pressupostos e as inovações pretendidas pelo projeto de Lei da Palmada.

Tudo isso com a finalidade de definir como a tutela civil pode ser utilizada a favor da criança e do adolescente nos casos de violência doméstica.

Através da análise comparativa entre as diversas fontes da pesquisa e de sua interpretação crítica, buscando contextualizar suas relações com a Lei da Palmada, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Direito Civil e o Direito Constitucional, será possível compreender que a violência não é forma de educar, não é pressuposto da autoridade parental e constitui séria afronta aos direitos das crianças e dos adolescentes.

A escassez de doutrinadores que tratam de forma completa um assunto tão importante instiga novas pesquisas e maior reflexão sobre o assunto.

Indispensável, portanto, verificar as diversas teorias que tentam explicar a tutela civil paterno-filial e a posição da doutrina, ainda pouco expressiva, sobre a violência dos pais contra sua prole, na medida em que demonstram relevância para o tema, bem como a jurisprudência, enriquecedora para essa pesquisa.

Sem perder, contudo, o imprescindível alcance prático, primordial para a tutela de crianças e adolescentes que precisam com urgência de proteção, sob pena de não resistirem a violência doméstica a que estão submetidas.

A discussão da violência doméstica contra a criança e o adolescente, fomentada pelo projeto de Lei da Palmada é, ainda, polêmica, trazendo posições díspares na doutrina, como também para a população, merecendo, portanto, amplo destaque por sua importância, pois é exatamente essa polêmica que vem legitimando o uso da violência.

Cumprir destacar ainda, que o tratamento jurídico conferido à violência doméstica envolve muitas questões, tais como a Ética, Pedagogia e a Psicologia. Questões que se encobrem de alta carga de subjetividade, o que reforça a importância de definir objetivamente a violência doméstica, sob pena de ampliar demais sua incidência e inviabilizar a responsabilização para esses casos, mas sem perder de vista a contribuição das ciências afins.

Assim sendo, demonstra-se que os autores da violência doméstica ao provocarem danos, devem repará-los ou, pelo menos, compensá-los, de acordo com os princípios da responsabilidade civil preconizada no ordenamento jurídico brasileiro. Princípios esses que, no plano de aplicação, quando concorrentes, deverão ser utilizados segundo o critério de melhor adequação ao caso concreto, sem que isso seja feito ex ante, uma vez que, a condição de aplicação dos mesmos não é predeterminada, não havendo, assim, qualquer forma de hierarquia entre princípios.

Portanto, no tocante à aplicação dos princípios, também nas relações privadas, a

Constituição da República de 1988 será primordial para nortear a fundamentação e interpretação desses princípios, que ganharam conteúdo e preocupações coletivas, em atendimento ao processo de constitucionalização que o Direito Civil enfrenta, como consequência do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Em síntese, a proposta da pesquisa, desenvolvida no seu aspecto multidisciplinar, especialmente com respaldo na Psicopedagogia, sem a pretensão, no entanto, de extrapolar a esfera jurídica, na busca por explorar e explicitar assuntos que propiciarão melhor compreensão do tema, com a busca pela conscientização das pessoas sobre a importância de se proteger as crianças e os adolescentes de toda e qualquer forma de violência, a começar pelo núcleo familiar.

## 2 A INFÂNCIA E A JUVENTUDE VITIMIZADA

### 2.1 A criança e o adolescente no contexto familiar

Tendo em vista que o tema aqui abordado refere-se à violência doméstica, não seria possível deixar de definir o instituto familiar e suas nuances, como pressuposto básico do cenário a que estão submetidas as crianças e os adolescentes vítimas desse tipo de violência.

Nesta seara, a família pode ser definida como o conjunto de indivíduos unidos por laços consanguíneos, de afinidade ou de afetividade que comungam da convivência uns dos outros e realizam diariamente interesses comuns.

Na busca pela realização, as pessoas se unem e se reconhecem como família, hoje muito mais que um reconhecimento civil ou biológico, através do processo de construção e autodeterminação individual as escolhas demonstram a evolução nesta busca aparentemente contraditória entre a liberdade e a convivência familiar. A família de acordo com a funcionalidade adquirida ao longo da história passa a ser um espaço de iguais liberdades na promoção e autodeterminação de cada indivíduo.

Como se insere da lição de Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira esta autodeterminação é possível pela interlocução e na interdependência:

Estamos sempre em movimento na busca pela determinação daquilo que é individual e que expressa a efetivação de uma possibilidade pela liberdade na convivência com os outros. É na interlocução e na interdependência com o outro que nos reconhecemos e buscamos reconhecimento. O modo como permitimos seja potencializada a relação do “eu” com o “outro” determina de modo preciso os contornos que atribuímos à nossa rede comunicativa de interlocução e interdependência no decorrer da história. (SÁ; MOUREIRA, 2011, p. 40).

Para se conceber a atual concepção de família é preciso lembrar que importantes institutos do Direito Civil, quais sejam, o contrato, a família e a propriedade, passaram por uma reformulação, ganhando novos contornos para compatibilizarem-se com o paradigma do Estado Democrático de Direito, consolidando o que se pode chamar de despatrimonialização ou personalização do Direito Civil<sup>2</sup>, que vem justificar a tendência moderna, civil-constitucional, que o Direito enfrenta.

---

<sup>2</sup> A despatrimonialização ou personificação do Direito Civil consiste na mudança de foco interpretativo dos institutos civilistas. Nessa doutrina, as situações jurídicas subjetivas existenciais preponderam sobre as patrimoniais, ou pelo menos, carecem de maior atenção, uma vez que, independentemente de qual seja a natureza jurídica da relação entre os particulares, há que se levar em consideração a promoção da dignidade humana, a segurança jurídica e a esfera de liberdades e não liberdades trazidas pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

Nesta perspectiva, o conceito de família existente desde os primórdios da civilização evoluiu ao longo dos anos, até a concepção atual que privilegia o afeto, conforme salienta Eduardo Silva:

A alteração mais profunda, portanto, no conceito de família decorre do reconhecimento de um direito à felicidade individual diverso, mas não independente do bem-estar da própria instituição familiar. A felicidade da família passa a ser o somatório do bem-estar de cada um dos seus integrantes, da felicidade que o agregado familiar pode proporcionar a cada um de seus membros. A família despe-se da sua condição de unidade econômica e passa a ser uma unidade afetiva, uma unidade de afetos, relações e aspirações solidárias. (SILVA, 2002, p. 451).

Adotar os preceitos constitucionais, na resolução de conflitos da esfera privada foi a saída encontrada pelo ordenamento jurídico, ao reconhecer a função social de institutos jurídicos como o contrato e a propriedade e atribuir à família um caráter muito mais afetivo que patrimonial.

E, assim, a dicotomia entre a esfera pública e a privada perde a razão de ser, na medida em que o sistema jurídico faz da Constituição o centro de interpretação de todo o Direito e avança para a constitucionalização das normas civis, como se observa:

O conteúdo civil das normas constitucionais deve ser delimitado em função do caráter material, estando constituído por aquelas regulamentações relativas à pessoa, a sua dimensão familiar e patrimonial, às relações jurídicas privadas gerais. A este critério material, deve ser adicionado outro de índole formal, derivado do caráter de norma fundamental que tem a Carta Magna, e, por isto, trata-se de normas destinadas a fixar as bases mais comuns e abstratas das relações civis. (LORENZETTI, 1998, p. 255).

Nesse sentido, os princípios do Direito Civil, que hoje fundamentam a Teoria Geral deste Direito devem ser interpretados segundo a Constituição, não o inverso e, como normas que são, os princípios constitucionais de cunho civil que orientam o ordenamento jurídico devem servir como esquema interpretativo para as relações civis, pois é esse o sentido da constitucionalização do Direito Civil.

E, como bem fundamenta Anderson Schreiber,

o fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se, portanto, também na responsabilidade civil, e de forma notável. Um novo universo de interesses mercedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade. (SCHREIBER, 2007, p. 85-86).

Com a compreensão da mudança pela qual passou o Direito Civil, com sua

consequente constitucionalização, fica mais fácil compreender a tutela civil nas relações paterno-filiais, nas quais incidem violência doméstica e, conseqüentemente, atentar para o fato de que o Direito não pode tolerá-la, pois tem normas capazes não só de prevenir essa prática, como também de coibir a violência já instalada, muitas vezes ainda mascarada, sob argumentos falaciosos de que a violência pode ser forma de educar.

A evolução histórica mostra exatamente isso, a violência não mais pode ter lugar nas famílias brasileiras, pois a família é hoje um lugar de afeto, regido por normas que visam proteger seus indivíduos, garantindo o que a sociedade anseia, uma vida digna, na qual seus indivíduos realizam-se de forma plena, o que deve ocorrer desde a infância.

Fundamental, por isso, analisar os fundamentos das relações paterno-filiais para a compreensão da sensível escalada dos valores existenciais sobre os materiais, no decorrer da história, para a concepção contemporânea de família.

O desafio que se coloca aos juristas, principalmente aos que lidam com o Direito de Família, é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica, a ela subordinando as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do Direito à realidade e aos fundamentos constitucionais. (LÔBO, 2000, p. 253).

Hoje, mais do que nunca, a relação paterno-filial assume destaque nas disposições sobre a temática da família, principalmente com a nova tendência de priorizar as relações de afeto.

É fato que a relação entre pais e filhos mudou ao longo dos tempos. Desde o pátrio poder do direito romano até o matriarcado das famílias monoparentais, foram usadas formas de definir o liame subjetivo entre pais e filhos, que hoje se chama de autoridade parental e define-se como conteúdo e explanação das relações de afeto.

Para uma releitura dessas relações paterno-filiais é preciso recordar que ainda no século XX, o pai detinha exclusivamente o pátrio poder dos filhos, enquanto a mãe subordinava-se às suas determinações. Isso porque a mulher vivia em um contexto em que era considerada pela legislação civil como relativamente incapaz para exercer os atos da vida civil e, portanto, não fazia sentido dar a ela, em igualdade de condições, as mesmas atribuições e direitos concedidos ao marido.

Situação essa que remonta ao Direito Romano:

Isso não causa estranheza alguma quando se recorda que a família, nessa conjuntura,

tinha função eminentemente patrimonial. Os filhos colocados na posição de essencial força de trabalho tinham desmerecida sua qualidade de verdadeiros sujeitos, tal como ocorria com a esposa. A hegemonia era masculina – tanto como pai quanto como marido. E isso justamente porque, refrise-se, este era o sujeito propulsor da aquisição patrimonial. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 9-10).

Com a industrialização, o conceito de família começa ser compreendido em seu núcleo, integrado pelos pais e filhos. O pai que era o responsável pela família, passando a maior parte do tempo fora de casa para prover o sustento familiar e a mãe, por sua vez, que era responsável pelo lar, pelas atribuições domésticas e pela criação dos filhos, começa a inserir-se no mercado de trabalho.

Reconhecida paulatinamente no curso do século XX a historicidade e a vinculação necessária do Direito a um modelo sociopolítico-econômico, as falhas e o caráter ultrapassado das codificações foram aos poucos sendo assumidos pelo próprio Direito positivo, traduzidos, num primeiro momento, na edição de leis que foram designadas como extravagantes, por serem externas à codificação, as quais aos poucos foram sendo disseminadas, seguidas de estatutos especiais, regulamentadores de institutos ou situações específicos, até se chegar à regulamentação constitucional dos institutos básicos do Direito Privado, inclusive da família. (RAMOS, 2000. p. 65).

A estrutura familiar, nessa lógica, continuava a se alterar e, a revolução sexual, com a gradativa inserção da mulher no mercado de trabalho, promoveu a igualdade de condições entre homens e mulheres, consolidada juridicamente com o advento da Constituição da República, em 1988.

A legislação brasileira acompanhando as mudanças sociais foi aos poucos tentando adequar-se à nova realidade, vez que por si só não conseguiu delimitar o desenvolvimento da família, que hodiernamente transformou-se, paralelamente aos ditames legais.

Sendo que,

O objeto da norma não é família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias “ilícitas”, desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o Direito de Família se organizou. [...] o caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. (LÔBO, 2002, p. 95).

Assim, o legislador percebe que a família é um núcleo amplo, que não se restringe às relações advindas do casamento, merecendo a proteção do Estado, para que o maior número de pessoas tenha seus direitos e garantias assegurados, para tanto, acompanhando essa tendência, o constituinte estabelece um rol exemplificativo de família, na norma

constitucional do artigo 226 (BRASIL, 2011).

A mudança ocorrida contribuiu, entre outras coisas, para que o exercício do poder familiar, como é estudado hoje, se desse em moldes equilibrados, buscando manter os laços familiares, na tentativa de proporcionar aos filhos uma relação paterno-filial dentro da compreensão basilar do Direito de Família atual, qual seja, o afeto, a igualdade, o respeito mútuo e a valorização da família.

Não mais é possível restringir o conceito de família, não cabendo ao Direito tal limitação, mesmo porque,

Há algo na concepção aristotélica que é fundamental, que talvez não convenha esquecer, mesmo quando se desviar a atenção para as concepções mais modernas. Trata-se do seguinte, resumindo este aspecto: por que a cidade é uma associação máxima que resulta da reunião de outras associações que resultam, por sua vez, da reunião de associações menores que são, enfim as famílias? Porque, justamente, a família é uma associação natural humana (como a cidade, de certa forma, será de maneira mais complexa), dentro da qual as relações são naturalmente determinadas. O que permitiria, assim, conceber não só a família, não só a cidade, mas qualquer associação, é a sua condição de elos de ligações naturais. (HIRONAKA, 2002, p. 407).

Nesse sentido, a família aparece como ligação natural entre seus membros, na qual a convivência familiar é fundamental para a formação da criança e do adolescente, que precisam de afeto e cuidado, para que moldem o seu caráter e sua personalidade, haja vista que a família é o cenário onde se inicia o processo de socialização de cada indivíduo.

Essa a perspectiva alcançada pela família. Assim,

O que não pode ser ignorado é que a sociedade, ao longo dos séculos, tem se tornado cada vez mais plural, com uma heterogeneidade de pensamentos, crenças e valores que fizeram com que o indivíduo deixasse de ser mais um membro a conferir volume num corpo social, para ser portador de uma particularidade e singularidade que o tornam um “ser” no todo. (SÁ; PONTES, 2009, p. 41).

Cada criança e cada adolescente deve ser compreendido em sua peculiaridade, na medida em que se encontra em fase de crescimento e desenvolvimento, tanto físico quanto psicológico, o que demanda proteção e cuidados especiais e não dominação por parte de seus responsáveis.

A identidade pessoal da criança e do adolescente tem vínculo direto com sua identidade no grupo familiar e social. Seu nome e seus apelidos o localizam em seu mundo. Sua expressão externa é a sua imagem, a qual vai compor a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento. Ser “sujeito de direitos” significa para a população infanto-juvenil deixar de ser tratado

como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titulares de Direitos Fundamentais. (PEREIRA, 2008, p. 51).

Portanto, é preciso desmistificar a concepção de que os filhos são subordinados, subservientes aos seus pais, pois são sujeitos de direito, devendo ser respeitados em sua individualidade.

Dessa forma, o ambiente familiar não pode deixar-se contaminar pela falsa ideia de que os filhos ou as crianças em geral estão sujeitas de forma absoluta e acima da lei à autoridade paterna, que são inferiores ou menos importantes, ou ainda que não têm vontade. As crianças e adolescentes são frágeis sim, precisam de cuidados, o que não faz delas inferiores, muito menos objetos de direito.

Cabe ressaltar que a família, por representar um grupo heterogêneo, mesclado por idade, sexo e comportamento distintos, em que cada um exerce um determinado tipo de papel, como uma miniatura de sociedade, está habilitada a transformar-se, a evoluir, a reajustar-se, tal qual ocorre com a sociedade.

Assim, a família não pode ensejar a prisão ou a degradação de seus membros, muito antes pelo contrário, deve ser o nascedouro da democracia, das relações saudáveis, da construção do afeto, capaz de promover a dignidade da pessoa humana e o alicerce necessário ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, como consequência da educação e dinâmica familiar.

Concepção essa que se apresenta como resultado de uma transformação social, traduzida constitucionalmente pela principiologia da atual Constituição, como por exemplo, o princípio do melhor interesse da criança, o princípio da proteção integral, da pluralidade de entidades familiares e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Insta mencionar, portanto, que esses princípios norteiam não só o presente trabalho, mas as relações jurídicas de Direito de Família de um modo geral, de forma a permitir uma nova leitura do conceito de família, propiciando a aplicação do Direito nessas relações.

Diante da indiscutível importância principiológica, no sistema jurídico atual, e também nesta pesquisa, cumpre estabelecer as diretrizes metodológicas de sua utilização: “havendo choque entre princípios e regras, deverão prevalecer os primeiros; já diante de antinomia entre dois princípios, deverá prevalecer aquele mais adequado ao caso concreto.” (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 181).

Hodiernamente, a diferenciação entre regras e princípios está superada, uma vez que os princípios tornam-se regras no caso concreto. O que deve ser ressaltado é que, tanto as regras quanto os princípios são normas, não havendo, portanto, escolha prévia à verificação

do caso concreto. (GALUPPO, 1999).

Do exposto, aponta-se que a hermenêutica utilizada neste trabalho, para fins de aplicação dos princípios que foram e, ainda, serão mencionados, baseia-se na doutrina de Junger Habermas e Ronald Dworkin, na qual a condição de aplicação dos princípios não é predeterminada, devendo ser aplicado, o princípio mais adequado ao caso concreto, sem que haja hierarquia.<sup>3</sup>

Com fulcro nesta doutrina, o presente trabalho tem o desafio de demonstrar as possibilidades jurídicas de compatibilizar os direitos de pais e filhos, muitas vezes opostos, na busca pelo reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais.

O que se torna possível a partir da inclusão de um novo conceito de família, conclui-se que o elo entre os seus componentes deveria ser o afeto, o respeito, a igualdade e, desses laços familiares, decorrem uma série de direitos e deveres, analisados no presente trabalho, pela perspectiva civil-constitucional, através do estudo do sistema de proteção integral à criança e ao adolescente, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

## **2.2 O tratamento jurídico dispensado à criança e ao adolescente no Brasil**

A violência doméstica não ocorre apenas no Brasil, atinge o mundo todo, mas neste trabalho, no entanto, a opção foi pela nacionalização da pesquisa, direcionando a temática para a violência familiar contra a criança e o adolescente especificamente no Brasil, obviamente, sem prejuízo das necessárias remissões ao Direito Comparado que ocorrerão ao longo deste estudo.

Sendo assim, adentrando na situação brasileira verifica-se que muita coisa mudou ao longo da história do Direito das Crianças e dos Adolescentes, até chegar-se ao momento atual. Houve expressiva mudança legislativa e hermenêutica jurídica pautada na constitucionalização do Direito.

Não obstante, muita coisa ainda precisa mudar. Não exatamente a legislação, como pretende hoje o legislador infraconstitucional<sup>4</sup>, pois a legislação atual, contém a proibição da violência doméstica, como também, mecanismos para coibí-la, como é aqui defendido.

A Constituição da República de 1988 é um marco na história social e jurídica do Brasil. No que tange ao Direito da Criança e do Adolescente, representa, de forma decisiva, os

---

<sup>3</sup> Para um maior conhecimento das teorias que explicam a aplicação dos princípios jurídicos e a teoria aqui adotada, recomenda-se a leitura de: (CHAMON JUNIOR, 2007; DWORKIN, 2002; GALUPPO, 1999).

<sup>4</sup> Pretensão que decorre do Projeto de Lei 7672/2010, conhecido como Projeto de Lei da Palmada. (BRASIL, 2010a).

anseios sociais, implementa o Estado Democrático de Direito e eleva, crianças e adolescentes, à condição de sujeitos de direitos e deveres, consolidando ainda, o sistema de proteção integral<sup>5</sup>, fundamental à compreensão do atual paradigma a que estão sujeitas as crianças e os adolescentes.

Nessa perspectiva, percebe-se que os institutos jurídicos passaram por uma releitura, de forma a adaptarem-se à nova realidade trazida pela Constituição atual, na qual a dignidade da pessoa humana<sup>6</sup>, por exemplo, foi elevada a fundamento da República.

Com isso, a Constituição da República de 1988, influenciou diretamente o tema ora estudado, fazendo com que as relações paterno-filiais deixassem de ser essencialmente patrimoniais para privilegiar as questões existenciais, de forma que a pessoa – criança ou adolescente – em consonância com sua dignidade, não pode ser tratada como objeto. Nesse sentido:

A Constituição (CF 207) e o ECA acolheram a doutrina da proteção integral. Modo expresso, crianças e adolescentes foram colocados a salvo de toda forma de negligência. Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros. Por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado. (DIAS, 2010, p. 448).

A mudança de paradigma faz toda a diferença, primeiro porque a criança e o adolescente passam a ser tratados como sujeitos, em sua individualidade, segundo, porque como a Constituição é hierarquicamente superior às demais normas, a vedação à violência e também a consolidação do sistema de proteção integral fazem com que todas as esferas do Direito estejam pautadas nessas premissas.

No entanto, no Brasil a proteção à criança e ao adolescente está comprometida pela violência doméstica, que ainda ocorre, como resquício de um longo percurso histórico de invisibilidade e abusos sofridos pela população infanto-juvenil analisados ao longo de toda a tese.

Antes, porém, será apresentada a perspectiva da violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes em alguns países, pois, embora a opção seja trabalhar a violência

---

<sup>5</sup> Garantia constitucional que protege as crianças e os adolescentes de forma absoluta e prioritária. O tema será aprofundado ao longo deste trabalho.

<sup>6</sup> “O princípio da dignidade da pessoa humana, não obstante a sua inclusão no texto constitucional, é, tanto por sua origem quanto pela sua concretização, um instituto basilar do direito privado. Enquanto fundamento primeiro da ordem jurídica constitucional, ele o é também do direito público. Indo mais além, pode se dizer que é a interface entre ambos: o vértice do Estado de Direito. O seu reconhecimento, enquanto direito fundamental, leva a necessidade de uma série de dogmas civilísticos, em especial aqueles que constituem seu núcleo central: a autonomia, os bens, o patrimônio, a pessoa e a propriedade”. (CUNHA, Alexandre, 2002. p. 260).

familiar pormenorizadamente no Brasil, uma vez que a verticalização permite o enfrentamento do tema de forma específica, o Direito comparado será utilizado, de forma estratégica para se ter uma noção do enfrentamento da violência doméstica contra crianças e adolescentes em outros países.

### ***2.2.1 Apontamentos sobre o Direito Comparado***

Constata-se que, embora a violência doméstica contra a criança e o adolescente constitua um problema antigo e universal, seu enfrentamento varia e deve variar de acordo com cada país, diferenciando-se conforme a situação política, econômica e social de cada nação.

Em verdade, a preocupação com a violência doméstica ocorre no mundo todo, pois atinge milhões de crianças. Só na América Latina, segundo estimativas, cerca de 6 milhões de crianças são vítimas de violência doméstica. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Fala-se apenas em estimativa, mas sabe-se que os números são ainda mais alarmantes, haja vista que este tipo de violência é de difícil constatação. As notificações costumam ocorrer apenas nos casos de maior gravidade, mesmo assim, tenta-se, muitas vezes, esconder o problema, como relatam Maria Amélia Azevedo e Viviane Nogueira de Azevedo Guerra:

Atualmente, 40,16% da população brasileira tem de 0 a 19 anos. Apesar da grandeza desse dado, o país integra o triste contingente das nações que não possuem estatísticas confiáveis relacionadas ao fenômeno da violência doméstica contra os jovens, ao lado de países como Equador, Bangladesh, Paquistão e Tunísia. Os dados são esparsos, fragmentários, quase episódicos. Dizem respeito mais à incidência e quase nunca à prevalência. Cobrem a realidade de algumas modalidades do fenômeno (violência física e sexual), enquanto outras continuam maquiavelicamente ocultas (violência psicológica e negligência). Mesmo a violência doméstica fatal, aquela que leva a criança ou o jovem à morte, recebe outras denominações e acaba encoberta. Diante desse quadro, a construção do perfil contemporâneo da violência doméstica contra crianças e adolescentes no país tem de se apoiar em dados de pesquisa, assim como em relatos de casos, depoimentos e outras fontes. O retrato emergente revela um fenômeno extenso, grave, desigual e endêmico. (AZEVEDO; GUERRA, 2011).

Nos Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, países de origem anglo saxônica que adotam o sistema common law, não existe legislação que particularmente proíba a violência contra a criança e o adolescente na esfera familiar, mas as práticas são vedadas pois incompatíveis com os direitos das crianças e adolescentes, o que nem sempre ocorreu, como pode ser ilustrado pelo emblemático caso ocorrido em 1874, nos Estados Unidos, conhecido como

caso Mary Ellen Wilson, criança órfã, criada por família substituta que a negligenciava e maltratava fisicamente. Como não havia, na época, nenhuma entidade que cuidasse dos interesses das crianças e adolescentes, invocou-se a Sociedade Norte Americana de Prevenção à Crueldade contra os Animais, só assim conseguiu que seu caso fosse examinado por um Tribunal. (GARBARINO; ECKENRODE, 1999, p. 45-83).

Os mencionados países de língua inglesa, embora tenham características econômicas, sociais e principalmente jurídicas, muito distintas do ordenamento brasileiro, refletem uma preocupação maior e mais antiga em relação à proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes e, conseqüentemente, enfrentam a violência doméstica com mais rigor, mesmo sem uma lei específica para a violência doméstica quando é praticada pelos pais.

No Canadá, por exemplo, um estudo realizado pela Divisão de Serviços Policiais aponta que 82% dos casos de violência física e 91% dos casos de violência sexual praticados contra crianças e adolescentes canadenses foram perpetrados por pessoas residentes ou com estreita relação com as vítimas. (FIORINI, 2003, p. 79).

Para enfrentar a situação a sociedade canadense adotou políticas formais e não formais, como a criação de políticas públicas voltadas para pesquisa e promoção dos direitos humanos, fomentando uma reação social que abrange escolas, os meios de comunicação e também a legislação. Legislação esta que trata dos direitos fundamentais de forma ampla na Constituição Canadense de 1982 e criminaliza a violência doméstica no Código Penal canadense, que vem sofrendo diversas alterações ao longo do tempo. A jurisprudência vem sendo consolidada, progressivamente, para se adequar à realidade pretendida, de forma a combater a violência. (FIORINI, 2003, p. 80).

Com essas perspectivas, o Parlamento Canadense “reconhece que a violência doméstica tem um impacto particularmente desvantajoso na participação igualitária de mulheres e crianças na sociedade canadense em seus direitos à igual proteção” (FIORINI, 2003, p. 80).<sup>7</sup>

Ao contrário da realidade desses países, no Brasil não se tem um aparato estatal eficiente para o atendimento às vítimas; as políticas públicas de prevenção são precárias e, fatores externos, tais como desemprego, miséria e falta de planejamento familiar contribuem para o fenômeno da violência doméstica.

Mais próxima à realidade brasileira está a Argentina, com condições sociais e jurídicas

---

<sup>7</sup> No Canadá, a violência doméstica infantil e a de gênero são consideradas expressões de um mesmo problema, identificado com o importante movimento dos direitos humanos e, portanto, é tratado com as mesmas políticas sociais.

semelhantes. Isso porque, tanto a Constituição, quanto o Código Civil<sup>8</sup> e o Código Penal da Argentina tratam, grosso modo, a violência doméstica assim como é tratada nos respectivos diplomas legais brasileiros. (BORZONE, 2003, p. 43).

Assim como no Brasil, a justiça argentina tolera a moderada violência infantil quando praticada pelos genitores com finalidade educativa, justamente pela tolerância da correção moderada prevista no artigo 278 do Código Argentino. No entanto, a mesma prática dirigida ao filho de um vizinho, por exemplo, pode ser enquadrada no Código Penal Argentino como crime de lesão corporal, exatamente como ocorre no Brasil. (CADOCHÉ, 2002, p. 172).

Outra semelhança refere-se à carência de estatísticas sobre as diferentes formas de violência exercidas contra crianças e adolescentes argentinos que permita determinar, com precisão, a incidência dos danos à saúde produzidos por esta violência no país. (MATEOS, 2003, p. 107).

Vislumbra-se também na Argentina, um comprometimento com a causa, que parte da doutrina e da sociedade organizada, inclusive no que se refere à necessidade de publicar uma legislação específica de proteção às crianças dos castigos praticados pelos pais. A demanda legislativa trazida pela doutrina argentina visa dar coerência ao interés superior del menor<sup>9</sup> e a consolidação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, assinada também pela Argentina. (BORZONE, 2003, p. 44).

Para se ter uma ideia, 27 países têm legislação específica proibindo a violência contra a criança e o adolescente no âmbito familiar, dentre eles: Suécia (1979), Finlândia (1983), Noruega (1987), Áustria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Letônia (1998), Croácia (1999), Bulgária (2000), Israel (2000), Alemanha (2000), Islândia (2003), Ucrânia (2004), Romênia (2004), Hungria (2005), Grécia (2006), Holanda (2007), Portugal (2007), Espanha (2007), Nova Zelândia (2007), Uruguai (2007), Venezuela (2007), Costa Rica (2008), Moldova (2008), Polônia(2010), Quênia(2010) e Tunísia(2010).

A Suécia foi o primeiro país a adotar uma legislação voltada para a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica.

Após trinta anos da elaboração da lei, o Ministério da Saúde da Suécia, juntamente com a organização Save the Children, elaboraram um estudo para analisar a repercussão da lei que proíbe os pais de castigarem seus filhos, inclusive o uso da palmada, demonstrando

---

<sup>8</sup> Curiosamente, o artigo 278 do Código Civil Argentino também determina que o poder de correção dos pais deve ser exercido moderadamente.

<sup>9</sup> Assim como o princípio do melhor interesse da criança previsto na legislação brasileira.

resultados positivos em prol da proteção à população infanto-juvenil, como pode ser observado:

Segundo o Governo da Suécia, os dados dos anos 1970 indicaram que menos de 50% das crianças tinham sofrido palmadas. Durante a década de 1980, esses números caíram para cerca de um terço. Após 2000, os dados fornecidos por pais sugerem que a porcentagem, agora, é muito pequena. Não só o número de crianças que levam palmadas caiu, mas aquelas que já experimentaram esse tipo de castigo ou sofrem com frequência muito menor e quase nunca com o uso de implementos (de 1 a 1,5%). Somente em 1994, as crianças foram indagadas sobre a frequência com que apanhavam em casa. Naquele ano, 35% delas disseram que tinham apanhado alguma vez e, depois de 2000, esse número caiu consideravelmente. Uma em dez, dentre as que apanharam, disse que isso acontecia regularmente, e o mesmo percentual disse que apanhava com implementos. Portanto, crianças em idade escolar nascidas em torno de 1990 afirmam sofrer castigo físico com frequência consideravelmente menor e com menos força que crianças nascidas uma década antes. Entrevistas com pais em 1980, 2000 e 2006 revelam um drástico declínio das formas mais severas de castigo físico, como socos ou o uso de implementos. Isso significa que os casos de castigos pesados, com o potencial de causar danos sérios, caíram substancialmente. (HÄGGLUND, 2009).

Segundo o estudo, o número de pais que defendem o castigo físico caiu de mais de 50% a quase 10% desde 1960, assim como o número de crianças em idade pré-escolar que recebem palmadas caiu de mais de 90% a cerca de 10% no mesmo período. (HÄGGLUND, 2009).

Curiosamente, assim como está ocorrendo no Brasil, no contexto de elaboração da lei sueca que proíbe a adoção dos castigos físicos e psicológicos pelos pais, a população, em sua maioria manifestou-se contrariamente à lei. (PAULSEN, 2010).

A sociedade, naquele momento, ainda não estava pronta para aceitar a proibição explícita às palmadas por parte dos pais, mas o debate continuou e, em 1977, o governo estabeleceu um comitê parlamentar para examinar os direitos da criança. Naquele momento, o foco do debate tinha passado dos direitos dos pais para os direitos dos filhos. Todos os partidos políticos apoiaram a emenda. Ela ganhou apoio majoritário, mas houve críticas no Parlamento prevendo que isso levaria a um aumento de denúncias contra os pais e à classificação de um grande número de cidadãos suecos como criminosos. Alguns críticos argumentavam que a nova lei contradizia a fé cristã. Certos segmentos da população também se opuseram à proibição e chegaram ao ponto de apresentar uma petição à Corte de Direitos Humanos pedindo para desfazer a emenda, alegando que ela infringia o direito ao respeito, à privacidade e à vida familiar do artigo 8 da Convenção Européia dos Direitos do Homem. Mas a Comissão de Direitos Humanos recusou a solicitação. (HÄGGLUND, 2009).

A implementação da lei sueca contou com o apoio do governo que lançou uma ampla campanha publicitária, distribuindo para os pais uma cartilha do Ministério da Justiça intitulada “É possível educar os filhos com sucesso sem bater?”. A cartilha foi traduzida para

o alemão, o francês, o inglês, o árabe e vários outros idiomas, e os pais receberam apoio e conselhos sobre como educar os filhos sem violência. Clínicas pediátricas e pré-natais se juntaram à campanha para oferecer apoio aos pais. As informações sobre a questão foram impressas em caixas de leite para estimular a conscientização e a discussão em família. (HÄGGLUND, 2009).

Embora a Suécia seja um país notadamente diferente do Brasil, a experiência bem sucedida dos pais ao adotar uma legislação de combate à violência doméstica contra crianças e adolescentes, bem como as políticas públicas e o enfrentamento de uma forma geral devem ser exemplo para o Brasil.

Mais que isso, o exemplo sueco traz subsídios para a implementação do enfrentamento da violência infantil, como também comprova que alguns obstáculos semelhantemente apresentados podem ser superados, como foi apresentado, por exemplo, em relação ao repúdio de parte da população, ao receio de intervenção na esfera privada e a preocupação com os “direitos dos pais”.

Não existe educação sem conflitos e não existem pais perfeitos. A questão é desenvolver relacionamentos mutuamente respeitosos. No relacionamento forte, porém delicado, entre pais e filhos, ambas as partes estão, muitas vezes, cansadas, com raiva, frustradas. As pessoas discutem e se conciliam. É responsabilidade dos adultos ensinar às crianças como resolver conflitos sem usar violência, ameaças e intimidação. É responsabilidade dos governos criar as condições necessárias para as práticas de educação não-abusivas e não-violentas, além de oferecer aos pais a ajuda necessária para que eles tenham energia e tempo de serem bons modelos para seus filhos. As pessoas que defendem o castigo físico como forma de educar crianças às vezes alegam que bater é uma forma rápida e eficiente de fazer a criança obedecer o adulto. Mas o direito à integridade – ao respeito pelos direitos humanos – se aplica tanto a crianças como a adultos. Todas as crianças têm o direito fundamental de viverem livres de violência e de tratamentos emocionalmente abusivos. (HÄGGLUND, 2009).

Além da Suécia, pioneira ao proibir a utilização da violência pelos pais, e dos países que já adotaram semelhante legislação, como Portugal<sup>10</sup>, muitos outros estão discutindo leis sobre o tema. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Tem-se, ainda, vários países que ratificaram tratados e convenções internacionais proibindo o uso da violência contra a criança e o adolescente, como por exemplo, Argentina (GALLEGO, 2007) e o Brasil, que ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre os

---

<sup>10</sup> Através de um estudo empírico realizado em Portugal, mostrou-se a importância do fenómeno da agressão física às crianças na sociedade portuguesa. Os dados obtidos neste estudo permitiram demonstrar que a agressão física é uma prática punitiva generalizada entre as famílias, utilizada tanto pelo pai como pela mãe, aparece mais vulgarmente usada contra os rapazes do que contra as raparigas e é maioritariamente do tipo “agressão física directa”. Como conclusão, refere que a agressão física do tipo punitivo, faz parte da experiência quotidiana da nossa sociedade. A análise da significação da agressão física não pode deixar de levar em conta as suas raízes culturais e a sua relação com a estrutura social onde ganha sentido. De facto, assistimos a uma utilização quase banal da agressão física de pequena gravidade, mas verificamos também a prática corrente de agressão a um nível afectivo-relacional e do amor-próprio. (MOTA; COSTA, 2011).

## Direitos da Criança:

Em 1989, a Assembléia-geral das Nações Unidas concordou numa lista de direitos que deviam ser respeitados para todas as crianças. Estes direitos foram coligidos num documento chamado Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Esta Convenção foi assinada - ratificada - por 191 países - todos os países no mundo exceto os Estados Unidos e a Somália. Isto significa que países de todas as religiões e culturas concordaram em respeitar os direitos humanos das crianças, e em agir para assegurar que estes são respeitados para todas as crianças nos seus países. Todas as crianças têm os mesmos direitos no mundo inteiro, seja qual for a sua raça, religião, cultura ou deficiência, e sejam quais forem as suas circunstâncias pessoais ou familiares. Estes direitos só podem ser promulgados através de mudanças políticas. Infelizmente, nem todos os 191 governos que ratificaram a Convenção se estão a esforçar por cumprirem os seus objetivos. As crianças são frequentemente vítimas de decisões políticas, de rupturas familiares, de políticas económicas míopes, de guerras e de conflitos. (JONES, 2002, p. 52).

A experiência estrangeira demonstra as diversas fases que a violência infantil enfrenta, e as possíveis soluções que o Brasil pode, e deve incorporar como será trazido ao longo do trabalho.

### ***2.1.2 A doutrina do direito penal do menor***

No Brasil, tratou-se pela primeira vez das crianças e dos adolescentes, em uma codificação, em 1830, com a promulgação de um Código Penal, feita pelo Império.

Esse momento histórico, no qual emerge uma codificação, advém da necessidade de desvincular o Brasil da ideia de colônia, após a independência, que ocorreu em 1822.

Assim, explica Giordano Bruno Soares Roberto que

A história do Direito no Brasil não começa com o descobrimento. Inicialmente, confunde-se com a história do Direito português. Em seguida, durante a Colônia, a ele permanece intimamente ligada, mas já acrescida de elementos locais. Somente com a Independência, em 1822, inicia seu próprio curso. (ROBERTO, 2003, p. 53).

Neste contexto, a codificação penal de 1830 que regulamentava a situação jurídica da população infanto-juvenil, restringindo-se à denominada “teoria do discernimento”, que estabelecia que a criança e o adolescente seriam ou não considerados criminosos em razão do discernimento.

Assim, no artigo 27 do Código Penal de 1830, os menores de 9 anos não seriam criminosos, pois presumia-se que até essa idade os mesmos não tinham nenhum discernimento.

O mesmo ocorria com os menores de 14 anos que ao agirem sem discernimento em condutas delituosas, também não seriam considerados criminosos, os demais, menores entre 14 e 17 anos estariam sujeitos à dois terços da pena aplicada aos adultos, enquanto os menores de 21 e maiores de 17 anos contariam apenas com atenuante para o delito praticado. (SOUZA, 1996).

Se fosse o caso de recolhimento, esses menores eram encaminhados às instituições próprias, mas na falta delas, esses menores eram encaminhados às prisões de adultos, sem qualquer isolamento.

Com razão afirma Sônia Vieira Coelho que o tratamento jurídico dispensado aos menores, visava moldar a natureza da criança e do adolescente através da disciplina, como influência da cultura européia, presente em instituições, como a família e a escola, em uma frequente ingerência do Estado na vida privada. (COELHO, 2007, p. 189).

A promulgação do Código Penal de 1890, já no período republicano, não alterou a situação da população infanto-juvenil, que não contava com o amparo social ou políticas públicas, ainda que tímidas, em prol do desenvolvimento infantil.

A única preocupação do legislador brasileiro, no tocante às crianças e aos adolescentes restringia-se ao tratamento dado a esses jovens em caso de infração penal, mas, mesmo nesses casos, o Estado omitia-se em proteger os menores ou garantir-lhes um mínimo de dignidade, eram lembrados apenas quando apresentavam-se como problema e como tal eram tratados.

Situação essa que perdurou até 1924, quando foi criado, no Brasil, o primeiro Juizado de Menores, na cidade do Rio de Janeiro, por influência direta dos países estrangeiros.

Sob este enfoque:

Como um reflexo da iniciativa dos Estados Unidos de criar no Estado de Illinois o primeiro Tribunal de Menores, em 1899, a idéia se espalhou pela Europa com marcante movimento entre 1905 e 1921, quando, praticamente, todos os países europeus criaram também seus Tribunais de Menores. (PEREIRA, 2008, p. 8-9).

O advento do Estado Social também contribuiu de forma decisiva para que a criança e o adolescente fossem protegidos pelo Direito, o que aos poucos permitiu à infância proteção, decorrente da preocupação da própria sociedade, ainda que de forma restrita e pouco incisiva.

Nesse processo, merece registro a Constituição de Weimar de 1919, que estabeleceu um novo modelo em matéria dos direitos sociais, incluindo normas sobre casamento e juventude, o qual foi seguido e imitado nas constituições que se editaram na Europa e mesmo na Carta brasileira de 1934. Contudo, só após a Segunda Grande

Guerra Mundial, os direitos fundamentais, até então reconhecidos, foram alinhados em um único documento – a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que se transformou em referencial primeiro na matéria. (BARBOZA, 2000, p. 202).

Ainda no século XX, a situação das crianças abandonadas passou a ser regulada, no Brasil, por um código de menores, consolidado pelo Decreto nº. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, dia em que se comemora o dia das crianças, redigido por Mello Matos. (BRASIL, 1927).

Foi o primeiro código de menores da América Latina, que estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro a consolidação da assistência e proteção aos menores delinquentes e abandonados.

Visava-se, com tal código, regulamentar a situação conhecida como roda dos expostos e, também, combater a marginalização dos menores infratores.

Não havia distinção no tratamento dos menores infratores e das crianças abandonadas por sua família ou em condição de miserabilidade, a preocupação de tal legislação era claramente repressiva, uma vez que não trazia medida para o efetivo combate à delinquência e abandono.

Tratava, tão somente, de remediar a situação existente, tanto é que os próprios abandonados eram responsabilizados por sua situação, como objetos da ação estatal.

Havia, nesses casos, a mitigação do então pátrio poder e, também, a remoção da família ou tutela pública, para que o menor sofresse as consequências de seu abandono.

Nesses casos de abandono, o juiz só deixaria de aplicar a medida se o pai, a mãe ou o responsável legal prestasse fiança para garantir que o menor seria bem tratado ou se comprometesse a internar o mesmo em estabelecimento de ensino.

Dessa forma, a tutela pública partia do pressuposto de que a família que abandonava a criança ou o adolescente não tinha condições de cuidar do menor, motivo pelo qual encaminhava os abandonados para instituições de ensino, reforma, asilos, hospitais, oficinas ou abrigos.

Nessa época, vigorava o Código Civil de 1916, inspirado na legislação francesa - Código de Napoleão - que tratava da questão dos filhos, muito diferente do que se tem hoje, mas que de certa forma, orientava a proteção à criança e ao adolescente, ainda que de forma discriminatória.

Tinha-se, nesse período a distinção dos filhos em naturais; adulterinos e incestuosos; adotados; legítimos ou ilegítimos. Desvalorizava, ainda, a mãe/esposa ao outorgar ao homem

total poder de decisão na família e na vida de seus membros.

Em contrapartida, o Código Civil de 1916, apontava algumas situações que demonstravam interesse da sociedade em resguardar as relações familiares contra a violência. Assim, a punição no caso de abuso do pátrio poder, as limitações legais as atribuições do tutor, a fixação de obrigação dos pais para com a família e a possibilidade de propor investigação de paternidade são, enfim, algumas conquistas e demonstram um grande avanço para a época. (PEREIRA, 2008).

Mas, a noção de responsabilidade dos pais começou a surgir verdadeiramente em 1959, com a institucionalização da Declaração Internacional dos Direitos da Criança, que mais tarde inspiraria o Estatuto da Criança e do Adolescente, instaurado no Brasil em 1990.

### ***2.1.3 A doutrina jurídica do menor em situação irregular***

Posteriormente ao Código de Menores de 1927, o tratamento jurídico dispensado às crianças e aos adolescentes advinha do Código de Menores de 1979, Lei nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que tratava da proteção dos menores, mas tão somente nos casos de situação irregular, como se verifica no artigo 2º, do referido diploma legal:

Art. 2º - Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las.

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes.

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial. (BRASIL, 1979).

Pela leitura do dispositivo acima, percebe-se que tal código nada mais fez que dar continuidade ao código anterior, com poucas alterações relevantes no tocante à infância e à juventude, aliás, pecou muito ao estabelecer a prisão provisória para os menores, que sequer precisava de curador para ser decretada.

O que fazia a legislação de 1979 era tentar coibir a prática de atos infracionais

cometidos pelos menores, sem levar em conta a condição de ser em desenvolvimento e a necessidade de proteção e amparo dos mesmos. (ARANTES, 2003).

Essa teoria da situação irregular tratava as crianças e os adolescentes como objeto de medidas sociais, porque não os colocava na posição de sujeitos de direitos, tratando apenas dos conflitos decorrentes da situação irregular, como instrumento de controle social e não da prevenção e proteção de forma integral.

Outro problema decorre do fato do Código de Menores não tratar de todas as crianças e adolescentes, mas apenas dos menores infratores e abandonados, motivo pelo qual sua aplicação era restrita, assim como a proteção dedicada aos menores.

Por essa razão, com o advento da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2008) e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (BRASIL, 1991), preferiu-se não utilizar a palavra menor, privilegiando o uso da expressão criança e adolescente, pela carga pejorativa e discriminatória que a palavra menores havia adquirido, na tentativa de incorporar a nova concepção jurídica e democrática também na terminologia utilizada.

Não obstante a louvável preocupação do legislador, o presente trabalho utiliza ambas as expressões, porque não utiliza a expressão menores em seu sentido restritivo, pejorativo ou estigmatizante. Atenta-se, em toda a pesquisa, para a realidade de sujeito de direitos que foram alçadas as crianças e os adolescentes.

Cumprir destacar finalmente que, embora os Códigos de Menores, de 1927 e 1979 tenham deixado a desejar no que interessa aos direitos das crianças e dos adolescentes, ambos foram de suma importância para a escalada democrática e para a consolidação do paradigma atual do sistema de proteção integral.

#### ***2.1.4 O sistema de proteção integral***

A situação das crianças e adolescentes brasileiros só muda verdadeiramente com o advento da Constituição da República de 1988, em que há a quebra do paradigma da situação irregular do menor, para a doutrina da proteção integral.

Assim, a Constituição da República de 1988, embora não seja um diploma legal específico para regulamentar os direitos das crianças e adolescentes, foi responsável por romper com a doutrina da situação irregular e trazer a doutrina da proteção integral. Pois, como se sabe, a Constituição é fonte de todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior as demais normas e, portanto, toda a legislação, isso inclui a referente à criança e ao adolescente, deve estar em consonância com os ditames constitucionais.

Dessa forma, em 1988, tem-se um marco para o que se refere aos direitos das crianças e dos adolescentes e, a partir de então, o Código de Menores de 1979 não mais era compatível com a nova doutrina trazida pela atual Constituição.

Através da ruptura doutrinária da situação irregular, crianças e adolescentes foram elevados à condição de sujeitos de direitos e passaram a desfrutar de proteção integral, sem a necessidade de verificar situação de risco ou vitimização, haja vista que pelo simples fato de serem crianças ou adolescentes gozam de proteção ampla e irrestrita, tendo assegurados todos os seus direitos e garantias.

Como explica Tânia da Silva Pereira:

Adotada a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, a população infanto-juvenil, em qualquer situação deve ser protegida e seus direitos, garantidos, além de terem sido reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos. A proteção, como prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser resguardados e defendidos por serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. (PEREIRA, 2008, p. 759-760).

Nesse sentido o artigo 227 da Constituição da República de 1988:

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

A criança e o adolescente, portanto, são sujeitos de direitos, garantia constitucional também prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. O que significa assegurar prioritariamente a efetivação de políticas públicas que estimulem positivamente o seu desenvolvimento e os ponha a salvo de qualquer tratamento que importe em violência ou ameace os direitos constitucionalmente assegurados, como preconiza a doutrina jurídica de proteção integral.

A inexistência de tais políticas públicas compromete a saúde, a educação, o lazer, a alimentação e outros direitos da criança e do adolescente, prejudicando seu pleno desenvolvimento. Com isso, cria-se um obstáculo para a criança e o adolescente exercerem direitos de cidadania, continuando-se um processo vicioso de exclusão e violência, fazendo com que as leis, bem como os direitos e garantias fundamentais não consigam ultrapassar o plano da expectativa.

No que tange à violência doméstica contra crianças e adolescentes, também passou a ser tratada de maneira mais adequada a partir da Constituição da República de 1988:

Artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Percebe-se, desde então, a preocupação do Direito, por seu constituinte, com a questão da violência doméstica, preocupação que, apesar de relevante, até hoje não foi solucionada e, ainda aflige muitas famílias, prejudicando, na maioria das vezes, a dignidade de seus integrantes.

E como a violência doméstica continua acontecendo, o Direito deve propiciar condições de reprimir essa prática, o que ora é defendido, através da conjugação de fatores como prevenção e responsabilização, com respaldo no sistema de proteção integral e no princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista que:

Apesar de a Constituição assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, é imposta à família o dever de garantir, à criança e ao adolescente, com absoluta primazia, todos os direitos que lhe são assegurados, bem como o dever de amparar as pessoas idosas. Só em caráter secundário tal dever é atribuído à sociedade, ou, em ordem sucessiva, é invocada a participação do Estado de forma supletiva ou residual. Ou seja, exime-se o Estado de seus deveres sociais, delegando-os à família, sem garantir-lhes condições ou repassar-lhes recursos para o desempenho de tais funções. (DIAS, 2002, p. 305).

Assim, sob o paradigma da proteção integral, já tratado na legislação internacional e incorporado pela Constituição brasileira, os direitos das crianças e adolescentes devem ser promovidos e protegidos em caso de violação.

A doutrina jurídica da proteção integral, por sua vez, teve como origem os instrumentos de direito internacional oriundos principalmente das Nações Unidas, dos quais se destaca a convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU, por unanimidade, na sessão de 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil através do decreto 99.710, de 21.11.1990. (ISQUIERDO, 2002, p. 526).

O texto constitucional, dessa forma, elege o segmento infanto-juvenil como prioridade para o desenvolvimento de políticas públicas e programas de proteção voltados à criança e ao adolescente.

Cabe salientar que a Constituição de 1988 foi de suma importância também ao estabelecer a plena igualdade entre os filhos, sendo que a condição de filho independe da situação jurídica dos pais, conforme a lição de Heloísa Helena Barboza:

[...] O estado de filho independe do estado civil dos pais, já que decorre diretamente do fato da procriação: é um estado de direito que decorre de um estado de fato. Não importa se os pais são casados, não casados, companheiros, conviventes, ou mesmo se são parentes em grau que impede o casamento. O filho, como tal biologicamente considerado, tem direito ao reconhecimento do correspondente estado jurídico de filho. A filiação constitui, portanto, um vínculo jurídico com natureza própria, que não mais se contém no casamento ou fora dele, já que se estabelece, insista-se, em decorrência do fato natural da procriação. (BARBOZA, 1999, p. 139).

Baseada nessa doutrina da proteção integral foi aprovada a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata, especificamente, dos direitos das crianças e adolescentes. (BRASIL, 1990a).

A entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, põe fim, definitivamente, ao antigo Direito dos Menores, previsto pelo Código de Menores, de 1979. Ao mesmo tempo, confirma o sistema de proteção integral, no qual as crianças e os adolescentes figuram como titulares de direitos e deveres, tal qual elucidado pela Constituição de 1988.

O surgimento desse sistema de proteção integral, que culminou com o Estatuto da Criança e do Adolescente, decorre, como foi dito, da influência da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (1989) e da influência da Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (1959).

O Comitê dos Direitos da Criança - ONU - quando analisou o Relatório Brasileiro em termos do cumprimento desta Convenção – manifestou, a 1/10/2004, a sua preocupação pelo fato de que o nosso país não tem dado ênfase a este aspecto que é de vital importância para a preservação dos Direitos da Infância e da Adolescência. (AZEVEDO, 2010).

O novo paradigma de proteção integral, trazido pela Constituição da República de 1988 e, particularmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, se aproxima mais da realidade do Estado Democrático de Direito, ao elevar crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos, adotar normas de caráter fundamental e viabilizar a implementação de Juizados da Infância e da Juventude.

A proteção integral a que se refere abrange políticas dirigidas às crianças e aos adolescentes, de forma ampla, demonstrando seu caráter preventivo, em contrapartida ao antigo Código de Menores (meramente repressivo), coibindo a violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

É dessa forma que o Estatuto da Criança e do Adolescente 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. (BRASIL, 1990a).

A proteção integral está prevista e garantida constitucionalmente, basta que o Estado faça cumprir as medidas que ele próprio adotou para que se efetivem os direitos e garantias dos menores.

### ***2.1.5 O microsistema de combate à violência doméstica***

Apesar dos avanços trazidos com a doutrina da proteção integral, sua implementação ainda encontra barreiras, ainda mais quando se fala em violência doméstica, haja vista a dificuldade em se diagnosticar o problema e interferir em um núcleo tão particular como a família.

Nesse contexto, emerge a Lei nº. 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, sancionada no dia 07 de agosto de 2006, com o objetivo de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica, especificamente contra a mulher, na tentativa de eliminar esse tipo de violência do Brasil. (BRASIL, 2006).

O tema é antigo e, ao longo da história, perpassa por nuances diferentes em decorrência da evolução da sociedade, mas que, até então, não havia sido abordado especificamente por uma lei. Entretanto, essa lei é muito específica, pois trata, exclusivamente, da violência contra as mulheres.

Acredita-se que o legislador deixou de tratar da violência contra a criança e o adolescente e até da violência contra o homem, pois visa atender uma demanda trazida pela omissão do Estado em não solucionar o caso mais famoso de violência doméstica contra a mulher no Brasil, o caso da dona de casa Maria da Penha, que deu nome à própria lei.

Houve, dessa forma, uma pressão internacional para que o Brasil tomasse providências concretas no combate à violência de gênero.

O país recebeu recomendações específicas da Organização das Nações Unidas (ONU), mais especificamente de sua Convenção para Eliminação de Todas as Formas de

---

<sup>11</sup> Em linhas gerais, microsistema é um sistema normativo, com princípios próprios, que visa tratar especificamente de um tema multidisciplinar. Em contraponto, tem-se um macrosistema, como o Código Civil, por exemplo, que tem uma abordagem ampla de uma área da Ciência.

Discriminação contra as Mulheres<sup>12</sup> e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos), para que elaborasse uma lei de proteção à mulher.

Apesar da igualdade entre homens e mulheres trazida pela Constituição de 1988, verifica-se que a tradição machista embora mitigada, não deixou de existir. Para se ter uma ideia, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, tinha-se o Código Civil de 1916, que ainda subjugava a autonomia da mulher à vontade do marido e, portanto, não dava a ela, em igualdade de condições, as mesmas atribuições e direitos concedidas ao homem.

Só em 1932, com o Código Eleitoral, a mulher teve direito ao voto, mas apenas com o advento da Constituição da República de 1988 a mulher foi igualada ao homem no exercício de direitos e deveres, mesmo tendo o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, tentado diminuir a desigualdade de gênero, ainda que apenas no âmbito familiar.

Dessa forma, o papel da mulher na sociedade aos poucos foi modificando, ocorre que, tal igualdade, ainda que juridicamente estabelecida e socialmente em construção encontra, ainda nos dias atuais, alguns percalços, em decorrência desse passado culturalmente machista. (SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Como se vê, a dita fragilidade feminina, justificada pelo aspecto biológico influenciou e ainda influencia a situação social e jurídica da mulher, o que também ocorre com as crianças e os adolescentes, com a diferença que as mulheres conseguem reivindicar seus direitos, enquanto os menores precisam de alguém que os assistam ou representem para tal ato.

Além disso, a violência doméstica contra a mulher está diretamente ligada à violência doméstica contra a criança e o adolescente:

Estima-se que de 133 a 275 milhões de crianças em todo o mundo testemunham violência doméstica anualmente. A freqüente exposição de crianças a violência em seus lares, geralmente a brigas entre pais ou entre uma mãe e seu parceiro, podem afetar severamente o bem-estar e o desenvolvimento pessoal de uma criança e sua interação social na infância e na fase adulta. A violência entre parceiros íntimos também aumenta o risco de ocorrerem atos de violência contra crianças na família. Estudos realizados na China, Colômbia, Egito, México, Filipinas e África do Sul mostram que há uma forte relação entre a violência contra mulheres e a violência contra crianças. Um estudo realizado na Índia observou que a violência doméstica duplicava o risco de ocorrer violência contra crianças. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

O que se observa é que a lei, isoladamente, não tem o condão de solucionar o problema, tanto é que a violência doméstica contra a mulher continua ocorrendo, em decorrência de um costume desprezível dos homens de sentirem-se donos de suas esposas e

---

<sup>12</sup> *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*.

companheiras, mesmo tal comportamento sendo contrário ao constitucionalmente estabelecido e esteja, diga-se de passagem, “fora de moda”.

Esse comportamento, no qual um ser humano sente-se dono do outro, subjugando-o à sua vontade, tratando-o, portanto, como objeto, é um dos principais fatores para a incidência, ainda hoje da violência doméstica, seja contra a mulher, seja contra a criança.

Desse modo, a intenção de coibir a violência doméstica contra a mulher através da criação da Lei nº. 11.340 é válida, mas é preciso analisar seu alcance, uma vez que os índices desse tipo de violência continuam alarmantes e, a revolução, até então esperada no combate a esse tipo de violência, ainda não ocorreu e não deixa indícios de que ocorrerá.

A mudança nessa rotina de violência doméstica não ocorrerá simplesmente por uma vedação legal, que por sinal há muito já existe. Mais eficaz que a criação de uma lei é a mudança na mentalidade dos agressores, a educação, para que se perceba a igualdade estabelecida entre homens e mulheres, a elevação da criança e do adolescente à condição de sujeitos de direitos, efetivamente, e a certeza da responsabilização, com a implementação de políticas públicas, incremento das denúncias e o devido processo legal.

A Lei Maria da Penha, assim, é mais uma resposta política aos anseios sociais que propriamente uma solução imediata e absoluta para a violência doméstica.

Não se pode negar que o advento da Lei Maria da Penha trouxe a polêmica da violência doméstica à tona; ampliou a discussão; criou novos mecanismos legais de enfrentamento da violência; conceituou e definiu a violência e seus tipos e divulgou a forma de enfrentar esse tipo de violência, o que significa que contribuiu e pode contribuir muito para o combate à violência doméstica, embora não esteja livre de críticas.

Acredita-se que a Lei Maria da Penha perdeu uma boa oportunidade de tratar a violência doméstica contra a criança e o adolescente, haja vista que criou um microsistema próprio para combater este tipo de violência, ignorando a existência dos menores. Embora exista o Estatuto da Criança e do Adolescente para proteger os direitos infanto-juvenis, não faz sentido tratar de forma distinta a violência doméstica quando foi dado a ela especial tratamento.

Nesse aspecto, merece crítica também a referida lei ao tratar exclusivamente da mulher, pois, ao tentar garantir a igualdade material entre homens e mulheres, para combater a violência doméstica, acabou por criar séria desigualdade formal, uma vez que o tratamento jurídico dispensado à vítima do sexo masculino (e isso acontece, embora menos corriqueiro) é completamente distinto e desproporcional, o que acabou mitigando, também, a igualdade

material pretendida.

Entende-se, portanto, que a Lei Maria da Penha pecou ao estabelecer como sujeito passivo da violência doméstica, única e exclusivamente, a mulher, caracterizando discriminação e representando verdadeira inconstitucionalidade, no exato momento em que afronta a igualdade entre homem e mulher no exercício de direitos e deveres e deixa de fora a principal vítima da violência doméstica, qual seja, a criança.

E não adianta argumentar que a lei foi criada só para as mulheres, na tentativa de igualar materialmente mulheres e homens (já que a maioria dos casos tem como vítima a mulher), porque se incluísse o homem em sua proteção não deixaria de resguardar as mulheres.

Acredita-se, assim que a Lei Maria da Penha foi publicada em momento importante, no qual as mulheres careciam de uma resposta política para os problemas que enfrentavam e ainda enfrentam na luta diária por reconhecimento e iguais condições, mas foi infeliz o legislador ao ignorar em um diploma legal exclusivo para a violência doméstica o homem e também as crianças e adolescentes. Tanto é que, ao contrário do que muitos possam imaginar a violência doméstica não atinge apenas a mulher, mas atinge também as crianças e os adolescentes e de forma muito mais grave.

O que acontece, na verdade, é que as crianças e adolescentes também sofrem as conseqüências dessa violência há muito tempo e em grande número, mas deixam de aparecer, muitas das vezes nas pesquisas, pois não conseguem sequer denunciar a violência que sofrem.

Resta o otimismo de esperar que a Lei Maria da Penha seja alterada, para melhor se adequar à realidade, de forma a acabar com a desigualdade criada e, também, que a violência doméstica deixe de existir, mesmo acreditando que o combate à violência doméstica não acontece com a adoção de medidas mais severas de punição.

Verifica-se a imprescindibilidade de valorizar as relações familiares e colocar o afeto como principal elo entre os membros da família, pois se apresenta como base para enfrentar esse tipo de problema.

Dessa forma, à semelhança do que aconteceu com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que não erradicou a violência doméstica, acredita-se que ocorrerá com a Lei Maria da Penha e até mesmo com a futura Lei da Palmada, que será estudada em capítulo próprio.

O problema da violência doméstica, contra a mulher e, também, contra a criança e o adolescente decorre, portanto, da ainda tímida percepção de que mulheres e crianças estão em um “nível” diferente, o que precisa urgentemente ser modificado. Pois a violência doméstica

ocorre na maioria das vezes por uma noção equivocada, decorrente de uma cultura de subordinação, ainda arraigada nos lares brasileiros.

Os maridos e companheiros, quando agressores, batem em suas esposas e companheiras por acreditarem que são donos delas e os pais e familiares agridem suas crianças e adolescentes, quase sempre, pelo mesmo motivo, razão pela qual Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma:

Pais e Estado – assim como toda a sociedade, afinal - não podem, em momento nenhum, tratar a criança e adolescente como coisa só pelo fato de ser ela sem experiência ou sem atividade produtiva, sem maturidade espiritual ou sem autonomia material. A criança, apesar de seu estado de extrema e concreta dependência, é um ser humano como qualquer outro, é um ser desejante e emotivo como qualquer outro, que sente dor diante da crueldade alheia e revolta por não lhe ser concedida a liberdade que é capaz de administrar sozinha. E é por ser dotada desse desejo e dessa necessidade que a criança, enfim, é dotada de dignidade e assim deve ser respeitada. Não respeitar essas necessidades é negar a relevância do desejo é tratar a criança como coisa, é efetivamente ser violento com ela, o que afasta, em definitivo, qualquer relação ética com a criança. (HIRONAKA, 2002b, p. 418).

A subordinação decorrente de uma noção equivocada de poder acaba por tolerar uma violência que existe desde os primórdios da civilização, mas que hoje não mais tem razão de ser.

O Estado Democrático de Direito não é compatível com essa realidade de violência doméstica, que atinge milhões de pessoas no Brasil, considerando que a violência doméstica é suportada, em regra, de forma silenciosa por suas vítimas.

Conclui-se, dessa forma, que embora o Direito tenha se ocupado do tema violência doméstica, legislando a seu respeito, as crianças e os adolescentes não foram contemplados por tal microsistema, de modo que a realidade da população infanto-juvenil vítima de violência doméstica continua sendo alcançada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já os pais, sujeitos ativos dessa violência, também não serão alcançados pela Lei Maria da Penha, sendo responsabilizados criminalmente, de acordo com o Código Penal e civilmente pelas normas de Direito Privado aplicáveis, como será oportunamente explicado.

### 3 A VIOLÊNCIA QUE VITIMIZA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

#### 3.1 Da violência familiar

A violência é um tipo de constrangimento, capaz de violar o direito do outro, seja a sua liberdade, seja a sua integridade, como está conceituado:

A palavra violência vem do termo latino vis, que significa força. Assim, a violência é o abuso da força, usar de violência é agir sobre alguém ou fazê-lo agir contra sua vontade, empregando a força ou a intimidação. É forçar, obrigar. É também brutalidade: força brutal para submeter alguém. É sevícia e mau-trato, quando se trata de violência psíquica e moral. É cólera, fúria, irascibilidade, quando se trata de uma disposição natural à expressão brutal dos sentimentos. É furor, quando significa o caráter daquilo que produz efeitos brutais. Tem como seus contrários a calma, a doçura, a medida, a temperança e a paz. (VERONESE; COSTA, 2006, p. 101-102).

Já a violência doméstica é a violência, seja qual for o tipo, perpetrada na esfera da unidade familiar, entre os seus integrantes, cujos envolvidos podem ser crianças, adultos ou idosos, mulheres ou homens, filhos ou pais, maridos ou esposas, enteados ou padrastos, tutores ou curadores, irmãos ou sobrinhos, avós ou netos, enfim, qualquer dos membros da família.

Para fins didáticos, utiliza-se neste trabalho a expressão violência doméstica como sinônimo de violência familiar, pois não importa se a violência é praticada no espaço físico - onde reside a família, mas sim se é praticada por familiares naturais<sup>13</sup>, civis<sup>14</sup>, por afinidade<sup>15</sup> ou afetividade<sup>16</sup>.

Assim, quando for utilizado o termo violência doméstica ou violência familiar, o que se quer dizer é da violência praticada pelos membros da família, sendo compreendida como o núcleo de pessoas ligadas por laços biológicos, civis, de afinidade ou afetividade, sem que haja necessidade de verificar o local em que foi praticada.

Outrossim, no presente estudo, a violência doméstica será tratada apenas quando for praticada pelo pai ou pela mãe contra a criança ou adolescente<sup>17</sup>, sendo toda ação ou omissão praticada pelos pais, capaz de provocar dano físico, psicológico ou sexual à criança ou ao adolescente, comprometendo o dever de proteção e cuidado decorrentes da autoridade

---

<sup>13</sup> Decorrente de laços biológicos ou de consangüinidade.

<sup>14</sup> Parentesco que decorre da lei, como a adoção.

<sup>15</sup> Em decorrência do casamento, cria-se um vínculo, por afinidade, com os parentes do cônjuge.

<sup>16</sup> A relação que se estabelece pelo afeto, como a paternidade sócio-afetiva, por exemplo.

<sup>17</sup> Criança e adolescente entendidos aqui pelo conceito jurídico do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no qual criança é toda pessoa até os 12 anos incompletos e adolescente é a pessoa entre 12 e 18 anos.

parental, no âmbito das relações familiares.

A preocupação com a violência doméstica, aqui limitada à criança e ao adolescente, deve-se à especificidade de tratamento jurídico dedicado aos menores (sistema de proteção integral), como também pela discussão promovida pela Lei da Palmada, que trata dos direitos das crianças e dos adolescentes de serem educados sem o uso de violência.

Decorre, também, da abordagem pouco expressiva com relação à violência praticada contra essas vítimas, em contrapartida à ênfase dada à violência contra a mulher, o que quase não se vê em relação aos menores.

Acredita-se que, embora as pesquisas referentes à violência doméstica apontem a mulher como a principal vítima dessa violência, as crianças e adolescentes lideram esses índices, isso porque esse tipo de vítima não consegue sequer denunciar seus agressores, o que as exclui de quase todas as pesquisas. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Além disso, observa-se que as mulheres vítimas de violência doméstica, na maioria das vezes, têm seus filhos como vítimas também.

O que ocorre, portanto, é que as mulheres conseguem lutar pelos seus direitos e sair da realidade de violência em que estão inseridas, o mesmo, infelizmente, não ocorrendo com as crianças e adolescentes, que pela incapacidade civil, absoluta ou relativa, precisam de um representante ou assistente para demonstrar a violação de seus direitos, sendo que, nesses casos, são vítimas de seus representantes legais.

Complicado até falar em denúncia, já que dificilmente uma criança conseguiria rebelar-se contra uma realidade de violência que parece “normal”, ou ter consciência de tal mecanismo de defesa.

A violência doméstica, analisada por essa perspectiva, é a mais secreta das violências, presente em muitos lares, sem que, na maioria das vezes, chegue ao conhecimento do Poder Público, ou de quem quer que seja, daí a dificuldade em combatê-la.

O Estado, por sua vez, consegue tomar conhecimento desse tipo de violência doméstica quando ela atinge tamanha proporção que os vizinhos passam a interferir; nos casos em que a criança ou o adolescente consegue fugir de casa; nas hipóteses de morte, ou lesão corporal de natureza grave, ou ainda, nos casos em que um familiar denuncia o outro, acabando com a convivência que quase sempre impera entre os familiares.

Dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde, em 2009, apontam a residência como principal local de violência contra crianças (58%) e adolescentes (60%) atendidos nos serviços de referência, seguidos pela via pública no caso dos adolescentes (20%) e pelas

unidades de saúde, no das crianças (9%). (BRASIL, 2009).

Os números da violência doméstica são elevados, mesmo dentre os casos notificados, que se estima serem inferiores aos casos existentes, pois, esta violência não costuma ser denunciada, ficando, na maioria dos casos, camuflada pela família, nos estudos realizados pelo Laboratório de Estudos da Criança e do Adolescente (LACRI) da Universidade de São Paulo (USP), são feitas inúmeras pesquisas sobre a violência doméstica e a incidência de suas formas contra as crianças e adolescentes.

Estas pesquisas ajudam a identificar a evolução da violência familiar, ao longo dos anos, e em qual forma há maior incidência.

Através do quadro síntese abaixo é possível ter uma noção do problema no Brasil, no período de 1996 a 2007:

Tabela 1 - Modalidade de Violência Doméstica contra Criança e Adolescentes - Incidência Pesquisada

ANO	Modalidade de Violência Doméstica contra Criança e Adolescentes - Incidência Pesquisada											
	Violência Física		Violência Sexual		Violência Psicológica		Negligência		Violência Fatal		Total de casos notificados	
	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%
<b>1996</b>	525	44,0%	95	8,0%	0	0,0%	572	48,0%	0	0,0%	1.192	100,0%
<b>1997</b>	1240	60,1%	315	15,3%	53	2,6%	456	22,1%	0	0,0%	2.064	100,0%
<b>1998</b>	2804	22,2%	578	4,6%	2.105	16,7%	7.148	56,6%	0	0,0%	12.635	100,0%
<b>1999</b>	2620	39,3%	649	9,7%	893	13,4%	2.512	37,6%	0	0,0%	6.674	100,0%
<b>2000</b>	4330	38,9%	978	8,8%	1.493	13,4%	4.205	37,7%	135	1,2%	11.141	100,0%
<b>2001</b>	6675	32,9%	1.723	8,5%	3.893	19,2%	7.713	38,1%	257	1,3%	20.261	100,0%
<b>2002</b>	5.721	35,8%	1.728	10,8%	2.685	16,8%	5.798	36,3%	42	0,3%	15.974	100,0%
<b>2003</b>	6.497	31,3%	2.599	12,5%	2.952	14,2%	8.687	41,9%	22	0,1%	20.757	100,0%
<b>2004</b>	6.066	31,0%	2.573	13,2%	3.097	15,8%	7.799	39,9%	17	0,1%	19.552	100,0%
<b>2005</b>	5.109	26,5%	2.731	14,2%	3.633	18,9%	7.740	40,2%	32	0,2%	19.245	100,0%
<b>2006</b>	4.954	26,7%	2.456	13,2%	3.501	18,9%	7.617	41,1%	17	0,1%	18.545	100,0%
<b>2007</b>	2.940	25,1%	1.057	9,0%	2.285	19,5%	5.422	46,3%	10	0,1%	11.714	100,0%
<b>Total</b>	49.481	31,0%	17.482	10,9%	26.590	16,6%	65.669	41,1%	532	0,3%	159.754	100,0

Fonte: INSTITUTO DE PSICOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2011.

O Laboratório de Estudos da Criança e do Adolescente, da Universidade de São Paulo, levantou ainda, em alguns estados do Brasil, a forma de violência mais notificada, como se observa na tabela abaixo:

Tabela 2 - Perfil Por Unidade Federada

Perfil Por Unidade Federada - 2007						
Unidade da Federação (UF)	Quantidade total de municípios da UF	Quantidade de municípios da UF pesquisados em 2007	VDCA mais frequentemente notificada nos municípios pesquisados de cada Unidade da Federação		VDCA menos frequentemente notificada nos municípios pesquisados de cada Unidade da Federação	
			Modalidade de VDCA	Número de casos notificados	Modalidade de VDCA	Número de casos notificados
AM	62	1	Violência Sexual	23	Violência Fatal	0
CE	184	2	Negligência	301	Violência Fatal	0
DF	1	1	Violência Psicológica	161	Violência Fatal	0
ES	77	1	Negligência	133	Violência Fatal	0
MA	217	1	Violência Sexual	26	Violência Fatal	0
MG	853	12	Negligência	1.597	Violência Fatal	7
MS	77	2	Negligência	188	Violência Fatal	1
MT	126	1	Negligência	84	Violência Fatal	0
PA	143	1	Negligência	103	Violência Fatal	1
PB	223	1	Violência Psicológica	6	Violência Fatal	0
RJ	91	4	Negligência	464	Violência Fatal	0
RS	467	9	Violência Física	229	Violência Fatal	0
SC	293	4	Negligência	644	Violência Fatal	0
SE	75	1	Violência Sexual	13	Violência Fatal	0
SP	645	29	Negligência	1.614	Violência Fatal	1
<b>TOTAIS</b>	<b>3.534</b>	<b>70</b>		<b>5.586</b>		<b>10</b>

Fonte: INSTITUTO DE PSICOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2011.

Quadro 1 - Notificações da Violência

TIPO DE VIOLÊNCIA		AGRESSOR		DENUNCIANTE	
Abandono	67 casos	Mãe	423 casos	Anônimo	390 casos
Negligência	231 casos	Pai	248 casos	Instituição	276 casos
Física	524 casos	Parentes	212 casos	Mãe	129 casos
Psicológica	99 casos	Pais	140 casos	Vizinho	125 casos
Abuso Sexual	137 casos	Outros	91 casos	Parentes	88 casos
Não constam	18 casos	Não consta	52 casos	Pai	59 casos
				Vítima	36 casos
				Outros	14 casos
				Pais	03 casos
				Não consta	09 casos

Fonte: CENTRO REGIONAL DE ATENÇÃO AOS MAUS TRATOS NA INFÂNCIA, 2011.

O Centro Regional de Atenção aos Maus Tratos na Infância (CRAMI), de São Paulo, tem estatísticas de violência doméstica do período de agosto de 1993 a dezembro de 1997, período em que apurou 1.131 casos, nesse estado, eis os dados:

Os dados acima, embora restritos a uma região, revelam que as mães, seguidas pelos pais, lideram os índices de agressores, na frente dos demais familiares, sendo que a maioria das denúncias é feita de forma anônima.

O mesmo acontece em Belo Horizonte, em pesquisa realizada no ano de 2005, junto aos Conselhos Tutelares, verificou-se que dentre as 9.556 ocorrências de diversas naturezas registradas, nas nove regionais, em 70,7% dos casos os pais/mães são os autores da violência.

Ainda nesta pesquisa, os pais aparecem como os principais responsáveis pelos abusos sexuais com 18,14% das ocorrências, enquanto as mães lideram as agressões físicas, com 42,34%. (ÁVILA, 2007).

As pesquisas trazidas são poucas, mas alarmantes, ainda mais quando se constata que nos casos de violência doméstica, especificamente contra a criança e o adolescente, ainda são poucos os casos notificados e, só esses, entram para as estatísticas.

Essa realidade precisa ser alterada, os pais devem ser referência de afeto, não de violência, é inaceitável que essa cultura de violência perdure nos dias atuais.

Para encerrar esse ciclo é preciso enfrentar a perceptível escassez de pesquisas sobre os índices desse tipo de violência e os problemas de sua sistematização e confiabilidade, justamente por essa dificuldade de diagnosticar a violência doméstica.

Essa questão atrapalha e muito o monitoramento da violência doméstica e, conseqüentemente, a sua prevenção e combate, motivo pelo qual se revela urgente o

investimento do Poder Público nesse setor, não apenas em pesquisas, mas também em políticas públicas de prevenção e combate à violência doméstica, como já se tem notícia:

A pesquisa Munic2009 informa ainda que 3.263 municípios desenvolvem ações de combate ao trabalho infantil; 2.201, de combate à exploração sexual; 791, de combate à exploração ou turismo sexual com exploração de crianças e adolescentes; 889 promovem ações de desabrigoamento; 1.379 de combate ao sub-registro civil de nascimento; e 1.548 municípios elaboraram o Plano Municipal Socioeducativo, sendo 25 municípios de grande porte, com mais de 500.000 habitantes, numa clara demonstração de gradual incorporação da agenda dos direitos humanos nas políticas públicas. (BRASIL, 2010d).

Assim, em se tratando de violência doméstica, o seio familiar aparece como ambiente de violação aos direitos da criança e do adolescente, pela incidência de violência física, psicológica, sexual ou negligência precoce, que muitas vezes perdura por todo o período da infância da criança, chegando até mesmo à adolescência.

E, nos lares em que se detecta a violência familiar, é perceptível a dor e sofrimento dos seus membros, uma vez que a violência em si já é um grande mal, que dirá quando praticada por pessoas tão próximas, de quem, teoricamente, se espera amor e respeito.

Assim,

A atitude de retribuir com indiferença ou agressividade a demonstração de afeto de uma criança, não lhe dando atenção ou a repreendendo, acabará por fazê-la amarga, desconfiada, temerosa de revelar seus sentimentos, o que dificultará enormemente seu relacionamento humano. E quando muitas crianças se transformam em adultos com essas características, a vida em sociedade se torna desagradável, penosa e agressiva. (PEREIRA, 2008, p. 52).

O desaparecimento de crianças e adolescentes também está diretamente ligado à violência doméstica, mais especificamente em 38% dos casos, segundo os dados da Rede Nacional de Identificação e Localização de Crianças e Adolescentes Desaparecidos (BRASIL, 2012), que registrou também casos provocados por seqüestro, tráfico para fins de exploração sexual, situações de abandono e de suspeita de homicídio, além dos motivos não relacionados a violência, como rapto consensual ou perda por descuido. (CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2011).

Outra grande dificuldade encontrada nos casos de violência doméstica é o subterfúgio da punição como forma de educação. Na maioria das vezes os agressores justificam a violência praticada como forma de corrigir a criança ou adolescente com o qual convive, alegação essa que encontra raízes na cultura da educação violenta da sociedade brasileira e,

com algumas ressalvas, na cultura mundial.

Não se pode aceitar mais esse tipo de argumento, ou permitir qualquer tipo de violação à integridade física como forma de educar, conforme será observado detalhadamente ao longo deste trabalho.

A violência, portanto, deve ser abolida,

Isso vale para qualquer relação humana, inclusive para as relações de família: assim como não cabe aos pais serem violentos com os filhos, não cabe aos filhos serem violentos com os pais. O que não representar violência, todavia, não representa perigo à natureza de cada uma das partes, e portanto merece toda concessão, ou, para usarmos a palavra que deve sempre estar presente, merece toda liberdade. (HIRONAKA, 2002b, p. 429).

Na tentativa de compreender melhor a incidência de violência na esfera familiar é preciso analisar como e porque ela ocorre.

Para facilitar a compreensão do tema, a violência familiar foi aqui dividida em cinco formas, o que não quer dizer que estes tipos de violência incidam, necessariamente, de maneira isolada, ao contrário, as formas estão quase sempre interligadas e, o que geralmente ocorre, é a concorrência desses tipos de violência.

### **3.1.1 Violência Física**

A violência física ainda ocorre com frequência no ambiente doméstico, devido, principalmente ao argumento de correção e punição de crianças e adolescentes.

[...] por violência física entende-se agressão dirigida ao corpo da vítima, a fim de lhe causar dano (empurrões, socos, pontapés, mordidas, estrangulamento, cortes, facadas, alvejamento e tiros), utilizando-se para isto do próprio corpo ou de instrumentos específicos para este fim. (BRAGHINI, 2000, p. 51).

No caso concreto, o que se observa, muitas vezes, é a agressão, a violência física, contra as crianças e os adolescentes, como “válvula de escape” para os problemas e angústias dos adultos, que veem nos menores uma forma de descarregar essa tensão.

Causa repulsa esse tipo de comportamento, vez que covardemente os adultos se aproveitam da fragilidade dos menores e do poder que exercem sobre os mesmos para abusar e constrangê-los a esse tipo de violência.

Há, também, que se considerar que a violência física, assim como as outras formas de violência intrafamiliar, pode ser a manifestação de um comportamento

psicopatológico daqueles que a praticam, como por exemplo, o sadismo e outras manifestações congêneres, bem como o alcoolismo e o uso de drogas, as quais também não são senão outras formas de doenças mórbidas. (VERONESE; DA COSTA, 2006, p. 105).

Assim, entre as causas mais comuns de violência física perpetrada contra crianças e adolescentes, sem desconsiderar a manifestação psicopatológica<sup>18</sup> daqueles que a praticam, pode-se elencar a inexperiência dos responsáveis legais na criação e educação dos menores, problemas de ordem social, como o desemprego, a miséria, o alcoolismo, uso de drogas e, ainda, o ciclo vicioso da violência, em que os agressores de hoje foram as vítimas de ontem, repetindo a mesma conduta de violência a que foram submetidos no passado.

Importante menção se faz, nesse tópico, a respeito do famoso caso de violência física e familiar ocorrido contra uma criança no Brasil - o caso da menina de cinco anos - Isabella de Oliveira Nardoni, que no dia 29 de março de 2008 foi jogada pelo pai, após ser espancada por ele e por sua madrasta, do sexto andar do prédio onde residia o casal.<sup>19</sup>

Esse caso demonstra a gravidade que a violência doméstica pode atingir, causando inclusive o óbito, como aconteceu com a menor.

Histórias de violência dos pais contra seus filhos são mais comuns do que se imagina, como será demonstrado por estatísticas, mas, o caso aludido, devido à repercussão nacional que teve, trouxe à baila o debate e chocou muita gente, por sua gravidade e, principalmente, por ter sido praticado, pelo pai e pela madrasta.

Ficou demonstrado, pelos peritos responsáveis pela investigação, que a criança, antes de ser lançada pela janela, sofreu violência física, como sofrem muitas crianças brasileiras e, certamente, como já havia sofrido anteriormente a criança Isabella.

Esta a realidade que precisa ser modificada. Só se toma conhecimento do problema depois que há uma fatalidade.

O emblemático caso demonstra também que a violência doméstica não atinge apenas as camadas populares da sociedade. O pai da criança é bacharel em Direito e pertence à classe média.

Esse não é um caso isolado de violência familiar praticado pelo genitor contra um filho menor. O que revela a importância do estudo proposto, que ao final, demonstrará como o Direito deve atuar nesses casos e como a tutela civil pode interromper o ciclo de violência no

---

<sup>18</sup> Transtornos psicológicos.

<sup>19</sup> O pai e a madrasta de Isabella foram condenados por homicídio doloso triplamente qualificado, sendo que o pai deverá cumprir pena que ultrapassa os 30 anos. Para maiores informações sobre o processo, o número dos autos que tramitou no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) é 001.08.002241-4/00.

âmbito das relações paterno-filiais.

No entanto, qualquer forma de violência é injustificada, por mais isolada que possa parecer, tendo em vista que sua repercussão na vida da vítima não se restringe à infância, fazendo com que os “traumas” ali instalados se propaguem por toda a vida adulta, gerando, muitas das vezes, mais violência.

### **3.1.2 Violência sexual**

A violência sexual é uma das formas mais desprezíveis de violência contra a criança e o adolescente, podendo manifestar-se pelo voyeurismo<sup>20</sup>, abuso verbal, pornografia, atos físicos, exploração sexual e estupro, que, como forma de violência doméstica, causa ainda mais repulsa.

O conceito de violência sexual, contudo, deve ser entendido de forma ampla, para que se possa abarcar o problema em todas as suas dimensões e em toda a sua realidade. O abuso sexual deve ser compreendido como um ato que circunscreve entre uma multiplicidade de condutas aparentemente “insignificantes”, que vão desde um simples manuseio até práticas sexuais, impostas e não consentidas, incluindo ou não a penetração coital, como, por exemplo, atos humilhantes como penetração de objetos, sadomasoquismo, etc. dessa forma, o “abuso sexual” é o envolvimento de uma criança imatura em seu desenvolvimento em atividades sexuais que ela não compreende verdadeiramente, para as quais na está apta de dar seu consentimento informado, ou que violam os tabus sociais e familiares. (VERONESE; DA COSTA, 2006, p. 111).

Esse tipo de violência também é conhecido como incesto, nos casos em que há envolvimento sexual entre familiares que sejam impedidos de convolar núpcias.<sup>21</sup> No caso, a criança ou o adolescente pode ser abusado sexualmente pelo pai ou pela mãe (sim, a mãe também pode cometer violência sexual), forma essa de abuso que violenta seriamente o emocional infantil, além da violência sexual propriamente dita.

A exploração sexual, de outro modo, é um tipo de violência sexual no qual a criança ou adolescente é submetido, por um familiar, a práticas sexuais com terceiros, em troca de recompensa de cunho econômico.

Embora, nesta hipótese, a violência sexual seja praticada por terceiro, haja vista a incapacidade do menor em decidir, é uma violência doméstica, pois aquele que deveria proteger a criança ou o adolescente, o pai e/ou a mãe, é quem a explora, disponibilizando seu

---

<sup>20</sup> Fetiche em observar o outro, aqui especificamente ligado à observação com conotação sexual.

<sup>21</sup> Os impedimentos matrimoniais para os familiares estão previstos nos incisos I ao V, do artigo 1.521 do Código Civil de 2002.

corpo a terceiros para ganhar dinheiro, quase sempre valores inexpressíveis.

Mas esses casos, apesar de comprometerem para sempre a infância, são, na maioria das vezes, frutos da dura realidade de miséria que muitas famílias enfrentam, tendo que submeter suas crianças a esse tipo de violência para que elas não morram de fome. Nada justifica, mas a responsabilidade nesses casos pode ser imputada não só aos pais, mas ao Estado, omissos em sua atuação.

De qualquer forma, o que se pretende com este trabalho é que a violência, seja qual for sua forma, seja sob que “pretexto” ocorra, seja combatida, pois os direitos das crianças e dos adolescentes não podem ser violados e a violência doméstica é uma das formas mais graves de violação a esses direitos.

Observa-se, que particularmente em relação à violência sexual contra a criança e o adolescente, a sociedade civil, juntamente com o Governo Federal, têm-se mobilizado, no sentido de combatê-la, de forma mais expressiva.

Uma das ações, por exemplo, foi o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infantil-Juvenil, elaborado em 2000, após o 1º Congresso Mundial contra a Exploração Sexual, que ocorreu em Estocolmo, homologado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), apontando para a criação, fortalecimento e implementação de um conjunto articulado de ações e metas fundamentais para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente em situação ou risco de violência sexual, em especial, no que diz respeito ao atendimento social especializado; atendimento de saúde especializada por meio da rede de referência do Sistema Único de Saúde e, na defesa de direitos, com ações de implementação e fortalecimento dos Conselhos Tutelares, Delegacias de Proteção à Infância e a Juventude e Defensorias Públicas. (PLANO NACIONAL...,2007).

A Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes (2011- 2020) de responsabilidade do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, vinculado à Presidência da República, divulgou que, no Brasil, 2.201 municípios desenvolvem ações de combate à exploração sexual e 791 municípios estão direcionados ao combate da exploração ou turismo sexual com exploração de crianças e adolescentes. (CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2011).

Ainda é pouco, tendo em vista que no Brasil, segundo os últimos dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), são 5.565 municípios. Os números da violência sexual são assustadores, muito provavelmente porque é o tipo de violência que mais cause repulsa e indignação na população, o que contribui para as

denúncias. Dados do Disque Denúncia Nacional<sup>22</sup>, por exemplo, demonstram o predomínio dos casos de abuso sexual, seguidos da exploração sexual, pornografia e tráfico de pessoas. Predomina a faixa etária de 7 a 14 anos, bem como o viés racial da violência sexual e de gênero, uma vez que as meninas negras representam a maioria das vítimas. (CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2011).

A preocupação com a violência sexual contra a criança e o adolescente deve aumentar, para que ela deixe de acontecer e permita que a relação familiar não se contamine com esse tipo de violência que corrompe a personalidade e a identidade sexual de suas vítimas.

Para tanto, é preciso focar o problema e combater todas as formas de desrespeito aos direitos humanos, sem, contudo, desconsiderar que as causas que ensejam a violência sexual coincidem, quase sempre, com as causas de violência física, analisadas no item anterior, mas se acentuam, em particular, nos fatores psicopatológicos.

### ***3.1.3 Violência psicológica***

É a violência mais complicada de ser diagnosticada, devido à sua dificuldade de comprovação, no nível concreto, por não deixar marcas visíveis no corpo, por estar mascarada pela falsa ideia de ser forma de educação ou “diálogo”, mas é capaz de deixar marcas profundas na personalidade da vítima.

A vítima de violência psicológica tem baixa estima e dificuldades de auto-aceitação, devido às humilhações, constrangimentos, ameaças e depreciações que sofre.

“Trata-se de uma interferência negativa do adulto sobre o comportamento da criança e do adolescente. Apresenta-se, muitas vezes, associada a outros tipos de violência. Também conhecida como ‘tortura mental ou psicológica’”. (SOARES, 2005, p. 106).

A violência psicológica é o único tipo de violência que estará, necessariamente, presente nas demais espécies de violência, haja vista que a violência física, sexual e a negligência precoce estarão, de uma maneira ou de outra, permeadas pela violência psicológica, como se vê:

O abuso psicológico se encontra inserto dentro de todas as outras formas de violência contra crianças e adolescentes, uma vez que a indiferença afetiva, a falta de ternura, ou melhor, a aridez afetiva, precisam encontrar-se como raiz propiciadora das outras formas de maus-tratos infantis. Da mesma forma, ao contrário, a presença de afeto e de amor em relação à criança seriam exatamente o elemento impeditivo para a perpetração de qualquer crueldade em relação a criança.

---

<sup>22</sup> O disque 100 foi criado em 2003 e pertence ao Programa Nacional de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes no Brasil, promovido pela Secretaria de Direitos Humanos.

(VERONESE; DA COSTA, 2006, p. 116).

Essa violência também se perfaz pela relação de poder e até domínio que o adulto exerce sobre a vítima, que acaba por desestruturar toda a simbologia da proteção daí decorrente, para ensejar uma relação violenta e submissa.

A violência psicológica é capaz de desencadear, ainda, sentimentos de culpa, irritação, baixa-estima, solidão, depressão e até mesmo agressividade, isso pode ocorrer mesmo que a violência psicológica engendrada contra a criança e o adolescente não seja intencional.

Por isso, é preciso que os adultos e, principalmente, os pais, estejam atentos, para não tratem de forma degradante ou humilhante aqueles que esperam nada mais nada menos que afeto e compreensão.

Como foi aludido inicialmente, embora seja uma forma de violência de difícil constatação, no caso concreto será possível investigar a ocorrência ou não desta violência através de uma análise psicológica da criança, possibilitada um perito judicial.

Para esse diagnóstico poderão ser utilizados também os demais meios de prova em direito admitidos, como a prova testemunhal, por exemplo, em que vizinhos, professores, entre outros, poderiam relatar que a criança ou adolescente sofreu violência doméstica.

Por fim, cabe mencionar o fenômeno da síndrome de alienação parental, recentemente tratada por lei específica, como a

interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

O que acontece nas hipóteses de alienação parental é que o genitor guardião, a fim de “punir” de certa forma o outro genitor, acaba sugestionando o filho a não mais amar aquele pai, em um processo de boicote e manipulação utilizado pelo guardião.

Nomina-se alienação parental este ato de programar o filho para que odeie o outro genitor. Noutras palavras, trata-se da conduta de desacreditar e desgastar, de maneira infundada, a imagem do pai ou da mãe a fim de provocar no filho a anulação da figura deste, o seu falecimento simbólico. O afastamento do ascendente gera no filho uma perigosa contradição de sentimentos. Ao mesmo tempo em que ele tem amor pelo pai ou mãe, acaba induzido, pela fala do genitor patológico, a detestá-lo. Assim, tudo que este último lhe diz é tido como verdadeiro e tudo o que o genitor alienado faz ou afirmar é desconsiderado. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 500).

Esses casos devem ser enquadrados, portanto, na modalidade de violência psicológica.

### **3.1.4 Negligência precoce**

A negligência precoce pode ser caracterizada como a omissão dos pais da criança e do adolescente em prover-lhes as necessidades físicas e psicológicas.

Para fins de conceituação, a

Negligência Precoce é a situação onde não há uma interação satisfatória entre mãe e filho durante uma fase crítica na vida da criança. Essa ocorrência caracteriza uma das condições capazes de interferir no desenvolvimento infantil. Dependendo da dimensão psicológica e neurológica dessa Negligência Precoce, mesmo que a criança tenha recebido cuidados materiais e físicos adequados mas, tenha sido, esse relacionamento, emocionalmente indiferente ou carente, os danos causados podem ser permanentes. (DICIONÁRIO..., 2007).

Várias são as formas pelas quais a negligência se manifesta, sendo mais comumente apresentada pela falta ou ineficiência de alimentação; péssimas condições de higiene; falta de limites, o que se verifica quase sempre pela falta de rotina; falta de cuidados mínimos na manutenção do lar, como deixar à disposição das crianças materiais inflamáveis, perfurocortantes, remédios e tudo aquilo que ponha em risco a integridade da criança/adolescente; omissão com relação à saúde da criança, que não é levada ao médico ou dentista; omissão com relação à educação, quando não se matricula a criança na escola; desinteresse pela criança ou adolescente; a falta de supervisão, deixando a criança sozinha, sem que tenha condições para isso ou ignorando sua existência.

Em suma, é possível caracterizar esse tipo de violência como abandono, geral ou específico, dos cuidados necessários ao regular desenvolvimento da criança e do adolescente.

À primeira vista, poderia se pensar que a negligência precoce decorre da miserabilidade das famílias e, por isso, não haveria possibilidades para os pais das crianças e adolescentes agirem de modo diverso.

Outros fatores concorrem para tal violência, coincidindo com os fatores ensejadores dos demais tipos de violência, conforme descrito nos itens anteriores, como por exemplo, o alcoolismo, uso de drogas e problemas de ordem social.

No entanto, o que se observa é, que embora muitos casos decorram da falta de condições financeiras e problemas sociais, a negligência precoce decorre muito mais da rejeição que o pai ou a mãe sente com relação à criança ou adolescente, agindo dessa forma como maneira de vingar a existência indesejada daquele filho.

Rejeição essa que pode começar antes da criança nascer e, exatamente por isso, não se pode esquecer que o nascituro também pode ser vítima de violência doméstica, principalmente na modalidade negligência precoce.

A mãe, nesses casos, pode ingerir substâncias nocivas ao nascituro, não se alimentar corretamente, manter atividades incompatíveis com sua condição de grávida, enfim, negligenciar.

Como foi debatido, isso também é violência, embora o nascituro não se enquadre no conceito jurídico de criança, não sendo encarado pelo direito como dotado de personalidade jurídica, mas merece proteção do Estado.

### ***3.1.5 Trabalho infantil***

O trabalho infantil também pode representar uma forma de violência doméstica contra a criança e o adolescente. Para essa caracterização, no entanto, é preciso entender o trabalho infantil para enquadrá-lo como violência doméstica.

Assim, a primeira coisa que deve ficar clara é que o trabalho infantil é proibido, conforme artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República de 1988; artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 403 da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990a; BRASIL, 2007).

O ordenamento jurídico brasileiro proíbe o trabalho noturno<sup>23</sup>, perigoso ou insalubre<sup>24</sup> aos menores de dezoito anos. (BRASIL, 2007). Veda também qualquer espécie de trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. (BRASIL, 1988)<sup>25</sup> Regula ainda, que esse trabalho permitido ao menor, não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola. (BRASIL, 2007).<sup>26</sup>

Cumpra salientar que a proibição do trabalho infantil visa proteger a criança, para que ela não assuma responsabilidade que não é compatível com sua idade, para que não prejudique sua educação, deixando de estudar para trabalhar, ou mesmo, para que não comprometa seu regular desenvolvimento, físico e psicológico.

---

<sup>23</sup> Artigo 404 da Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>24</sup> Artigo 405 da Consolidação das Leis do Trabalho, regulamentado pela Portaria 20 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, de 13 de setembro de 2001, em consonância com o Decreto 6.481/2008, que traz 93 atividades proibidas para menores de 18 anos.

<sup>25</sup> Artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República de 1988.

<sup>26</sup> Artigo 403 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A idade mínima, a jornada máxima de trabalho e a restrição às atividades nocivas à saúde têm evoluído na proporção do refinamento do Direito Social. No início do século XIX, salvaguardou os direitos do menor trabalhador mediante limitação à jornada de trabalho diária de doze horas. Na França, em 1813, o trabalho nas minas foi terminantemente vedado aos menores. Entre 1841 e 1848 as leis francesas vedaram o trabalho para o menor de oito anos e estipularam jornada máxima diária de oito horas para menores de doze anos e de doze horas para os menores de dezesseis anos. Na Alemanha, no meado do século XIX, as leis proibiam o trabalho do menor de nove anos e reduzia para o máximo de dez horas diárias o trabalho dos menores de dezesseis anos. No final daquele século, a idade mínima para o trabalho foi fixada nos doze anos. (MELO, 2008, p. 1252).

Assim, o permissivo legal para os adolescentes entre quatorze e dezesseis anos trabalharem na condição de aprendiz autoriza que esse jovem trabalhe com um contrato de trabalho especial, no qual parte do seu tempo é dedicado ao aprendizado e a outra parte ao trabalho profissionalizante.

A partir dos dezesseis anos o jovem poderá trabalhar normalmente, desde que não atrapalhe seus estudos e não seja um trabalho noturno, insalubre ou perigoso, conforme regula a legislação brasileira, acima demonstrada.

Analisada a legislação pertinente ao tema, é possível concluir que toda criança ou adolescente até os quatorze anos, salvo entre quatorze e dezesseis anos na condição de aprendiz, que exercer trabalho está sendo violentado, não só em decorrência da violação da lei e dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, mas, principalmente, por esse tipo de trabalho causar danos ao pleno desenvolvimento infantil e comprometer a dignidade dessas pessoas.

Há nesses casos, portanto, uma presunção de violência, pois como a criança e o adolescente com idade inferior aos 16 anos são absolutamente incapazes, não estão aptos a tomar este tipo de decisão, qual seja, trabalhar. Pois não têm, ainda, discernimento para gerir sozinhos sua vida, motivo pelo qual, devem ser representados por seus pais, que são seus representantes legais.

Dessa forma, é possível caracterizar o trabalho infantil como violência doméstica, pois os pais têm o dever de impedir que seus filhos menores de dezesseis anos trabalhem - lembrando sempre da ressalva da condição de aprendiz permitida a partir dos quatorze anos, em que o adolescente exerce uma forma especial de trabalho compatível com sua idade e favorável ao seu crescimento profissional.

Portanto, se os pais permitem que esses filhos menores trabalhem eles não só podem, como devem ser responsabilizados, haja vista que não estão representando o melhor interesse de seus filhos, em grave afronta à lei.

Claro é que o empregador também é responsável por empregar o menor de dezesseis anos, tanto que esse trabalho infantil só existe na informalidade, pois o Direito não permite, como foi visto, a formalização deste trabalho, justamente para tentar proteger crianças e adolescentes.

Porém, no Brasil, ainda ocorre o trabalho infantil, quase sempre em decorrência da dificuldade financeira dos pais que precisam que seus filhos trabalhem para conseguir condições mínimas de subsistência.

Segundo o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, atualmente, do universo total de crianças e adolescentes entre 5 a 17 anos, o percentual daquelas que trabalham é de 9,79%, totalizando mais de 4,250 milhões - situação que, além de grave, adquire proporções regionais distintas.

Em pesquisa realizada pelo IBGE em 2009, pesquisa nacional por amostragem de domicílios, é no Tocantins que se concentra o maior percentual de trabalhadores infantis (15,7%), enquanto o Distrito Federal é o que tem o menor percentual (3,5%). (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010).

Essa a realidade que o Direito precisa enfrentar. Teoricamente, como constatou-se, os pais são responsáveis e devem ser responsabilizados por permitirem que seus filhos exerçam atividades laborativas em afronta à lei, pois entre outras coisas, constitui violência doméstica. Todavia, o Estado precisa garantir a esses pais, famílias carentes, condições de sobreviverem sem o trabalho infantil, com políticas públicas que garantam condições de emprego para os pais, escola para os filhos e dignidade para todos os membros dessa família, como forma de garantir a dignidade humana que o próprio Estado preconiza.

Se assim não for, esse mesmo Estado deverá ser o primeiro responsabilizado pelo trabalho infantil, cabendo, apenas subsidiariamente, a responsabilidade parental.

Questão que não pode deixar de ser tratada, consiste na definição desse trabalho infantil, para fins de responsabilidade civil dos pais.

Isso porque, poderia surgir a dúvida se os filhos estariam impedidos de realizar tarefas domésticas, em decorrência dessa caracterização do trabalho infantil como violência doméstica.

A resposta é simples, mesmo diante da complexidade do tema, uma vez que o trabalho infantil deve ser compreendido como trabalho destinado ao adulto que acaba sendo realizado

pela criança, sem observar ou preservar seu estágio de crescimento, físico e psicológico, não sendo considerado trabalho infantil o auxílio nos serviços domésticos.

Temos por incompatível com a Constituição, principalmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 227), a exploração da vulnerabilidade dos filhos menores para submetê-los a ‘serviços próprios de sua idade e condição’, além de consistir em abuso (art. 227, parágrafo 4º). Essa regra surgiu em contexto histórico diferente, no qual a família era considerada, também, unidade produtiva e era tolerada pela sociedade a utilização dos filhos menores e trabalhos não remunerados, com fins econômicos. A interpretação em conformidade com a Constituição apenas autoriza aplicá-la em situações de colaboração nos serviços domésticos, sem fins econômicos e desde que não prejudique a formação e a educação dos filhos, mas nunca para transformá-los em trabalhadores precoces. (LÔBO, 2003, p. 211).

Neste diapasão, afazeres domésticos adequados à infância e à juventude não ensejam responsabilidade civil para os pais, muito antes pelo contrário, ensinar os filhos a arrumar a cama, recolher os brinquedos que acabaram de usar, organizar o armário, por exemplo, são atividades que os filhos devem exercer para que desenvolvam a noção de responsabilidade, disciplina e educação, como ensina Ana Carolina Brochado Teixeira:

Essa realidade é diferente daquela em que o filho é educado como colaborador dos serviços domésticos, que tem muito mais uma função educativa do que propriamente laborativa. Assim, o que se revela é o papel que cada membro da família exerce no cotidiano familiar, cuja função é eminentemente inclusiva, pois chama o filho a participar da realidade daquela família, preparando-o para a realidade que enfrentará enquanto adulto, no que tange à necessidade de colaboração mútua. (TEIXEIRA, 2008, p. 262).

Mesmo porque, esses afazeres domésticos não representam, como no caso de trabalho infantil, exploração econômica dos filhos.

Sendo que, configurada esta exploração, os pais deverão ser responsabilizados, podendo, inclusive, serem destituídos da autoridade parental<sup>27</sup>, como já decidiu o Tribunal Mineiro:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABANDONO MATERIAL E MORAL. UTILIZAÇÃO DOS FILHOS COMO MEIO DE VIDA. COMPROVAÇÃO. 1 - A destituição do poder familiar é a mais severa sanção a ser aplicada aos pais, que não exercem, de forma adequada, este poder-dever. 2 - Comprovado que os pais não reúnem as condições mínimas necessárias para cuidarem da formação de seus filhos, deixando-os constantemente sozinhos, sem cuidados médicos, higiene e alimentação, bem como utilizando-se deles para auferir vantagens de terceiros, resta caracterizado o abandono que autoriza a destituição do poder familiar. 3 - Apelação improvida. (MINAS GERAIS, 2008a).

---

<sup>27</sup> O tema da autoridade parental e as hipóteses de sua destituição serão estudados nos capítulos seguintes.

Assim, o trabalho infantil, já conceituado, deve ser combatido, pois este sim viola os direitos da criança, por causar um maior desgaste físico e abalo psicológico, que normalmente não acomete os adultos, propiciando também, uma maior sujeição das crianças aos temíveis acidentes de trabalho.

Sem contar que o trabalho infantil afasta a criança da sua infância, período em que deve brincar e estudar, gerando sérios impactos negativos em sua formação, comprometendo sua qualificação profissional, transformando essa criança em um adulto desqualificado e, ainda, envelhecido precocemente, pela perda da infância. (DUARTE, 2007, p. 127).

Sucintamente, restou demonstrado que o trabalho infantil é uma forma de violência doméstica, assim como a violência física, psicológica, sexual e a negligência precoce, sempre que dirigida pelos pais contra seus filhos menores.

#### **4 DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: A PRESCINDIBILIDADE DA VIOLÊNCIA**

##### **4.1 A natureza jurídica dos direitos das crianças e dos adolescentes**

Para conseguir aplicar o instituto da responsabilidade civil é preciso entender a natureza jurídica dos direitos das crianças e dos adolescentes.

A própria denominação desses direitos é causadora de polêmica, pois a doutrina divide-se, muitas vezes denominando como direitos de personalidade, direitos essenciais, direitos personalíssimos, outras vezes direitos fundamentais, ou, ainda, direitos humanos.

Tradicionalmente, os bens do homem vêm sendo protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo suas naturezas diversas. Os bens que aqui nos interessam, são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo são denominados de direitos da personalidade. A designação dessa categoria de direitos com o nome de direitos de personalidade não era, até pouco tempo, unânime na doutrina, nem na jurisprudência. Vamos encontrar diversas denominações, variando a terminologia utilizada pelos autores, originando desta forma, inúmeras controvérsias sobre a natureza desses direitos. Apesar de ser predominante a denominação direitos de personalidade, denominam-nos de direitos sobre a própria pessoa, direitos individuais, direitos personalíssimos, direitos essenciais da pessoa ou fundamentais da pessoa. (SZANIAWSKI, 2005, p. 65).

Nesse sentido, muitas controvérsias são estabelecidas com relação à natureza jurídica dos direitos de personalidade, sendo questionada, inclusive, a própria existência de tais direitos.

O ponto mais pacífico refere-se aos direitos que se destinam a dar conteúdo à personalidade, reconhecidos, sem muitos problemas, como direitos subjetivos. (AMARAL, 2003; DE CUPIS, 2004; SZANIAWSKI, 2005).

Não obstante, há autores que discordam, como Pietro Perlingieri, ao afirmar que a personalidade não é um direito, mas um valor que está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais traduzem a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Sendo que, tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. (PERLINGIERI, 2002, p. 155).

Assim, o direito de personalidade não seria tão somente um direito subjetivo, ou limitar-se-ia a um somatório de direitos subjetivos, mas um complexo de situações subjetivas, dentre as quais é possível enquadrar o interesse legítimo, o poder jurídico e a faculdade.

E, desse modo, a personalidade é parte do indivíduo, sem a qual a pessoa estaria impossibilitada de adquirir e defender os demais bens.

Mas, seriam esses direitos de personalidade da criança e do adolescente direitos fundamentais?

Objetivamente é possível responder que sim, isso porque tais direitos estão previstos constitucionalmente e elencados como direitos fundamentais pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entanto, para que essa fundamentação não fique simplória demais é preciso esclarecer que os direitos fundamentais são estabelecidos pela Constituição e distinguem-se dos direitos de personalidade no tocante ao seu aspecto formal, visto que, com relação ao seu aspecto material, direitos humanos (direitos internacionalmente previstos), direitos fundamentais (direitos previstos na Constituição) e direitos de personalidade (trazidos pela legislação ordinária) se confundem (SALET, 2007; AMARAL, 2003), tendo em vista que tratam dos direitos de crianças e adolescentes.

O enquadramento do indivíduo na condição de criança ou adolescente faz com que surjam centros de imputação de normas jurídicas específicas, pela peculiar condição de incapacidade desses sujeitos, normas essas traduzidas como direitos das crianças e dos adolescentes. Como se nota,

O papel da pessoa (biológica) é directo, desde logo, na própria dogmática; tende a haver uma correspondência entre ela e os centros de imputação de normas jurídicas, directa ou instrumentalmente, em moldes que, com facilidade, se deixam antever. Todavia, isso não faculta qualquer instituto: a presença de um centro de imputação de normas não equivale, por si, a qualquer modelo de decisão. Mas para além desse

(e de muitos outros) aspectos genéricos, a pessoa (biológica) conduz ao aparecimento de verdadeiros institutos, portanto a conjuntos articulados de normas e de princípios que permitam a figuração de modelos de decisão típicos. (CORDEIRO, 2005, p. 372).

Nessa perspectiva, Francisco Amaral (2003) leciona que os direitos de personalidade apresentariam natureza constitucional, quando elencados como direitos fundamentais e natureza civil, penal ou administrativa quando decorrentes da legislação ordinária.

Assim, evidenciado está que os direitos fundamentais desdobram-se em diversas outras esferas do direito, não apenas no Direito Civil, em que são reconhecidos como direitos de personalidade, momento em que direitos fundamentais de natureza civil-constitucional têm natureza de direitos de personalidade e vice-versa, como também pode ocorrer nas demais searas do Direito.

Na medida em que esses direitos, constitucionalmente previstos, referem-se aos direitos relacionados à pessoa e ao exercício de sua dignidade, podem se coincidir com o conteúdo dos direitos de personalidade, tratados pela legislação infraconstitucional, na exata medida em que têm o mesmo conteúdo e apenas forma distinta, qual seja, o diploma legal em que se encontram, como ocorre, por exemplo, com o direito à vida.

Exemplo esse que também se enquadra na categoria de direitos humanos, que ora são incorporados pelo texto constitucional, e aí encarados como direitos fundamentais, ora tratados nos demais textos normativos, reconhecidos aí como direitos de personalidade.

No entanto,

Há quem separe direitos humanos de direitos fundamentais. Contudo, não é de aceitar o entendimento de que os direitos humanos e os direitos fundamentais constituem dois institutos jurídicos distintos. Essa dicotomia retira humanidade ao fundamental e fundamentalidade ao humano. De mais a mais, a ela se opõem a teoria e a prática dos direitos humanos, os quais atuam como na realidade eles são: um todo dialético de direitos mais gerais (estruturais) interagindo com direitos mais particulares (conjunturais), em cujo dinamismo o fundamental e o operacional se apóiam e se influenciam reciprocamente, sem distar nem privar um do outro, pondo em ação um complexo de princípios e meios para realizar fins que – ascendentes histórica e logicamente – culminam no mesmo desiderato maior: realizar toda a essência humana em toda a existência humana. (BARROS, 2003, p. 144-145).

Cabe mencionar ainda que, os direitos fundamentais eram diferenciados dos direitos de personalidade, pois os últimos decorriam tão-somente da proteção do indivíduo com relação aos demais indivíduos, enquanto que os direitos fundamentais tinham comandos destinados a não violação e proteção por parte do Estado.

Mas, tal diferenciação, no paradigma do Estado Democrático de Direito, perde o

sentido, uma vez que se torna difícil imaginar no direito atual um interesse particular que se desvincule em absoluto do interesse público, ou ao contrário, o interesse público, que em última instância não pretenda resguardar interesses individuais e promover a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, enfrenta-se na atualidade o fenômeno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que em apertada síntese, refere-se à aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas e, não apenas, às relações em que o Poder Público atue como um dos sujeitos. Isto quer dizer que os particulares também se vinculam aos direitos fundamentais, pois além de poder exigir o cumprimento por parte do Estado, podem e devem exigir o respeito por parte dos demais particulares.<sup>28</sup>

Com isso, a dicotomia Direito Público e Direito Privado está mitigada, tendo em vista que a clássica divisão entre interesse individual e coletivo se funde para proteger o cidadão como partícipe da sociedade.

O que se percebe, em alguns aspectos, é a preponderância de interesses privados, outras vezes, a preponderância dos interesses públicos, que nunca estão dissociados.

“Se é certa hoje a existência do que se pode denominar direitos fundamentais da criança, não menos certo é que a efetividade de tais direitos esteja incluída na preocupação atual dos estudiosos do tema”.(BARBOZA, 2000, p. 203).

Assim, crianças e adolescentes são titulares desses direitos de personalidade, com absoluta prioridade, conforme preconiza a Constituição da República de 1988 e a o Estatuto da Criança e do Adolescente. Deixando um pouco de lado a teoria clássica das relações jurídicas, têm agora não uma posição estanque de sujeito ativo ou passivo, simplesmente, mas compõem centros de interesses que mais se compatibilizam com a noção dinâmica da relação jurídica.

Dessa forma, coaduna-se com a noção de que os direitos de personalidade das crianças e dos adolescentes têm natureza jurídica de direitos fundamentais, uma vez que previstos constitucionalmente e reiterados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como direitos fundamentais, devendo ser concebidos como um complexo de situações subjetivas cuja tutela compreende os aspectos físico, intelectual e moral das crianças e adolescentes.

---

<sup>28</sup> Sobre o tema recomenda-se a leitura de Sarmiento (2010).

## 4.2 Exercício da autoridade parental

Das relações paterno-filiais decorre o poder familiar, como pressuposto para o exercício dessas relações.

Antes denominado pátrio poder<sup>29</sup>, hoje, com o novo Código Civil, poder familiar, tem-se o instituto que trata da autoridade que ambos os pais exercem em relação aos seus filhos menores, não emancipados, durante a relação conjugal ou mesmo fora dela. Por isso,

O entendimento que prepondera é de que o poder familiar seria um conjunto de direitos e deveres referentes à pessoa e ao patrimônio do menor não emancipado, a que os pais estão atrelados, sendo composto por um rol de deveres para com os filhos, principalmente os de cunho material, intelectual, além da gerência dos bens que possam ter. Assim, sobreporia o compêndio de deveres aos poderes. (TEIXEIRA, 2005a, p. 95).

Embora o novo Código Civil tenha adotado a expressão poder familiar em substituição a pátrio poder, muitos doutrinadores (LÔBO, 2006; FACHIN, 1999; TEIXEIRA, 2005a) têm criticado a terminologia. Alegam que autoridade parental definiria melhor o instituto em sua concepção mais atual, por referir-se a um poder legítimo e não simplesmente à possibilidade de coação e imposição de deveres.

O referido instituto, por aproximar-se mais da noção de múnus, numa visão dialética de seu exercício, não deveria ser denominado poder, conforme critica a doutrina mais atenta, alertando que os filhos não podem ser objeto dessa relação, já que foram elevados à condição de sujeitos de direitos e deveres pela Constituição da República de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com o sistema de proteção integral, motivo pelo qual optam por denominá-lo de autoridade parental.

Como se vê:

[...]Não se trata de “poder”, nem propriamente de função. Não há relação de subordinação. É mais que um “direito-dever”, expressão híbrida equivocada.[...] As características da autoridade parental: 1) É um múnus, significado que transcende o interesse pessoal, e o exercício da autoridade parental não consiste necessariamente no atendimento do interesse privado. O direito respectivo também está submetido a certos limites, por exemplo, o respeito à liberdade religiosa ou crenças; 2) É irrenunciável, mas pode ser destituído do exercício do direito; 3) É inalienável, não suscetível de ser transferido; 4) É imprescritível. (FACHIN, 1999, p. 222;225).

---

<sup>29</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente ainda utilizava essa expressão, como constava no Código Civil de 1916, mas se adequou ao Código Civil de 2002, com a Lei 12.010/2009, que substituiu a expressão pátrio poder, por poder familiar.

A esse respeito, Taísa Maria Macena de Lima pontifica:

Com a substituição da idéia de predomínio do pai e submissão do filho pela idéia de amparo e proteção do menor, o poder familiar assumiu, nos dias atuais, a feição de um poder-dever, de um direito-função, situando-se numa posição intermediária entre poder e direito subjetivo. É um múnus público, dado o interesse social que envolve, ao qual o Estado mantém-se atento, fixando os limites de atuação de seus titulares. (LIMA, 2004, p. 627).

Esclarecido o conceito, opta-se, neste trabalho, pela terminologia autoridade parental, como também pela compreensão da expressão poder familiar, como poder dever, que mais se aproxima do sentido contemporâneo alcançado pelo instituto, como se observou na lição acima trazida.

Essa a noção do artigo 227 da Constituição da República de 1988, ao estabelecer uma série de deveres que caracterizam o poder familiar, deixando claro que além de direitos o instituto rege-se por uma série de deveres.

Ocorre que a mudança na concepção do instituto deu-se por um processo longo que acompanhou toda uma transformação histórica e cultural, que teve na Constituição da República de 1988 sua base, atendendo, entre outras coisas, ao princípio da igualdade, de forma a resguardar a entidade familiar.

O Código Civil atual, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente aboliu a norma constante da lei do divórcio que trazia o pátrio poder como exercício exclusivo do pai, que contava, apenas, com a colaboração da mulher. Clara tentativa do legislador infraconstitucional de acompanhar os fundamentos constitucionais, promovendo a igualdade entre os filhos e a elevação da mãe a co-titular da autoridade parental.

A evolução histórica informa que,

A idéia de pátrio poder, assim pressupõe algo semelhante à antiga concepção da subordinação da mulher ao homem: ela é devida segundo a natureza. Ela é devida porque a parte dominada na relação é mais fraca, é mais débil... Numa palavra, é dependente da outra. (HIRONAKA, 2002b, p. 415).

No contexto, pode-se entender a origem do pátrio-poder, decorrente da condição de fragilidade e dependência dos filhos menores para com seus pais, outorgado pelo Estado, gerando, dessa forma, uma “necessidade” dos pais dominarem seus filhos.

Não resta dúvida, os filhos dependem sim de seus pais para sobreviverem, pois nascem completamente indefesos e desprotegidos, sem condição, sequer, de alimentarem-se sozinhos e sequer teriam nascido se não fosse pela ação de seus pais.

No entanto, a relação paterno-filial na concepção atual, como foi apresentada, não pode limitar-se a tal fundamento naturalístico, vez que a nuança dessas relações ultrapassa o caráter de dependência dos filhos para atingir o fundamento principal de formação das relações familiares, qual seja, o afeto estabelecido entre os sujeitos dessa relação.

Considera-se assim, que a “afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue”. (LÔBO, 2002, p. 98).

E dessa noção pode-se inferir que, ainda que dependentes e frágeis, os filhos menores são sujeitos de direitos, excluindo qualquer possibilidade de subserviência desses filhos para com os pais que se pretendam dominadores.

Há em diversas sociedades e também na sociedade brasileira uma "cultura", comum a todas as classes sociais, que reflete a dificuldade de reconhecer o outro como um sujeito de direito, e que permite práticas de violência corporal das mais variadas; trata-se de uma verdadeira “mania de bater”. (LONGO, 2002, p. 20).

A razão de ser do poder familiar, hoje em dia, decorre da relação paterno-filial em si, na qual os filhos não podem ser concebidos como coisa, como objetos de uma relação jurídica, há uma precedência na determinação externa da vida dos filhos<sup>30</sup>, precedência essa que deve ser dada aos filhos, apenas sucessivamente aos pais e ao Estado, pois os filhos, ainda que menores, são sujeitos de direitos, como foi já dito, atentando que tal precedência variará de acordo com a idade e a maturidade desses filhos, sempre em consonância com o melhor interesse da criança e do adolescente.

É preciso perder, de uma vez por todas, a antiga concepção de que os filhos são propriedade de seus pais, pois não o são. Assim,

Quando a autoridade se apresenta não como entidade castradora ou opressora, mas formadora e protetora, a criança se vê continuada nos próprios pais. Ao contrário, quando ela se vê explorada ou de alguma forma neutralizada, o que ela vê não são os seus protetores, mas os seus inimigos mais direitos. (HIRONAKA, 2002, p. 429).

Nesse ínterim, tem-se o poder familiar como o exercício da autoridade dos pais, sempre em benefício dos filhos, daí sua limitação e, por conseguinte, a vedação a qualquer tipo de violência dos pais para com seus filhos. Ademais, a violência, em hipótese alguma, traz benefício à criança e ao adolescente e, também, a violência afronta a condição de sujeitos de direitos já defendida.

---

<sup>30</sup> Expressão utilizada pela professora Hironaka (2002, p.417).

A autoridade paterna existe somente enquanto corresponde a uma obrigação, obrigação fundamentalmente de prover o sustento e a formação; mas essa obrigação é definida cada vez mais pelas necessidades dos filhos e cada vez menos pelos arbítrios dos pais ou do pai. (HIRONAKA, 2002, p. 426-427).

O poder familiar, outrossim, não deve ser entendido como direito subjetivo<sup>31</sup>, mas analisado na perspectiva de situação jurídica, cuja estrutura não prevê pólos ativos ou passivos, ou seja, partes detentoras de direitos e deveres. É somente inserido em uma relação jurídica, na qual podem ser verificadas as posições dos sujeitos é que se pode atribuir direitos e deveres. Mesmo porque, há situações nas quais estão presentes momentos de poder e de dever. São as situações complexas. Elas constituem normas de conduta que podem significar atribuição ao sujeito - no interesse próprio e/ou de terceiros, no interesse individual e/ou social - do poder, de realizar ou de não realizar determinadas atividades. (PERLINGIERI, 2002, p. 107).

Dessa forma, dentre as situações jurídicas subjetivas, a autoridade parental refere-se ao exercício de direitos e deveres atribuídos pelo Estado, aos pais, em favor dos filhos menores.

Outro aspecto importante é a titularidade da autoridade parental, trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 21, nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 1990a).

A legislação civil, por sua vez, dispõe sobre a titularidade da autoridade parental, nos artigos 1.631 à 1.633, estabelecendo a sujeição dos filhos menores ao poder familiar do pai e da mãe e, na falta ou impedimento de um deles, a exclusividade da titularidade ao outro. A exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002 assegura a qualquer dos pais a possibilidade de recorrer ao Judiciário em havendo divergência.

Na concepção atual do instituto, todo filho deve ser percebido como destinatário da autoridade parental, sem distinção entre eles, conforme trouxe a Constituição da República de 1988. Essa regra independe do estado civil dos pais, uma vez que a autoridade parental decorre da filiação e não do casamento.

Portanto, a autoridade parental, quanto à sua titularidade e o seu exercício, não pode ser alterada no ordenamento jurídico brasileiro, nos casos de separação, divórcio ou mesmo

---

<sup>31</sup> O direito subjetivo pressupõe um dever jurídico a ser cumprido e, conseqüentemente, a existência de um sujeito ativo e um sujeito passivo, estrutura essa típica das relações patrimoniais.

anulação de casamento, permanecendo, nesses casos, para ambos os genitores, com todas as suas características.

Em outras palavras:

O exercício do poder familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. No caso de nova família, a lei põe a salvo qualquer espécie de interferência do novo parceiro à relação entre pais e filhos, exatamente porque o princípio norteador dessa proibição é conformado ao princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente. (ALBUQUERQUE 2004, p. 169).

Com isso, é possível inferir que a madrasta e o padrasto, não são titulares de autoridade parental, visto que esta não se extingue com a mudança no estado civil dos pais.

Como já mencionado, o padrasto e a madrasta só serão equiparados aos pais, para fins de responsabilização paterno-filial, neste trabalho, se forem concebidos como pais sócio-afetivos, o que não é a regra.

O exercício da autoridade parental, por sua vez, como prevê o Código Civil ocorre em sete hipóteses, quais sejam:

Art. 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 lhe não 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. (BRASIL, 2002).

Cabe analisar o último inciso no tocante à obediência que não pode ser concebida de forma irrestrita, uma vez que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos. Devem sim obediência aos pais, mas dentro da conjugação liberdade e responsabilidade.

Com relação aos serviços próprios da sua idade e condição, estes foram discutidos no tópico sobre o Trabalho Infantil<sup>32</sup>, referindo-se aos serviços domésticos, sem fins econômicos e, desde que, não prejudiquem a formação e a educação dos filhos.

Excluída está, portanto, qualquer forma de trabalho ou serviço que prejudique o regular desenvolvimento da criança ou do adolescente ou, ainda, que importe exploração econômica de sua força de trabalho.

---

<sup>32</sup> Tema tratado na Seção 3, subitem 3.1.5.

Cumprir destacar que o exercício da autoridade parental evoca a responsabilidade do pai e da mãe na criação e proteção dos filhos de forma a assegurar os direitos básicos previstos no artigo 227 da Constituição da República de 1988.

No Estatuto da Criança e do Adolescente o exercício da autoridade parental está previsto no artigo 22, em plena compatibilidade com o Código Civil de 2002.

Assim, as normas atinentes à autoridade parental, tanto na perspectiva do Código Civil, da Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente, abrangem as relações patrimoniais e existenciais próprias da filiação.

### 4.3 O afeto nas relações paterno-filiais

Muito se discute, no plano doutrinário, acerca do afeto relações de família.

No senso comum, o amor e afeto são vice-versa. Ou mais ainda: o amor é a origem e a plenitude, a substância e a culminância do afeto. Não há – não se desenvolve – um sem o outro. Entre os humanos, o mais puro afeto – a mais irrestrita afeição – é o amor. O amor deve prevalecer, porque ele faz do indivíduo humano um ser humano. Identifica-nos e, assim, gera em todos nós a solidariedade entre todos nós, que é a única força capaz de construir - dignamente – a humanidade em todo o agrupamento humano, a partir de sua grei inicial: a família. (BARROS, 2003, p. 149).

Dentre os que se filiam à normatização do afeto, como princípio norteador do Direito de Família, está o insigne professor Paulo Luiz Netto Lobo, ao elevar a afetividade ao patamar de princípio jurídico como desdobramento do princípio da dignidade humana. (LÔBO, 2000).

Mas, objetivar o afeto não é possível, tampouco pretender elevá-lo à categoria normativa, motivo pelo qual sua ausência não será utilizada neste trabalho, pois não há como defender que o afeto é um direito, pois se encontra no plano axiológico.

Será possível explicar com precisão o papel jurídico do afeto nas relações de família? A resposta certamente será negativa, uma vez que a noção de afeto apresenta contornos próprios em cada tempo e caso concreto. Num derradeiro esforço para demonstrar uma parte de seu conteúdo, repleto de incertezas indemonstráveis por meio de lógicas ou equações matemáticas [...]. (CARBONERA, 1999, p. 509).

Com essas palavras, a professora paranaense Silvana Maria Carbonera (1999), demonstra a dificuldade de mensurar algo tão peculiar e abstrato como o afeto. Dificuldade essa, como foi dito, que também impede que a falta de afeto seja causa ou espécie de violência doméstica.

Muito embora a falta de afeto não seja utilizada para caracterizar a violência dos

genitores contra seus filhos menores, não se pode olvidar que o afeto atende ao melhor interesse da criança e do adolescente. Deveria, inclusive, existir em todas as relações paterno-filiais.

Todo ser humano, desde sua infância, tem uma reserva afetiva, o que o faz relacionar-se com outras pessoas. Sobretudo a criança e o jovem precisam receber e dar afeto para se tornarem seres humanos integrais. No seu processo de amadurecimento, seja na escola ou na família, ou mesmo no seu grupo de amizade, apelar aos seus sentimentos é, muitas vezes, mais convincente do que apelar por argumentos racionais. Tratada com afeto, responderá afetuamente. (PEREIRA, 2008, p. 52).

Nesta perspectiva, a noção de afeto deve estar atrelada à noção de amor, como requisito ideal das relações familiares, requisito esse, todavia, que não pode ser imposto, sob pena de se descaracterizar.

Mesmo assim, autores como Maria Berenice Dias (2010), tratam o tema sob a perspectiva da Teoria do Desamor, mas, o suposto princípio da afetividade ou a teoria mencionada são apresentados, quase sempre, para tentar justificar a responsabilização dos pais nos casos de abandono afetivo.

Ocorre que o abandono afetivo não se confunde com a violência familiar, que é um critério objetivo, o abandono afetivo não é fato, valor, não é norma.

A afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada e, assim, geradora de certos efeitos na órbita do Direito. A sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 50-51).

É, desse modo, inviável tentar responsabilizar um pai que nunca amou seu filho, ninguém é obrigado a amar ninguém, mesmo sendo filho. O amor/afeto é um sentimento, não pode ser mensurado, quantificado e, por assim ser, não pode ser utilizado para punir ninguém.

Dois momentos básicos distintos, duas formas de apreensão jurídica do mesmo fenômeno. Quando a presença do afeto nas relações de família era presumida, sua relevância jurídica consistia em ser tomado como existente, não dando margem para muita discussão. Porém, a partir do momento em que sua presença se tornou essencial para dar visibilidade jurídica a relações familiares, o afeto tomou outro sentido e passou a ocupar maior espaço no Direito de Família. (CARBONERA, 1999, p. 486).

O afeto deve sim orientar as relações de família, mas não tem o condão de sozinho gerar qualquer tipo de sanção ou imposição. Por esta razão, só há que se falar em responsabilização, ainda que no Direito de Família, se estiverem presentes os elementos essenciais apontados pela teoria geral da responsabilidade civil.

Entende-se, dessa forma, a impossibilidade de a falta de afeto ser causa de responsabilização, mesmo porque não se considera aqui a falta de afeto como violência.

O que se quer dizer é que só caberia a responsabilização nos casos em que a falta de afeto fosse causadora de dano, objetivamente falando, uma vez que não pode haver presunção nesses casos. Para que houvesse essa possibilidade o afeto precisaria de um critério objetivo, que não tem. Não há uma obrigação jurídica que imponha aos pais o dever de dar afeto, embora o afeto deva ser valorizado nas relações de família.

Apenas com a comprovação do dano é que se poderia falar em descumprimento de um dever jurídico, mas por óbvio que quando comprovado o dano pouco importa a causa, haverá responsabilização, claro que conjugada com os demais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, culpa, ação/omissão e nexo de causalidade, como será estudado.

Há que se frisar, ainda, que o sentido aplicado ao vocábulo afeto não pode ser confundido com o cuidado, uma vez que o cuidado pode sim ser analisado objetivamente e sua ausência pode ser presumida como violência, conforme anterior enfrentamento do tema no subitem Negligência Precoce.<sup>33</sup>

#### **4.4 Quando a criança ou adolescente é portador de necessidades especiais**

Além da análise da violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes de uma forma geral, necessário é analisar a incidência deste mesmo tipo de violência quando a vítima é portadora de necessidades especiais.

Isso porque, a violência doméstica direcionada aos portadores de necessidades especiais é ainda mais grave, pois, além de impedir o regular desenvolvimento destas crianças e adolescentes, pode acentuar a própria deficiência.

O fato de as crianças com deficiências serem incapazes de se defenderem a si próprias, ficarem muitas vezes sozinhas em casa e serem subvalorizadas por aqueles que as rodeiam, também as torna particularmente vulneráveis ao abuso físico, sexual e emocional. Estas crianças também têm menos probabilidade do que os seus irmãos

---

<sup>33</sup> Esse tema é discutido no capítulo 3, A VIOLÊNCIA QUE VITIMIZA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE, subitem 3.1.4.

de frequentarem a escola, de irem em excursões, de passarem por situações onde tenham de resolver problemas ou de participarem nos trabalhos domésticos da família. Como resultado, tornam-se adultos desprovidos de poder, incapazes de tomarem decisões, de resolverem problemas ou de assumirem a iniciativa. (JONES, 2002, p. 34).

Ao longo da história não foi diferente, em Esparta os filhos recém nascidos com alguma espécie de deformação eram condenados à morte, pois além de serem tratados como aberração, simbolizavam, ainda, maus presságios para a família.

O povo espartano, por exemplo, arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Taijeto. [...] Os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos, por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia, lançavam no Ganges os incuráveis [...] Na antiguidade romana, Cícero afirmava (De Legibus, III, 8, 19) que era dever do pai matar filho disforme [...] Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis. (DINIZ, 2007c, p. 341).

O mesmo acontecia (e muito provavelmente acontece) com os índios. É exatamente por isso, que se desconhece a existência de crianças indígenas com algum tipo de deficiência. Para as comunidades indígenas o novo membro nasce para contribuir para a vida desta comunidade, o que para eles é incompatível com a deficiência, motivo pelo qual, acabam por sacrificar esses neonatos deficientes, por acreditarem que ele é desnecessário, inútil.

Entre os índios brasileiros, o infanticídio foi sendo abolido à medida que se aculturavam. Mas ele resiste, principalmente, em tribos remotas – e com o apoio de antropólogos e a tolerância da Funai. É praticado por, no mínimo, treze etnias nacionais. Um dos poucos levantamentos realizados sobre o assunto é da Fundação Nacional da Saúde. Ele contabilizou as crianças mortas entre 2004 e 2006 apenas pelos ianomâmis: foram 201. Mesmo índios mais próximos dos brancos ainda praticam o infanticídio. Os camaiurás, que vivem em Mato Grosso, adoram exibir o lado mais vistoso de sua cultura. Em 2005, a tribo recebeu dinheiro da BBC para permitir que lutadores de judô e jiu-jitsu disputassem com seus jovens guerreiros a luta huka-huka, parte integrante do ritual do Quarup, em frente às câmeras da TV inglesa. Um ano antes, porém, sem alarde, os camaiurás enterraram vivo o menino Amalé, nascido de uma mãe solteira. Ele foi desenterrado às escondidas por outra índia que, depois de muita insistência, teve permissão dos chefes da tribo para adotá-lo. (COUTINHO, 2007, p. 106).

Questão tormentosa enfrentar a cultura indígena ou tentar estabelecer direitos humanos universais, mesmo porque foge à tese central da pesquisa. Mas, a observância da violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes enfrenta sim este problema histórico e cultural, mesmo nos dias atuais e nas civilizações mais desenvolvidas.

Percebe-se hoje, que a questão dos portadores de necessidades especiais é vista pelo Estado, muito mais pelo lado econômico que social. Custa caro para o Estado manter um

portador de necessidades especiais ocioso e estima-se que haja 120 milhões de crianças portadoras de deficiências.<sup>34</sup>

Embora representem um número expressivo, no Brasil e no mundo, os portadores de necessidades especiais sofrem diversos tipos de exclusão. E aí pouco importa a idade.

No Brasil, segundo estabelece a Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência entre as deficiências admitidas estão a deficiência mental, motora, auditiva, visual e múltipla, por serem as mais abrangentes e freqüentes, constantes da Classificação da OMS. (BRASIL, 2010c).

A definição objetivamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, que determina quem são os portadores de necessidades especiais está nas leis 10.048, de 8 de novembro de 2000 (BRASIL, 2000a), e 10.098, de 19 de dezembro de 2000 (BRASIL, 2000b).

Não é demais esclarecer que a incapacidade física nada tem a ver com a incapacidade jurídica, que em um rol taxativo presente no Código Civil<sup>35</sup>, determina quem são os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes de praticarem sozinhos os atos da vida civil.

Por isso, ser portador de necessidades especiais não é ser incapaz e ser incapaz não é sinônimo de ser portador de deficiência. Embora em alguns casos a pessoa se enquadre nas duas hipóteses, como ocorre, quase sempre, com os portadores de deficiência mental.

Estabelecidas as premissas sobre os portadores de necessidades especiais, interessa aqui a análise da situação das crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, que contam com o mesmo sistema de proteção integral já estudado, mas aplicado de forma especial na exata medida em que se desigalam.

Ainda sim, como foi demonstrado, crianças e adolescentes são vitimizados pela violência praticada por seus próprios pais mesmo quando são portadores de necessidades especiais e de forma mais grave.

A gravidade da situação decorre da combinação da peculiar condição de portador de necessidades especiais, conjugada com o fato de ser menor e, portanto, incapaz, o que acentua a situação de vulnerabilidade enfrentada, demandando uma proteção compatível com esta especial condição.

Outrossim, as dificuldades e preconceitos que muito provavelmente enfrentarão não podem ser agravadas pelos pais, muito pelo contrário, como representantes legais que são, os

---

<sup>34</sup> Estimativa dos números das crianças com incapacidades ligeiras, moderadas ou severas. (SAVE..., 2011).

<sup>35</sup> Artigos 3º e 4º.

pais têm a obrigação de minimizar as dificuldades e evitar o preconceito, promovendo de forma plena e segura o desenvolvimento de seus filhos.

O tratamento diferenciado, na medida em que se desigualam, é necessário, pois a não observância da especial condição que enfrentam esses menores pode ser o fator desencadeante da violência doméstica.

Ao pensar em um direito à igualdade deve-se levar em consideração que cada criança e adolescente, independentemente de sua condição, deve ter as mesmas oportunidades asseguradas pelo Estado.

No entanto, em relação às crianças e aos adolescentes portadores de necessidades especiais o princípio da igualdade a ser observado é em seu aspecto substancial:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal(consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. (LENZA, 2010, p. 751).

Ressalte-se que, os pais, como representantes legais dos seus filhos menores, têm o dever legal de garantir e também promover a eles os direitos fundamentais, muitas vezes de maneira peculiar, por se tratar de menor portador de necessidades especiais.

O trabalho infantil, por exemplo, foi apresentado e discutido como espécie de violência doméstica, no subitem 3.1.5. Todavia, se a partir dos 16 anos, ou a partir dos 14 anos, é permitido o trabalho ao adolescente, o portador de necessidades especiais também deve ter assegurado o seu direito ao trabalho, como prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 66, que “ao adolescente portador de deficiência é assegurado trabalho protegido”. (BRASIL, 1990a).

Para tanto, a Lei 7.853/89 (BRASIL, 1989) determina que os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, na área da formação profissional e do trabalho, apoio à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional. Além de outras medidas, como empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns, bem como a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência, além da adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas

portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência. (BRASIL, 1989).<sup>36</sup>

Verifica-se, que o menor é fisicamente mais frágil e menos resistente que um adulto para o trabalho, ademais como o adolescente ainda está em fase de desenvolvimento o trabalho não pode prejudicar sua saúde e sua educação, além da preocupação com os acidentes de trabalho, haja vista possuírem menos experiência, menos atenção e capacidade para o trabalho que os adultos.

Especialmente em relação aos portadores de necessidades especiais, o trabalho deve ser compatível à sua condição, de forma a desenvolver suas habilidades e não de diminuir sua capacidade.

Treinar o adolescente portador de necessidades especiais para o trabalho é pressuposto para garantir o seu direito ao trabalho, em consequência sua dignidade e integração social.

O direito à saúde, por sua vez, como direito social constitucionalmente assegurado, é um direito de todos, cabendo ao Estado promovê-la, de forma integral, à criança e ao adolescente.

A concepção de saúde, no entanto, deve ser ampliada, de forma a abarcar o bem estar físico, mental e social, afastando a noção de que saúde seria tão somente a ausência de doenças.

Como se observa, inúmeras são as medidas adotadas, notadamente no campo da saúde, para proteção e promoção da saúde, entre elas é possível citar a Lei nº 8080/90 – Lei Orgânica da Saúde (BRASIL, 1990b), como também a Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência. Além da integração social, cuja Lei nº 7853 de 24/10/1989 (BRASIL, 1989) institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos e consolida normas protetivas ao portador de necessidades especiais.

O direito ao lazer também dever ser assegurado a estas crianças e adolescentes, uma das formas de viabilizá-lo está prevista na Lei 10.098/2000, no parágrafo único de seu artigo 4º, ao estabelecer que

os parques de diversões, públicos e privados, devem adaptar, no mínimo, 5% (cinco por cento) de cada brinquedo e equipamento e identificá-lo para possibilitar sua utilização por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, tanto quanto tecnicamente possível. (BRASIL, 2000b).

---

<sup>36</sup> Artigo 2º, parágrafo único, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, da Lei 7.853/89.

O que ocorre é que muitas vezes tais direitos parecem não ser aplicáveis aos menores portadores de algum tipo de deficiência, como se eles não tivessem direitos, ou, como se fossem invisíveis aos olhos da sociedade.

Durante longo período da história crianças e adolescentes sequer tinham acesso à escola, os pais nem mesmo cogitavam em promover sua educação. O Estado também não oferecia respaldo para esses pais.

Para uma criança portadora de deficiências, a educação pode ser literalmente vital para sua vida, mais ainda do que para uma criança não deficiente. A inacessibilidade do sistema de ensino – currículos antiquados, critérios de avaliação rígidos, professores com formação insuficiente, falta de recursos, edifícios inacessíveis – talvez tenha mais impacto do que as limitações por parte da criança. Países tão diversos como o Japão, a Argentina, e muitos países do ex-bloco soviético utilizam critérios de diagnóstico para determinar se uma criança tem ou não direito à educação, e se for esse o caso, a que tipo de ensino. Frequentemente é a incapacidade que determina o tipo de escola que a criança irá eventualmente frequentar. As opiniões dos pais e da criança, e as capacidades e necessidades efetivas da criança são repetidamente ignoradas. Isto é uma violação direta do direito a uma educação apropriada às aptidões da criança, e do respeito pelas responsabilidades e direitos dos pais, para já não falar dos princípios da não discriminação e do interesse superior da criança. (JONES, 2002, p. 21).

Segundo a atual Constituição Brasileira, em seu artigo 208, inciso III, a educação é um direito de todos, sendo que o dever do Estado com a educação será efetivado, para os portadores de necessidades especiais, mediante a garantia de atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino.

Como qualquer criança e adolescente, o menor portador de necessidades especiais tem direito à educação pública e gratuita, assegurada por lei (BRASIL, 1996)<sup>37</sup>, preferencialmente na rede regular de ensino e, caso seja necessário, à educação especial, em estabelecimentos de ensino adequados às suas necessidades, devidamente equipados e preparados pelo Poder Público, como determina o artigo 54, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 1990a).

Em Belo Horizonte, por exemplo, a Lei Orgânica do Município estabelece e garante, nas escolas públicas da rede municipal ou nas particulares conveniadas, vagas para as crianças e adolescentes com deficiência. (BELO HORIZONTE, 1990).

Observa-se que matricular os filhos na rede regular de ensino é um dever dos pais, ensejando responsabilidade<sup>38</sup>, por caracterizar-se como modalidade de negligência precoce, acarretando, por exemplo, multa para os responsáveis.

---

<sup>37</sup> Art. 58 da Lei 9394/96.

<sup>38</sup> O tema será desenvolvido no capítulo 6.

Antes de ser portador de necessidades especiais o menor é uma criança ou adolescente, dotado de direitos e deveres, como prerrogativa de sua personalidade jurídica.

A lei 7.853 de 1989, visando garantir os direitos das pessoas portadores de necessidades especiais, atribui ao Poder Público, em seu artigo 2º, a responsabilidade de assegurar a estas pessoas o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. (BRASIL, 1989).

Inúmeros são os direitos relativos às crianças e aos adolescentes, apenas alguns entre tantos direitos foram mencionados para exemplificar os seus direitos básicos. O que não quer dizer que os demais direitos sejam menos importantes, ao revés, são indissociáveis e devem ser respeitados com absoluta prioridade, como determina a doutrina de proteção integral.

Obviamente, tais direitos não podem ser vistos de forma isolada. O arcabouço de direitos fundamentais é um conjunto indivisível de direitos, necessários à sobrevivência desses indivíduos, razão pelo qual estão diretamente relacionados para o efetivo cumprimento da dignidade da pessoa humana.

Até porque, em relação à violência doméstica infantil

Estudos em pequena escala revelam que alguns grupos de crianças são particularmente vulneráveis à violência, como crianças portadoras de deficiências, crianças de minorias e outros grupos marginalizados, “crianças de rua” e crianças em conflito com a lei, refugiadas e deslocadas. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Acrescente-se o fato de muitos comportamentos relativos às crianças e adolescentes serem inadmissíveis e tolerados em relação aos que são portadores de necessidades especiais, como, por exemplo, pais que abandonam os filhos com algum tipo de deficiência, ou, internam sob a justificativa de tratamento, criando normalmente os filhos que não são portadores de necessidades especiais.

Exatamente por isso, mister se faz a observância obrigatória dos direitos básicos relativos às crianças e adolescentes, como o direito à saúde, à igualdade, à educação, ao trabalho, entre tantos direitos que devem ser assegurados aos menores, pois configuram o mínimo existencial para o desenvolvimento e a promoção da dignidade humana, aplicados especialmente aos menores portadores de necessidades especiais.

A análise proposta permite efetivamente garantir o respeito à população infantojuvenil portadora de necessidades especiais, por meio de um tratamento diferenciado, nos aspectos

em que se diferenciam.

Trata-se de dar visibilidade e importância a uma minoria esquecida pela sociedade, vítimas da própria sorte, crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais precisam de proteção e reconhecimento, mesmo quando seus pais não conseguem fazê-lo.

Ademais, a violência doméstica agravada nestes casos pode ser evitada com a conscientização de pais, professores e principalmente do Poder Público na efetivação de políticas públicas.

A presente pesquisa, não apenas neste tópico, mas em todo seu desenvolvimento, ao tratar da proteção à população infanto-juvenil inclui os portadores de necessidades especiais, como crianças e adolescentes que são, lembrando que a maior deficiência que enfrentam é o preconceito.

#### **4.5 A realização de todos os direitos pela concretização do princípio do melhor interesse da criança**

Este princípio é uma unanimidade<sup>39</sup>. Todos defendem que deve levar-se em conta, no caso concreto, a adoção de medidas que atendam ao melhor interesse da criança (e do adolescente)<sup>40</sup>, como prerrogativa da doutrina jurídica de proteção integral, nos moldes do artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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. (BRASIL, 1990a).

O que traz dúvida é a exegese aplicada ao caso concreto, no exato momento de determinar o melhor interesse da criança e do adolescente.

A adoção, em sede constitucional, da doutrina da proteção integral veio afirmar o princípio do melhor interesse da criança, já existente em nossa legislação e que encontra suas raízes na Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959. (BARBOZA, 2000, p. 204).

---

<sup>39</sup> Para se ter notícia, no Direito Comparado, o princípio do melhor interesse da criança também é consagrado, chamado de princípio do interesse maior da criança, nos países de língua portuguesa; *the best interest of the child*, nos países norte-americanos, ou *kindeswohl*, para o direito germânico.

<sup>40</sup> Embora esse princípio jurídico seja denominado *princípio do melhor interesse da criança* seu conteúdo abrange a criança e o adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança é de observância obrigatória, sob pena de comprometer os direitos fundamentais infanto-juvenis, o que enseja, por conseguinte, o respeito de todos, em todos os casos. Mas, o que é problemático é defender que a violência possa ser uma alternativa que atenda ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Não. Definitivamente a violência, seja qual for a forma, perpetrada contra o menor não atende a esse princípio, pois não é forma de educar, não serve para impor limites, não é demonstração de afeto, tampouco traz qualquer benefício, mediato ou imediato, à criança e ao adolescente.

É preciso lembrar que a transformação de uma criança em adulto depende de uma enorme quantidade de influências, dentro e fora da casa. Portanto, bater nos filhos, por via das dúvidas, é uma precaução totalmente despida de fundamento. (AZEVEDO, 2010).

O que se observa é que o princípio do melhor interesse da criança perfaz-se através da concretização da doutrina da proteção integral, que não admite qualquer forma de violência contra o menor.

A adoção do princípio do melhor interesse da criança, portanto, deve ocorrer em todos os casos, por concretizar o sistema de proteção integral trazido no âmbito constitucional e reiterado pelo Estatuto.

A incorporação da doutrina da proteção integral no corpo constitucional ratificou e explicitou o princípio do melhor interesse da criança, aplicável a toda criança e adolescente. Em consequência, a partir de 1988, passaram tal doutrina e princípio a reger, necessariamente, as relações familiares que envolvam criança e adolescente. (BARBOZA, 2000, p. 207).

A violência familiar não é compatível com o sistema de proteção integral, tampouco com o princípio em comento, pois viola os direitos basilares à garantia da dignidade da criança e do adolescente.

“É isso, principalmente, o que os modernos nos mostram a respeito da responsabilidade nas relações de família: elas só são legítimas enquanto se concentram no interesse pela formação e pela liberdade dos filhos”. (HIRONAKA, 2002, p. 431).

A observância, nessa perspectiva, do princípio do melhor interesse da criança não atende só às necessidades do menor em desenvolvimento, é, também, premissa constitucional abarcada pelo sistema de proteção integral, que deve ser respeitada.

Tanto é que o Estatuto da Criança e do Adolescente não apenas adotou o referido

princípio, como expressamente determinou que sua observância deva ocorrer também na adoção de medidas específicas de proteção à criança, de modo que a “intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”. (BRASIL, 1990a)<sup>41</sup>

É, desse modo, inquestionável que os direitos da população infanto-juvenil só serão respeitados se for aplicado o princípio do melhor interesse da criança. Isso porque, a observância desse princípio, analisado a partir do caso concreto, que sugere uma série de variáveis e possibilidades, permite a adequação das normas, ainda que estejam em conflito.

Tem-se, dessa forma, um parâmetro objetivo de aplicação das normas referentes às crianças e aos adolescentes, viabilizado por tal princípio, o que possibilita concretizar os direitos fundamentais, sem contudo, estabelecer um escalonamento de direitos a priori.

É a partir do caso concreto que se verificará a melhor solução para a criança vítima da violência doméstica, em consonância com o princípio do melhor interesse, capaz de garantir em todos os casos o respeito aos direitos fundamentais e a promoção da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao analisar os casos de violência doméstica, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser observado, sem perder de vista sua real dimensão, que ora nenhuma abrange ou tolera a violência contra o menor, pois é corolário do sistema de proteção integral, a que toda criança e adolescente estão submetidos.

---

<sup>41</sup> Artigo 100, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## **5 LEI DA PALMADA: PELO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE SEREM EDUCADOS SEM VIOLÊNCIA**

A dificuldade em combater a violência doméstica no Brasil é alarmante. O Poder Público encontra dificuldades para diagnosticar o problema, a sociedade quase sempre prefere não se intrometer em relações particulares e defende que o Estado não pode interferir. Alguns pais, por sua vez, defendem que o castigo físico é forma de educar, ao considerarem que as agressões físicas e psicológicas constituem uma faculdade a eles concedida pelo poder familiar.

Este o cenário a que estão submetidas as crianças e os adolescentes, vítimas de uma cultura violenta que se inicia no lar, ainda sem possibilidade de se insurgirem contra essa violência, silenciados pela condição de incapacidade e dependência.

Mas a discussão sobre a proteção à criança e ao adolescente, ainda que timidamente, vem ganhando forças, principalmente com o advento da Constituição da República de 1988 e a adoção do sistema de proteção integral.

As poucas pesquisas realizadas no Brasil sobre a violência doméstica praticada pelos pais contra seus filhos menores demonstram que a situação é grave e os índices revelam uma questão de saúde pública. (BRASIL, 2009)<sup>42</sup>

Para se ter uma ideia, a violência doméstica de gênero e sua repercussão com o advento da Lei Maria da Penha também chamaram a atenção para a violência praticada contra a criança e o adolescente, até porque, como se verificou, pesquisas realizadas em vários países como China, Egito, Colômbia, México, Filipinas e África do Sul demonstram a direta relação entre a violência de gênero e a violência infantil; na Índia, por exemplo, a violência doméstica perpetrada contra a mulher duplica as chances de a criança e o adolescente também sofrerem violência. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

À semelhança da legislação específica de proteção à mulher e, em razão da preocupação com a violência doméstica quando a vítima é criança ou adolescente, foi iniciado, pelo Poder Executivo, em 16 de julho de 2011, o projeto de Lei 7.672, para alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e 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” (BRASIL, 2010a).

---

<sup>42</sup> Segundo o Ministério da Saúde, mais da metade dos casos de violência contra a criança e o adolescente acontecem no ambiente doméstico.

Este projeto, embora de iniciativa do então Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, é fruto de uma mobilização da sociedade civil, representada por organizações de proteção à criança e ao adolescente e apoiado pela apresentadora de televisão Xuxa.

O apoio da artista sem dúvida alguma despertou a atenção da mídia, mas a sua vinculação ao projeto não escapou das críticas:

a escolha de ícones de Campanhas de um modo geral sempre traz embutido um determinado risco, tendo em vista que não podemos responder por todo o passado de cada ícone indicado, surgindo muitas vezes informações que os colocam em situações difíceis, seja através de livros autobiográficos de terceiros, seja por outra natureza de dados que acabam veiculados pela mídia de modo geral. Esta Campanha p. ex. ao se pautar pela escolha de um ícone adulto, desconsidera as vozes e os olhares de crianças e adolescentes, ou seja, o protagonismo infantil em torno da temática [...] (AZEVEDO, 2010).

Outra crítica que pode ser apontada refere-se à existência, desde 2003, do projeto de Lei nº. 2654/03, da deputada do Partido dos Trabalhadores, Maria do Rosário. Tal projeto traz o mesmo conteúdo sobre a proteção infantil contra a violência doméstica, ao estabelecer o direito da criança e do adolescente de não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, ainda que pedagógicos. (BRASIL, 2003).

O que se observa é que um novo projeto para tratar do mesmo assunto e de forma tão semelhante é despiendo. Mais do que isso, o novo projeto inicia toda uma nova tramitação legislativa, enquanto o projeto iniciado em 2003 já contava com inúmeros pareceres, todos favoráveis, inclusive o da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara.

Mais eficiente seria uma mobilização para acelerar sua tramitação, já que desde 2006 o projeto está aguardando deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Observa-se que o atual projeto de lei já é popularmente conhecido como Lei da Palmada. O apelido é pejorativo e parece diminuir a importância e alcance pretendido. Isso porque, os defensores da violência doméstica ou da utilização dos castigos físicos como forma de educação utilizam o argumento de que a palmada educa e, portanto, imprestável seria a propositura legislativa.

Mas será demonstrando, como já vem sendo, que a palmada deseduca<sup>43</sup> e, por isso, necessária se faz a análise do tema ora proposto, de forma a sanar as dúvidas que ainda pairam sobre a utilização de castigos físicos como forma de educar. Além disso, por trás da aparente redução da discussão à palmada está a séria situação de violência doméstica

---

<sup>43</sup> Expressão que deu nome à campanha promovida pelo Instituto de Psicologia da USP.

praticada contra a população infanto-juvenil.

A terminologia aqui adotada de projeto de Lei da Palmada, não se refere à tentativa de limitar o tema, muito antes pelo contrário, decorre da notoriedade alcançada com o “apelido”. Como não poderia deixar de ser, não apenas a violência doméstica de forma mais ampla, mas também a tão polêmica palmada serão discutidas neste trabalho, com o escopo de evitar que a palmada possa ser utilizada como “desculpa” para uma prática que já não condiz com a situação de sujeito de direitos alcançada por crianças e adolescentes.

## 5.1 Objetivos

É sabido que a lei, por si só, não tem o condão de solucionar o problema. Exatamente por isso, mesmo após o advento da Lei Maria da Penha mulheres continuam apanhando, mesmo com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente os direitos da população infantojuvenil continuam sendo desrespeitados.

Mesmo existindo a tipificação da violência como crime<sup>44</sup>, pela legislação penal, crianças e adolescentes ainda figuram como vítimas.

A pergunta que surge então é em relação à necessidade de um projeto como esse. Qual a justificativa para criar um novo diploma legal?

Acredita-se que a responsabilização penal para os pais em hipóteses como estas não seja a mais adequada, pois acaba por punir também a vítima. Ademais, a tipificação também não deixa tão claro o que vem a ser os maus-tratos, motivo pelo qual muitos pais não se identificam com a norma em comento.

Esta a noção que vem sendo difundida pelas decisões da Corte Européia,

Se examinarmos a jurisprudência atual da Corte Européia de Direitos Humanos veremos uma preocupação dirigida à permanência da criança, dentro do possível, em seu núcleo familiar, pois em suas decisões tem considerado que, em princípio, a tutela dos serviços sociais ou da polícia, significam uma lesão ao direito da criança a uma vida familiar, cabendo estas medidas quando forem condizentes com o melhor interesse da criança. Por conseguinte, a institucionalização, se não tem adequado fundamento, representa uma violação aos termos da Convenção Européia sobre Direitos Humanos. (CADOCHÉ, 2002, p. 183, tradução nossa).<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

<sup>45</sup> Si examinamos la jurisprudencia actual de la Corte Europea de Derechos Humanos veremos una preocupación dirigida a que el niño permanezca dentro de lo posible en su ámbito familiar, pues en sus resoluciones há considerado que, em principio, la tutela de los servicios sociales o de la policía, significan una lesión al derecho del niño a una vida familiar y solo caben estas guardas cuando fueren otorgadas en el interes

Na verdade, assim como a Lei Maria da Penha, o projeto em comento visa trazer à sociedade a importância de coibir um tipo de violência que tanto compromete a dignidade e os direitos fundamentais.

Trata-se de um problema social que a partir do Direito é possível vislumbrar uma solução, tal qual ocorreu na Suécia, primeiro país a adotar uma legislação proibindo toda e qualquer forma de castigo físico. (HÄGGLUND, 2009).<sup>46</sup>

O Brasil, buscando experiências positivas vem aos poucos tentando inovar no campo legislativo para alcançar resultados igualmente positivos,

Novas legislações também apontam mudanças substanciais, tais como as Lei de Adoção e a Lei de Alienação Parental aprovadas respectivamente em 2009 e 2010, além do PL que proíbe castigos corporais encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 2010. A experiência brasileira na implementação dessas ações colocou o Brasil na liderança mundial de um grupo de países para o debate de um novo documento no âmbito das Nações Unidas relativo a cuidados de crianças e adolescentes privadas de cuidados parentais e que foi aprovado pela Assembleia Geral em 2009. (BRASIL, 2010d).

O que se observa é que a atual legislação não está sendo suficiente para inibir os pais de utilizarem a violência na educação e criação de seus filhos, motivo pelo qual se tem a proposição legislativa, inspirada em diversos países.<sup>47</sup>

A Mania de Bater em nosso meio é cultural, não pode ser extirpada, mas sim transformada. No Brasil os castigos imoderados e cruéis já estão proibidos por legislação específica há muito tempo: humilhação é uma das formas mais cruéis de castigar crianças e adolescentes. (AZEVEDO, 2010).

Mas, ao contrário do que se possa imaginar, a violência doméstica contra a criança e o adolescente não pode ser simplesmente atribuída à falta de uma lei que proíba, pois a Constituição da República, desde 1988, já o faz, ainda que não seja de forma tão específica.

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em consonância com a Constituição, por sua vez, embora tenha trazido a doutrina da proteção integral e importantes medidas de combate à violência doméstica, não diminuiu o índice de violência praticado

---

del niño. Por consiguiente, la institucionalización, si no tiene adecuado fundamento, representa una violación a los términos de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos

<sup>46</sup> Segundo o estudo, o número de países que defendem o castigo físico caiu de mais de 50% a quase 10% desde 1960, assim como o número de crianças em idade pré-escolar que recebem palmadas caiu de mais de 90% a cerca de 10% no mesmo período.

<sup>47</sup> Suécia (1979), Finlândia (1983), Noruega (1987), Áustria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Letônia (1998), Croácia (1999), Bulgária (2000), Israel (2000), Alemanha (2000), Islândia (2003), Ucrânia (2004), Romênia (2004), Hungria (2005), Grécia (2006), Holanda (2007), Portugal (2007), Espanha (2007), Nova Zelândia (2007), Uruguai (2007), Venezuela (2007), Costa Rica (2008), Moldova (2008), Polônia (2010), Quênia (2010) e Tunísia (2010).

contra essas vítimas, aliás, a violência doméstica, tem crescido no Brasil.

Tal crescimento não decorre necessariamente do aumento efetivo dos casos de violência, mas do aumento de denúncias desses casos, o que de certa maneira favorece o combate a esse tipo de violência, haja vista que a simples verificação da existência de violência já é o passo fundamental para tentar erradicá-la, já que, dificilmente o Estado consegue detectar o que acontece na privacidade de cada família. (AZEVEDO; GUERRA, 2011).

A dificuldade de constatação dos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente somada às poucas pesquisas sobre o tema é um dos objetivos a serem alcançados pela nova legislação, até para que se possa investir em políticas públicas de enfrentamento.

O que se pode depreender de tudo isto é que não há um plano de enfrentamento nacional para a violência física doméstica e a violência sexual tem sido enfrentada, prioritariamente, a partir da prostituição, da pornografia, do turismo sexual. O debate sobre a VDCA ainda é um debate difícil de ser sustentado em nossa sociedade embora devêssemos lutar por esta sustentação devido à gravidade de suas conseqüências. É um debate que, como enfatizamos anteriormente, remete de forma direta a questões de poder familiar, ao adultocentrismo nas relações domésticas, à ausência de uma escuta atenta das vozes de crianças e adolescentes enquanto portadores de direitos e vítimas muitas vezes de tal fenômeno. (AZEVEDO, 2010).

Se o Brasil quer ser reconhecido internacionalmente como uma potência, deve resolver primeiro problemas internos que são urgentes. Se o futuro do país parece promissor é preciso investimento. Se as crianças e os adolescente representam esse futuro urge tratá-las como prioridade.

Segundo projeções do IPEA o país poderá ser a 5ª. economia do mundo na próxima década. Contudo, a nova conjuntura brasileira coloca para o Estado brasileiro o desafio e a tarefa de fazer avançar a construção de efetivas oportunidades de vida digna, com plena proteção para mais de 63 milhões de crianças e adolescentes, o que corresponde a 33% da população brasileira. (BRASIL, 2010d).

Muitos são os objetivos pretendidos pela nova legislação, assim como muitos são os desafios, mas o maior deles é conscientizar as pessoas – pais, Estado e sociedade – sobre a importância de respeitar crianças e adolescentes, para que uma nova lei não seja apenas uma publicação inutilizada.

Já a violência física doméstica não conta com nenhum plano nacional de enfrentamento. Os casos são denunciados aos órgãos de defesa dos direitos da infância conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente, mas na verdade, não se trata de um problema que haja mobilizado a atenção da sociedade

brasileira. Mesmo a publicação da recente lei 11.523<sup>48</sup> pelo governo brasileiro demonstra que pouco se sabe ainda sobre VDCA no Brasil, bem como a quem ela atinge (não somente crianças de 0 a 6 anos). A palavra violência entra no texto de lei de forma genérica não se sabendo se é doméstica ou não. São leis desta natureza, bem pouco objetivas, vagas que acabam ficando guardadas nos arquivos do Estado sem que possam realmente avançar na luta pela prevenção da VDCA. Portanto, inócuas. (AZEVEDO, 2010).

O primeiro passo, antes mesmo de defender uma nova legislação, consiste em impedir a legitimação do uso da força. Defender a violência doméstica contra crianças e adolescentes, ou defender que castigos físicos utilizados pelos pais decorrem do poder familiar é defender a legitimação da violência.

Na verdade, entre os fatores determinantes para que a violência doméstica ainda seja praticada estão a confusão que se faz de que bater é forma de disciplinar e educar; a incapacidade das crianças e adolescentes, que são representadas pelos seus pais (os que estão praticando a violência), como também decorre do silêncio das vítimas e da sociedade, que muitas vezes desconhece a violência perpetrada ou prefere se omitir.

Este projeto de Lei lida, portanto, com uma questão cult: a da palmada que alguns apóiam em termos de abolição imediata e sobre a qual outros têm dúvidas, considerando-a adequada no processo educativo das novas gerações. Portanto, representa um projeto polêmico e não pacífico quanto à aceitação da totalidade de suas idéias. Mas sempre é importante lembrar que o LACRI – USP – fez recentemente (anos 2004/05) uma pesquisa de opinião em 25 estados brasileiros, com uma população de 16.719 pessoas, das mais diferentes idades, etnias, classes sociais (63.40% tinham idades que variavam entre menos de 20 a 34 anos; 69.39% eram do gênero feminino e 27.93% do masculino) e constatou que 77.24% desta população consideram que a palmada pode ser evitada na educação de crianças e adolescentes. Isto quer dizer que a nossa população mais jovem vem participando ativamente de debates sobre a questão e manifestando sua opinião mais favorável a este tipo de abolição. (AZEVEDO, 2010).

Em contrapartida, a questão cultural que o Brasil ainda enfrenta, conjugada com a falta de uma legislação específica contra os castigos praticados contra crianças e adolescentes pode ser um dos motivos pelos quais o Brasil tenha índices alarmantes de violência infantil. Além disso, aponta-se esta ausência de lei específica como um reflexo da aceitação social brasileira, que aparece, inclusive no atual Código Civil, ao proibir tão somente o castigo imoderado.

A aceitação da violência por parte da sociedade também é um fator importante: tanto as crianças como seus agressores podem aceitar a violência física, sexual e psicológico como inevitável e normal. A disciplina por meio de punições físicas e humilhantes, bullying (intimidação) e assédio sexual é freqüentemente percebida

---

<sup>48</sup> Esta lei institui a Semana Nacional de Prevenção da Violência na Primeira Infância, a ser celebrada anualmente entre os dias 12 e 18 de outubro, com o objetivo de conscientizar a população brasileira sobre a importância do período entre 0 (zero) e 6 (seis) anos para a formação de um cidadão mais apto à convivência social e à cultura da paz.

como normal, particularmente quando ela não provoca lesões físicas “visíveis” ou duradouras. A falta de uma proibição legal explícita de castigos corporais reflete esse fato. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006).

É preciso superar a falsa crença de que bater é forma de disciplinar e educar, desta premissa é que surge o novo projeto de lei e a própria Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. No entanto, a temática será retomada, com respaldo em outras áreas da Ciência para que seja demonstrada a prescindibilidade dos castigos físicos na educação dos filhos.

Assim como o projeto de 2003, o atual projeto, como demonstrado, visa resguardar o direito de a população infanto-juvenil não ser submetida a qualquer forma de punição corporal, seja sob a forma de castigo moderado ou imoderado.

## **5.2 O Castigo (I)moderado**

O Código Civil de 2002, especificamente no artigo 1.638, cria um permissivo legal para o castigo moderado, ao trazer hipóteses de perda do poder familiar por ato judicial:

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

I – castigar imoderadamente o filho”. (BRASIL, 2002).

Percebe-se que o legislador, ao tentar coibir o castigo contra a criança e o adolescente, preocupou-se em não coibir todo e qualquer castigo, mas, tão somente o castigo imoderado.

Dessa forma, o castigo moderado não ensejaria à mãe ou ao pai a perda da autoridade parental, como concordam os autores Caio Mario da Silva Pereira (2006), Maria Helena Diniz (2007a), Sílvio Rodrigues (2004) e Orlando Gomes (2002), sempre que o castigo não exceder o limite do razoável, uma vez que a norma civilista tentaria coibir o exagero da punição.

Autores mais modernos, como Ana Carolina Brochado Teixeira (2005a), Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010) também admitem a utilização do castigo moderado, incluindo aí os castigos corretivos e a palmada, sob o fundamento de “representar recurso ao dever de correção e criação dos pais, uma vez que a privação que o castigo representa pode ser educativa”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 488-489).

Não é este o entendimento aqui defendido, coaduna-se com a doutrina dos autores que inadmitem a utilização de castigos físicos contra crianças e adolescentes, como é o caso, por exemplo, de Paulo Luiz Netto Lôbo (2006), Maria Berenice Dias (2010), Maria Amélia Azevedo e Viviane Guerra (2006), Fabíola Santos Albuquerque, que ora se colaciona:

Grave também é o fato de o CC/2002 ter conservado a idéia do castigo imoderado ao filho. Afinal qual é o parâmetro objetivamente adotado para dizer se aquele castigo é ou não imoderado? E se aquele castigo não está tipificado entre as proibições decorrentes do princípio do melhor interesse? São questões que a legislação civil não respondeu, portanto exsurge colidindo frontalmente com os ditames constitucionais do art. 227 (alhores mencionado), com os do ECA e com a diretriz estrangeira. (ALBUQUERQUE, 2004, p. 175).

Com base no Código Civil, portanto, seria possível “aceitar” a violência, sem que isso implicasse qualquer tipo de responsabilização, desde que, essa violência, entendida como castigo, fosse moderada.

Nessa perspectiva, poder-se-ia afirmar que os pais têm a faculdade de castigar moderadamente seus filhos, o que choca com a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente prevista na Constituição da República de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Por conta dessa subjetividade, trazida por um conceito tão aberto como “imoderado” é que andou mal o legislador ao estabelecer tal hipótese, pois não mensurou tal moderação e sequer definiu o “castigo”.

A polêmica, portanto, reside primeiramente na definição de castigo, que o projeto de lei tenta solucionar, proibindo o castigo físico (corporal), conceituado como “ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em dor ou lesão à criança ou adolescente”. (BRASIL, 2010a).

Estando proibidos também, pelo projeto, os castigos que englobem “tratamento cruel ou degradante: conduta que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança ou o adolescente”. (BRASIL, 2010a).

Assim, enquanto não ocorrer a aprovação do projeto, ao analisar o mencionado dispositivo do Código Civil, a hermenêutica aplicada não pode deixar de observar os princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Deve-se atentar para o fato de que a norma constitucional veda qualquer tipo de violência contra a infância e a juventude, como também faz o Estatuto da Criança e do Adolescente, que deve ser aplicado

“a todas as crianças e adolescentes, subtraindo a incidência do Código Civil na matéria, em todos os casos em que houver incompatibilidade entre ambos, por força do disposto no artigo 2º, parágrafo primeiro, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. (BARBOZA, 2000, p. 210).

E como não há, ainda, um parâmetro objetivo que estabeleça se determinado castigo é ou não moderado, mister se faz a interpretação contrária à admissibilidade da violência, pois

desafia a noção moderna de autoridade parental e mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito, no qual crianças e adolescentes foram elevados à condição de sujeitos de direito.

Ademais, utilizando a interpretação sistemática é possível sanar dúvidas em relação à aferição do castigo versus violência frente o caso concreto. Para isso, seguindo a lógica do ordenamento serão utilizadas todas as provas em direito admitidas e as mesmas regras para se apurar, por exemplo, se ocorreu ou não vias de fato, se houve ou não lesão corporal.

Como visto, de antemão, não se corrobora com a possibilidade de confundir a palavra castigo com violência, conforme permitiu o legislador civilista, porque, conforme explanado, as normas constitucionais não autorizam a violência, nem mesmo de forma tácita.

A proibição dos castigos demonstra que adotar a teoria do castigo moderado para admitir a violência é grave afronta ao sistema jurídico, que tem como um de seus princípios norteadores a proteção integral da criança e do adolescente.

Ao abordar o tema, Paulo Luiz Netto Lôbo (2006), de maneira bem objetiva repudia a violência doméstica contra a criança e o adolescente, mesmo que mascarada como castigo moderado, o que endossa o até aqui defendido, como se observa:

Deixando de lado as discussões havidas em outros campos, 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 pais. O artigo 227 da Constituição determina que é dever da família colocar o filho (criança ou adolescente) a salvo de toda violência. Todo castigo físico configura violência. Note-se que a Constituição (art. 5.º, XLIX) assegura a integridade física do preso. Se assim é com o adulto, com maior razão não se pode admitir violação da integridade física da criança ou adolescente, sob pretexto de castigá-lo. Portanto, na dimensão do tradicional pátrio poder era concebível o poder de castigar fisicamente o filho; na dimensão do poder familiar fundado nos princípios constitucionais, máxime o da dignidade da pessoa humana, não há como admiti-lo. O poder disciplinar, contido na autoridade parental, não inclui, portanto, a aplicação de castigos que violem a integridade do filho. (LÔBO, 2006).

Os pais que agem dessa forma fazem a criança e o adolescente sentirem-se como coisa, perdem a capacidade de dialogar;

O castigo, especialmente se doloroso ou degradante, é uma experiência muito traumática, tanto em virtude do que acarreta diretamente, quanto porque coloca em perigo a crença da criança na benevolência do pai, que constitui a base mais firme do seu sentimento de segurança. (BETTELHEIM, 1988, p. 123).

Não se pode aceitar que a autoridade parental, na atual posição que se encontra, admita a violência entre suas funções e prerrogativas, a educação é sim um pressuposto que decorre

desta autoridade, mas, como visto, a violência nada tem a ver com educação.

Mesmo porque, tolerar o castigo moderado propicia enormes abusos aos direitos das crianças e adolescentes, primeiro porque o castigo acaba por colocá-los como objeto, segundo porque compromete seu regular desenvolvimento, na medida em que atinge sua integridade física, psicológica e moral. Por último, por representar verdadeira afronta aos direitos da criança e do adolescente, como, por exemplo, a liberdade, integridade, à convivência familiar e à dignidade da pessoa humana.

“Para muitos pais a prática da tortura doméstica torna-se um fim em si mesmo, uma verdadeira “mania”, uma expressão do sadismo pedagógico de muitos pais e educadores”. (LONGO, 2002, p. 26).

O que ora se defende é a proibição de qualquer tipo de violência na legislação, de forma que sua ocorrência, no caso concreto, seja resolvida pelo juiz, após analisar se é caso de responsabilização e qual será a medida a ser tomada, para que não mais se utilize o argumento de tolerância legal à violência ou violência como forma de educar.

Por isso mesmo, considera-se todo e qualquer castigo físico como violência, sendo, portanto, contrário ao melhor interesse da criança e ao sistema de proteção integral, como restará comprovado ao longo deste trabalho.

### **5.3 A palmada: contribuições teóricas numa perspectiva psicopedagógica**

Grandes polêmicas foram travadas a respeito da palmada e ainda hoje o tema parece não estar pacificado. A Psicologia<sup>49</sup>, em seus vários segmentos, traz os subsídios necessários para que o Direito se oriente, defina os parâmetros e limites para a sociedade e para os pais.

Não se trata de uma intromissão do Direito na educação dos filhos, mas é ao Direito que compete estabelecer o conteúdo da autoridade parental. Assim, se os pais, em decorrência do poder familiar, têm o dever de educar seus filhos, é preciso demonstrar que bater não é forma de educar.

Para isso, utiliza-se a Psicopedagogia, pois, longe de estar pacificado, o tema encontra posições díspares em sua própria definição. Se os castigos praticados pelos pais estão atrelados à noção de educação e de disciplina, necessário se faz esclarecer estas premissas para o desenvolvimento da tese sustentada.

---

<sup>49</sup> Estudos na área da Psicologia da Dor, do Medo, do Terror e da Tortura contribuem para o aprofundamento dessa interessante discussão, do sentido de informar o quão terrificante é para a criança a experiência da punição corporal perpetrada pelos pais. (LONGO, 2002. p.25).

Percebe-se que a concepção da educação, assim como a sociedade, passou por um processo evolutivo, mudando suas bases no decorrer da história.

A partir principalmente dos anos de 1960, ocorrem mudanças de perspectivas nos estudos científicos em Psicologia sobre Punição, o que talvez possa ser explicado pelo crescente clima de terror político em diversos países. Os supostos efeitos nocivos da punição passam a ser relativizados e questionados. A efetividade da punição para a mudança de comportamento passa a ser “demonstrada” e defendida experimental e teoricamente. Assim, no contexto histórico da década de 1960, as teorias que defendem a efetividade da punição ganham força, influenciando diversos trabalhos em Psicologia. A partir da década de 1980 começa a haver uma mudança no perfil dos estudos em Psicologia, enfatizando-se agora formas alternativas à punição corporal doméstica em crianças e adolescentes. Em síntese, sempre houve na História da Psicologia extensos debates ou embates teóricos em torno da questão da punição corporal em crianças e adolescentes, quer seja no âmbito institucional (escolar, militar, carcerário, casas de correção), quer seja no âmbito doméstico, familiar. Esses e outros enunciados de diferentes discursos psicológicos influenciaram autores de diversas áreas do conhecimento, psicólogos, pediatras, pedagogos, que, por sua vez, pronunciavam-se em artigos, livros e no consultório ou escola, aderindo ou não às teorias pró e contra a punição corporal em crianças e adolescentes. (LONGO, 2002, p. 124).

Com auxílio da pesquisa desenvolvida pelas autoras Lidia Natália Dobrianskyj Weber, Ana Paula Viezzer e Olivia Justen Brandenburg (2004) sobre o uso de palmadas e surras como prática educativa, verifica-se que

A maioria das definições de disciplinar encontra-se em dois grandes campos: controlar, punir e corrigir; ou ensinar, guiar e influenciar. Os estudos atuais (Garbarino, 1999; Hyman, 1997; Patterson, Reid, & Dishion, 1992; Straus, 2000, 2001), em sua maioria, mostram que a segunda definição é mais efetiva na produção de comportamentos desejados. (WEBER; VIEZZER; BRANDENBURG, 2004, p. 227-237).

A utilização dos castigos físicos, quase sempre sobre o argumento da socialmente aceita palmada, não condiz com a realidade jurídica atual, mas ainda é largamente adotada. Até porque, a dificuldade de educar as crianças sem a utilização dos castigos corporais é real, “observa-se que para cada três livros<sup>50</sup> que apresentam argumentação contrária ao uso de punições corporais, há um que defende tais práticas” (LONGO, 2002, p. 53).

Larzelere et al., citado por Lidia Natalia Dobrianskyj Weber, Ana Paula Viezzer e Olivia Justen Brandenburg (2004), defendem

o uso de punição corporal não muito severa para crianças de 2 a 6 anos. Um estudo liderado pelo mesmo autor indicou que a punição moderada aliada ao diálogo (reasoning) foi a forma mais eficaz de corrigir os erros de crianças pequenas. [...] a maneira pela qual a punição é usada é mais importante do que o tipo dela (física ou

---

<sup>50</sup> Livros sobre educação familiar.

não), porque as duas formas demonstraram eficácia quando combinadas com diálogo. (WEBER; VIEZZER; BRANDENBURG, 2004, p. 227-237).

Em pesquisa realizada por Cristiano da Silveira Longo (2002), sobre a literatura (1981-2000) veiculada a pais e educadores no Brasil, no tocante à utilização de castigos físicos pelos genitores, os autores que são favoráveis à utilização dos castigos físicos baseiam-se na Pedagogia Tradicional<sup>51</sup>,

A punição, enquanto técnica de coerção dos indivíduos, passa a ser um processo para “requalificar” os indivíduos. Esta verdadeira tecnologia de poder contribui para a manipulação das representações da alma, e para o treinamento ou adestramento do corpo. O corpo adestrado é dócil, obedece. A coerção esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos, método que permite o controle minucioso das operações do corpo – aí reside a essência do método científico, sua utilidade na previsão e controle. (LONGO, 2002, p. 74).

#### Severa crítica é trazida à Pedagogia Tradicional

Educadores antigos ou antiquados imaginam que a dor da palmada deve funcionar como uma memória, como uma advertência, para que na próxima vez a criança se sinta impelida a não repetir a desobediência, por medo de apanhar novamente. O problema é que essa gente ultrapassada não tem informação psicológica suficiente e não percebe que a palmada é uma motivação que vem do exterior, o que é insuficiente para controlar o impulso desobediente. A consciência não funciona nessa base. Mesmo que a consciência dê o sinal de alarme, não pelo sentimento de culpa da criança, mas pelo medo da palmada, essa consciência é fraca e não é digna de confiança. A criança logo percebe que para evitar a palmada basta não ser apanhada. Em outras situações calcula o risco e verifica se a dor das palmada compensa a satisfação do seu desejo. A palmada cancela o crime, e a criança, tendo pago o seu erro com a dor, está livre para errar novamente e apanhar outra vez, sem sentimentos de culpa. (LOBO, 1997, p. 312).

Opondo-se à Pedagogia Tradicional está a Pedagogia Indutiva (LONGO, 2002, p. 76)<sup>52</sup> utilizada pela maioria dos autores sobre educação infantil, que não recomendam a utilização dos castigos físicos.

De modo geral, pode-se afirmar que: os autores que defendem a punição corporal doméstica em crianças e adolescentes apóiam-se mais nos discursos da Pedagogia Tradicional e do Senso Comum, embora alguns se apropriem de formulações psicológicas para enunciar seus discursos; por outro lado, os autores que posicionam-se contrariamente a tais práticas, vão buscar na Pedagogia Indutiva e nos resultados de diversos estudos psicológicos o por que não bater. Nos discursos favoráveis há um eco maior da Pedagogia Tradicional e do Senso Comum, e nos

<sup>51</sup> Segundo esta Escola, o esforço educacional está centrado em disciplinar a criança, inculcando lhe regras. Atribui, portanto, grande importância à aprendizagem das regras, apoiando-se numa pedagogia da disciplina. (LONGO, 2002, p.69).

<sup>52</sup> Para este modelo a educação é aplicada em um contexto de liberdade controlada com limites graduais, utilizando formas alternativas ao uso das punições corporais e outras humilhações na educação, sobretudo escolar, de crianças e adolescentes. A humanização ocorre de fora para dentro, do público ao privado.

discursos contrários o eco maior é o da Pedagogia Indutiva e da Psicologia Científica. (LONGO, 2002, p. 130-131).

Para a teoria da Análise do Comportamento, a criança que é submetida aos castigos corporais acaba perdendo a capacidade de aprendizagem de novas respostas de esQUIVA diante de uma história de exposição a estímulos aversivos não contingentes a qualquer resposta, haja vista que estão vinculados não à conduta da criança, mas relacionados ao humor dos pais, o que desencadeia a insegurança da criança em sua forma de agir, pois sequer consegue imaginar qual resposta deverá emitir para evitar as punições. (WEBER; VIEZZER; BRANDENBURG, 2004).

Muitos pais ainda me perguntam se bater numa criança é uma maneira justificada e eficiente de impor limites. Não tenho a menor hesitação em responder que bater numa criança é sim um método eficaz de passar alguns ensinamentos. O problema é que, em geral, não são exatamente aqueles que os pais gostariam de passar. Vejamos. Uma criança que apanha aprende a ser: agressiva (ao apanhar dos pais, percebe que bater no outro é uma forma válida de resolver o problema); cínica (pela repetição das palmadas, a criança desenvolve a capacidade de apanhar sem se sentir humilhada); mentirosa (o único ensinamento direto de um tapa é que certos comportamentos provocam dor física, portanto a criança aprende a mentir para evitar o confronto); e covarde (fugir da dor torna-se um dos objetivos mais importantes da vida em detrimento de qualquer outro valor). (ARATANGY, 1998, p. 121).

“A Psicanálise neste ponto sublinhou aquilo que a experiência largamente demonstrara; o castigo real é mera impotência, já que o único que confere valor educativo ao castigo provém do símbolo”. (CALLIGARIS, 1994).

A princípio pode parecer que a palmada nada tem a ver com a temática violência doméstica, ou ao menos essa é a dissociação que muitos defendem. No entanto, com fundamentação na Psicologia, é possível desfazer esse mal entendido.

O castigo corporal tem a ver com a questão da agressividade. Um tapa é diferente de uma surra, mas nenhum dos dois serve para educar. Não tenho dúvida de incluir nessa categoria até mesmo aquele tal tapa ‘bem dado’, que ‘vale mais do que mil palavras’. Não acredito em tapa bem dado, e nunca soube de alguma informação importante que necessitasse de mil palavras para ser transmitida e compreendida. (ARATANGY, 1998, p. 101).

Se atualmente os adultos se encontram legalmente protegidos contra a violência, inclusive os tipos mais leves, ai incluindo os tapas, em relação às crianças e aos adolescentes, contrariamente, ainda é comum se verificar pais que utilizam a violência, até publicamente, pela falsa crença de educar e disciplinar. Ocorre que

Os mitos são o que se pode chamar de Belas Mentiras. São falsas crenças, difíceis de combater, porque muito resistentes a evidências contrárias. Mas a ciência já demonstrou que a palmada deseduca porque ensina o oposto do que os pais geralmente esperam: dor, tristeza, revolta, injustiça, medo, mentira. (AZEVEDO; GUERRA, 2006, p. 25).

Nem a palmada educa, nem o puxão de orelha impõe limites, como orienta a psicanalista e presidente da Associação Brasileira de Proteção à Infância e à Adolescência, Ana Maria Iencarelli, ao afirmar que “bater, gritar e humilhar causam dano permanente à mente em desenvolvimento. Sabemos todos que a violência é endêmica. Portanto, é preciso escutar melhor e se responsabilizar, porque a violência nasce quando morrem a palavra e o afeto” (IENCARELLI, 200).

A punição física aumenta a probabilidade de levar a criança a demonstrações de agressão contra você ou contra os próprios colegas. Isso pode se desenvolver daquilo que conhecemos como punição “modelada”, o que significa que a criança tende a “punir” seus colegas da mesma forma que é punido. Estudos relatam que crianças que apanham com frequência são bem mais agressivas do que as outras crianças. (KAZDIN, 2009, p. 144).

Independentemente sob qual argumento se basear, não se coaduna aqui com qualquer forma de violência, seja como forma de corrigir, disciplinar ou educar, nesse sentido:

Este novo olhar pedagógico transcende as esferas da punição e do castigo, já que não se insere dentro de uma concepção hierárquica, de poder, mas dentro de uma concepção relacional, onde pais e filhos mantêm uma relação de maior horizontalidade. Trata-se de um novo paradigma, não mais centrado no comportamento, como os tradicionais modelos influenciados sobremaneira pela Psicologia Experimental norte-americana, ou pela Psicologia Comportamentalista. Este novo paradigma centra-se nos processos afetivos, na ação comunicativa, e em proposições positivas, onde a punição e o castigo não fazem sentido, e sim a afirmação do outro, dos acertos, dos ganhos, dos avanços, na compreensão da criança enquanto um ser em condições peculiares de desenvolvimento. (LONGO, 2002, p. 132).

E, se bater fosse forma de educar, impondo limites, a palmada deveria ser cada vez mais forte, pois se ela não funcionar uma única vez é porque não atingiu o fim pretendido e, aí, deverá ser mais forte e mais forte, na tentativa de coibir a criança à determinada prática reprovada pelos pais.

Assim, podemos concluir esse capítulo considerando que as punições corporais são muito comuns na sociedade brasileira – e em muitas outras -, fazendo parte de um forte hábito familiar, historicamente datado, e de algumas instituições, paradoxalmente destinadas à proteção da infância e adolescência. A punição corporal doméstica, enquanto prática familiar, pode fortalecer-se a partir da aceitação “ingênua” da seguinte afirmação: uma palmadinha no bumbum não faz mal e é até necessária ao bom desenvolvimento da criança. (LONGO, 2002, p. 27).

Em razão dessa mentalidade é que sobreviveram, por longo período, os castigos físicos nas escolas, por acreditar que a violência física era uma forma de impor limites, corrigir e educar. “Com tanta gente dando palmada, a pergunta é se palmada resolve. Nós sabemos que não e eles também. E quando a gente pergunta por que é que eles insitem, ficamos sabendo que “não resolve, mas funciona, na hora”. (LOBO, 1997, p. 311).

Acredito que todos concordamos em que a antiga prática de ensinar repreendendo e punindo deva ser evitada. Posicionar-se como uma autoridade punitiva só faz enfatizar dilemas morais que você não resolveu para si mesmo. As crianças rapidamente detectam a lacuna entre o que dizemos como pais e a maneira como nos comportamos. Elas podem aprender a nos obedecer em função do medo de serem punidas, mas no nível emocional, elas intuem que o pai ou a mãe que precisa usar ameaças e coerção não é um modelo do que é ‘ ser bom’. (CHOPRA, 1998, p. 40).

Hoje a violência é inadmissível, mas, há ainda quem use tais argumentos para justificar a violência praticada pelos pais.

Essa cultura mantém a idéia de que os pais têm o direito e o dever de punir seus filhos no sentido de "melhor educá-los" para o convívio em sociedade, corrigindo sua "natureza pecaminosa", “perversa”, e enquadrando-os no "bom caminho". Para isso, os pais podem - e devem - punir corporalmente as crianças da maneira que for necessária, do modo mais “justo e adequado”. Trata-se de uma forma de intimidação e humilhação social, exercida através de uma Pedagogia Despótica (A pedagogia despótica familiar interessa a uma sociedade e a um Estado autoritários, na medida em que reproduz cidadãos acrícos e subservientes). (LONGO, 2002, p. 211).

O castigo, compreendido como violência doméstica é, ainda, um estímulo para as crianças e os adolescentes saírem de casa e viverem nas ruas, como alerta Tânia da Silva Pereira:

Em muitas pesquisas feitas, as crianças de rua mencionam maus-tratos corporais, castigos físicos, violência sexual e conflitos domésticos como motivo para sair de casa. A violência doméstica pode perpetuar um modelo de agressividade na fase de formação da personalidade. O uso da punição física é ainda instrumento frequente na educação dos filhos. (PEREIRA, 2008, p. 844).

Não se quer dizer que a educação deva ocorrer sem disciplina, sem a imposição de limites, ao contrário, impor limites, disciplinar e corrigir são fundamentais para que a infância seja segura, capaz de incutir na criança e no adolescente princípios básicos de convivência social e as bases necessárias à formação de sua personalidade, o que não precisa e não deve ocorrer com o uso de violência.

Nesse sentido, o educador Luiz Lobo informa que

a disciplina, junto com o limite, é que vai formar o caráter da criança, determinar sua personalidade. Por isso mesmo não se deve misturar regras, limites e disciplina com castigo físico, justamente porque o castigo físico até pode inibir criança, impedir que ela rompa a regra ou o limite por medo de apanhar, mas isso não forma um bom caráter. (LOBO, 1997, p. 299).

O autor esclarece ainda, que “para desenvolver o autocontrole, a consciência, o caráter, regras, limites e disciplina devem repousar principalmente sobre a autoridade e o amor”. (LOBO, 1997, p. 299).

Deve-se aceitar que, às vezes, os adultos chegam a seus limites pela aparente intransigência da criança pequena. Podem, então, bater nela simplesmente como forma de aliviar sua raiva e sua frustração. Isso é humano e talvez compreensível, mas não tem nenhuma relação com a melhor maneira de se educar uma criança, e não devemos nos iludir e pensar que sim. Muitos pais confessam chegar a extremados sentimentos de culpa após bater nos filhos, e, embora nessas ocasiões deva-se dar um desconto pelo seu estado de espírito, esses sentimentos representam com precisão sua maneira de compreender o relacionamento que sabem deveria existir entre eles e o filho. (FONTANA, 1996, p. 99).

Por isso, embora este estudo não tenha por escopo demonstrar como educar os filhos, necessário é demonstrar que a violência doméstica, mesmo camuflada pela palmada, não é meio adequado para educar nenhuma criança, corroborando o velho jargão de que “violência gera mais violência”.

É nesse sentido que a violência deve ser entendida, como uma negação dos valores considerados universais: a liberdade, a igualdade e a vida. Assim fica entendido que a punição corporal doméstica é uma forma de Violência Doméstica Física. E é também um problema do âmbito da Psicologia. (LONGO, 2002, p. 19).

Nesse contexto, a punição violenta não pode ser aceita no ordenamento jurídico, devendo prevalecer, sempre, métodos pacíficos para resolver qualquer tipo de conflito, ainda com mais razão de ser o familiar.

O dever de obediência que têm os filhos para com seus pais também não tem a ver com sujeitar-se a castigos físicos ou psicológicos.

A função de um castigo, teoricamente, é corrigir, dar uma lição, criar uma memória que impeça a criança de persistir na ação errada. A palmada não corrige, não dá uma lição e, principalmente, não contribui positivamente para que a criança adquira valores morais e para que se crie a sua consciência. (LOBO, 1997, p. 311).

Outrossim, na caracterização da violência ou dos castigos, não há necessidade de que ela seja habitual, pois o que define a violência, como já feito neste estudo, não é a periodicidade. Um exemplo disso é que há muito a violência foi abolida das escolas.

Como se sabe, até pouco tempo atrás era utilizada a palmada, ou os “pequenos corretivos”, como forma de educar e impor limites nas escolas, quem nunca ouviu o velho jargão dar a mão à palmatória.

Atualmente é inaceitável que um terceiro pratique qualquer tipo de agressão verbal, que dirá física, a uma criança ou adolescente, mas é isso que muitos pais ainda fazem com seus próprios filhos.

Alegam que estão educando seus filhos, colocando limites com uma palmada, um beliscão, mas isso funciona de maneira contrária, causa revolta na criança, faz com que ela perca a noção de afetividade, gera medo, não respeito.

*As palmadinhas, os apertinhos, os beliscões, os tapas e as empurradelas [...] refletem mais a incapacidade para administrar conflitos por parte dos pais ou um certo despreparo emocional para a lida diária com os filhos do que a crueldade do comportamento que se verifica nos casos de agressões físicas graves que, infelizmente, muitas crianças sofrem diariamente em suas casas. , 1993, p. 113).*

Não há dúvidas que a violência afronta o melhor interesse da criança e do adolescente e compromete os direitos fundamentais dessas pessoas.

A educação no âmbito escolar já ultrapassou a discussão referente à necessidade de utilizar os castigos físicos e baseia-se, hoje, na educação horizontalmente construída, na qual crianças e adolescentes são partícipes do processo e não objetos da educação.

Professores educam uma sala inteira de alunos, com 20, 30, 40 crianças e/ou adolescentes, sem agredir nenhum deles, conseguem ser respeitados e impor limites sem violência. Será que os pais, mesmo sendo os maiores interessados no bem-estar de seus filhos, precisam recorrer a este tipo de castigo?

Logo os pais, que devem amar seus filhos, que são a referência de afeto, proteção e cuidado, na qualidade de responsáveis, devem conscientizar-se dos deveres que têm com a educação e o sadio desenvolvimento dos seus filhos, de forma a construir a própria identidade da criança e do adolescente, como pressuposto da autoridade parental.

E, com segurança, pode-se afirmar que as relações familiares consubstanciadas no afeto, livres de violência, são formadoras de crianças e adolescentes felizes, aptos a serem adultos responsáveis, que respeitam seus pais, não por medo, mas pela consciente noção de autoridade afetiva, como se observou com ajuda da Psicopedagogia.

Percebe-se, portanto, na literatura recente (1981-2000) publicada no Brasil para pais e educadores sobre educação de crianças e adolescentes, uma abordagem quantitativa e qualitativa predominantemente contrária à punição corporal doméstica em crianças e adolescentes. (LONGO, 2002, p. 68).

A violência só prejudica a formação da população infanto-juvenil que carrega profundas marcas de revolta, ódio e tristeza, tendo seus pais como vilões de suas histórias.

Não faz parte porque no enfrentamento da VDCA (principalmente na área da prevenção) é preciso se iniciar a discussão do rompimento das relações hierárquicas dentro de casa; combater o adultocentrismo e a ideologia do familismo que fecha os olhos à perspectiva de aceitação do fato de que há famílias perigosamente tóxicas a seus novos membros. A continuidade da idéia de que a família é intocável tendo em vista que dentro dela se perpetuam as relações de dominação que servirão aos objetivos do mundo do trabalho. Apesar de todas estas lições advindas deste projeto piloto nos revelarem melancolicamente que a luta contra a VDCA ainda está em seus primórdios iniciais, que as resistências quanto a ela são significativas e de naturezas variadas. (AZEVEDO, 2010).

Nem mesmo a palmada pode ser tolerada. Proibida pela legislação penal, como contravenção penal (vias de fato) (BRASIL, 1941)<sup>53</sup>, crime de maus-tratos (BRASIL, 1940)<sup>54</sup> e, nos casos mais graves, absorvida como lesão corporal (BRASIL, 1940)<sup>55</sup>, ou até mesmo na modalidade injúria real (BRASIL, 1940)<sup>56</sup>, vem sendo largamente defendida pela população como atributo do poder familiar, como se fosse recurso pedagógico. A tão debatida palmada quando dirigida à criança muito pequena, , por exemplo, dependendo da intensidade, pode causar lesão corporal de natureza grave, ainda que tenha sido a primeira e única palmada.

Não é isso que se deseja para as crianças, muito menos para os filhos, a quem se deve amar e respeitar, sempre e acima de tudo, ainda que a vida não tenha dado tantas condições para isso.

A formação da personalidade infantil depende do desenvolvimento da autonomia da criança e do adolescente, que se inicia desde a infância e precisa ser respeitada pelos pais, enquanto sujeitos de direitos que são.

Enquanto a história genética e evolutiva cria as potencialidades de todo indivíduo, é a sua história infantil, mais do que qualquer outra coisa, a responsável pelas formas que essas potencialidades vão assumir na realidade de sua vida. Então, o respeito pela personalidade única da criança é da maior importância. Os pais têm a função de criar o ambiente e as oportunidades para a criança desenvolver suas potencialidades, sua personalidade, para ser ela mesma no máximo da sua capacidade. Para isso ela precisa descobrir-se, ter espaço próprio, apoio para encontrar suas soluções e individualidade. (LOBO, 1997, p. 62).

---

<sup>53</sup> Artigo 21. DL3688/41

<sup>54</sup> Artigo 136, do Código Penal.

<sup>55</sup> Artigo 129, do Código Penal.

<sup>56</sup> Artigo 140, parágrafo segundo, do Código Penal.

O que determina o desenvolvimento saudável de uma criança não é a condição financeira de seus pais, mas a harmonia existente no lar, o afeto recíproco e a estabilidade dessa relação entre pais e filhos, na busca incessante pelo melhor interesse da criança.

#### **5.4 Ingerência estatal na esfera privada**

Quando se pensa que a violência contra crianças e adolescentes ocorre no âmbito familiar a intervenção estatal parece não ser bem vinda.

Contudo, no aparente conflito de normas, entre a interferência estatal no âmbito familiar e a violação dos direitos das crianças e adolescentes, vítimas de violência familiar, não pode o Estado se omitir, haja vista que o impacto trazido por esta violência gera muito mais danos do que a interferência em si. Até porque, na maioria dos casos, só a ingerência estatal consegue encerrar o ciclo de violência e por a salvo suas vítimas.

Embora o presente estudo esteja direcionado à tutela civil aplicada aos casos de violência doméstica praticada contra a criança ou adolescente, não é possível deixar de tratar da atuação estatal nesse processo. Isso porque, acredita-se que a prevenção ainda é a melhor maneira de solucionar a violência familiar, com políticas públicas de conscientização e melhoria na qualidade de vida dos indivíduos, o que, sem dúvidas, reflete na dinâmica familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata da prevenção à ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente como dever de todos, cuja inobservância importará em responsabilidade, como reza o artigo 70<sup>57</sup> combinado com o artigo 73<sup>58</sup>, visando garantir o cumprimento das diretrizes constitucionais do artigo 227, como o princípio do melhor interesse da criança e sistema de proteção integral. (BRASIL, 1990).

Além disso, para a caracterização da violência doméstica é imprescindível a atuação do Estado, já que a criança e o adolescente são incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Só que nesses casos, seus representantes legais são os violadores de seus direitos fundamentais, ao praticarem a violência familiar, o que incompatibiliza a noção de representação e defesa dos interesses dessas crianças e adolescentes vitimizados.

Daí a necessidade de atuação estatal, decisiva tanto na prevenção quanto no combate à violência doméstica.

---

<sup>57</sup> É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

<sup>58</sup> A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

O Estado e a sociedade, nesse ínterim, devem ser os primeiros interessados no combate a esse tipo de violência, principalmente pelo fato de estar diretamente ligada à violência urbana, mas, infelizmente não é isso que se observa, em virtude de a violência doméstica ainda ser considerada um tipo de violência isolada, distante dos interesses da sociedade e do Estado, que ainda se justificam por uma intenção de não por fugir aos olhos daqueles que não conseguem ver nada além de sua limitada realidade.

A conscientização de que a violência doméstica é um problema social é o primeiro passo para que o Estado assuma o seu papel e a sociedade contribua para o efetivo combate à violência doméstica.

Nesse sentido, algumas medidas devem ser tomadas pelo Estado para que, desde já, a violência seja combatida. Dentre elas é possível citar a implementação de políticas públicas, com investimento na educação, saúde e trabalho; fomento às pesquisas, para que se tenha noção da dimensão do problema e das suas reais causas e consequências; instalação e fornecimento de boa estrutura aos Conselhos Tutelares, para que constatando a violência doméstica seja possível fazer um atendimento de qualidade, capaz de solucionar o problema, imprescindível, portanto, a capacitação dos profissionais atuantes nos conselhos; e, também, a garantia de um serviço policial eficiente e o respaldo jurídico necessário à garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Ao proteger a família, a criança e o adolescente, o Estado nada mais faz que proteger a sociedade como um todo, uma vez que famílias desestruturadas formam, em regra, indivíduos desestruturados, incapazes de lidar, de forma responsável, com as insurgências cotidianas, o que trará transtornos à sociedade.

Ademais, a Constituição da República<sup>59</sup> expressa preocupação com a família e sua estruturação, o que reforça a necessidade do Estado atuar nesses casos. (BRASIL, 1988).

Por isso mesmo, no Brasil, os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais, conforme dispõe o artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 1990).

O Estatuto em comento estabelece ainda, em seu artigo 245, multa para o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche que deixar de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo a suspeita ou confirmação de maus-tratos à criança ou adolescente.

---

<sup>59</sup> Artigos 226 a 230.

(BRASIL, 1990).

Dessa forma, o legislador tenta garantir que os profissionais que lidam diretamente com a população infanto-juvenil fiquem atentos a qualquer suspeita de violência e notifiquem a autoridade competente, a fim de que o Estado possa tomar as providências necessárias à resolução da violência doméstica.

Ressalte-se que, embora seja obrigatória a notificação pelos cidadãos, a eles não foi imposta nenhum tipo de sanção para o caso de omissão, o que gera um descompromisso por parte dessas pessoas.

Há que mencionar ainda, que o Estado deve prover as necessidades básicas à vida digna dos indivíduos, para que as desigualdades, a miséria, o desemprego ou a falta de educação não desencadeiem estresse, irritação, nervosismo, revolta, alcoolismo e outros fatores capazes de contribuir para a violência no âmbito familiar. Desta feita,

Não haverá cidadania na família sem a plena cidadania social. A violência dá-se em diversos planos, notadamente na exclusão social. Impende resistir à transformação do cidadão em consumidor, com a supressão de direitos elementares. Advogamos a formação de conceitos sempre a posteriori, especialmente para não enjaular, em numerus clausus, a arquitetura que, com base no afeto, pode fazer emergir a família. A jurisprudência deve se abrir para compreender e empreender os novos desafios, sem preconceitos ou visões preconcebidas. (FACHIN, 2002, p. 20).

Assim, não é possível aceitar que a violência seja algo corriqueiro e tido como “normal” no cotidiano das pessoas e na realidade das crianças e adolescentes, o Estado deve impedir que a violência ocorra, de forma que os direitos e garantias fundamentais não sejam desrespeitados, disponibilizando um aparato social e judicial em conformidade com a atual realidade, carente de recursos para uma vida digna.

Em face de normas constitucionais, e fundado nos princípios estatutários, o Estado tem o compromisso de implantar as políticas básicas de proteção à infanto-adolescência. Além da tutela jurisdicional ressarcitória que incide quando verificado o dano ou prejuízo, cabe ao Estado a tutela preventiva que tem o fito de impedir a concretização de ação ou omissão violadora de algum direito. (PEREIRA, 2008, p. 191-192).

Outrossim, o papel do Estado precisa ser analisado cuidadosamente, pois é o Poder Público que proporciona a própria aplicação do instituto da responsabilidade civil, haja vista que, essa responsabilização dos pais, nos casos de violência doméstica, esbarra, quase sempre, em um problema que compromete a aplicação do próprio instituto da responsabilidade civil, qual seja, o diagnóstico.

O que se compreende é que para aplicar a tutela civil<sup>60</sup> pertinente ao caso é preciso verificar a ocorrência da violência doméstica e o dano daí decorrente, tal verificação, nestes casos, pressupõe intervenção. Observa-se então que,

As denúncias de violência contra crianças partiam em sua maioria de vizinhos, de conhecidos da vítima e de entidades governamentais (hospitais, postos de saúde, escola e creches). Algumas vezes eram mães que denunciavam maridos, irmãos, cunhados e companheiros. Noutras, eram denúncias dos pais contra suas mulheres, companheiras, seus cunhados, sogros e próprios pais. Finalmente, em menor número, eram tios e avós denunciando os pais e padrastos da criança [...]. (VERONESE, 1988, p. 9).

Intervir nos casos de violência doméstica implica intervir no seio familiar daquelas famílias que convivem com a violência, por tal motivo, muitas vezes as pessoas que conhecem essa realidade preferem manter-se inertes a intrometer em relações tão íntimas.

No tocante ao tema, o Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 1.513 “que é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (BRASIL, 2002). Como seria possível, então, intervir?

A norma civil acima transcrita não deve ser analisada de forma isolada, devendo ser conjugada com as normas constitucionais, conforme a tendência moderna, já comentada, referente à constitucionalização do Direito Civil. Dessa forma, o artigo de lei analisado não é absoluto, por isso, não pode ter uma aplicação irrestrita, não podendo prevalecer, por exemplo, quando não atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, como ocorre nos casos de violência doméstica.

É nesse sentido que a Lei Maria da Penha, já analisada, ainda que se refira às relações familiares, pressupõe a intervenção do Estado para garantir a manutenção dos direitos fundamentais da vítima de violência. (BRASIL, 2006).

Assim, não obstante a interferência na esfera privada da família, a intervenção faz-se necessária, primeiro porque a família vítima de violência doméstica não está conseguindo manter-se de forma saudável e equilibrada, segundo porque, entre a intervenção e a proteção aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, há que prevalecer a garantia de seus direitos, pois a violência doméstica acaba por comprometer todos esses direitos.

Esta a reflexão de Luciana de Oliveira Leal:

Como continuar a pretender que a prevenção nada mais tem a ver com o exercício de um poder repressivo, quando ela é mandatada judicialmente para penetrar no santuário familiar, podendo mobilizar, se necessário, a força policial? Mas também,

---

<sup>60</sup> O tema será melhor desenvolvido ao longo do Capítulo 6.

como denunciar a inflação de procedimentos de controle e de prevenção sem, com isso, legitimar um outro arbítrio, às vezes infinitamente mais perigoso, o da família que, no interior de seus muros, pode maltratar seus filhos e prejudicar gravemente seu futuro? (LEAL, 2001, p. 69).

Prima-se pelo melhor interesse da criança e do adolescente, como pressuposto à garantia do sistema de proteção integral trazido pelo poder constituinte originário de 1988 e regulamentado pelo Estatuto da Criança e Adolescente, de forma a cessar a violência doméstica e restabelecer a paz familiar, com um ambiente saudável para cada um de seus membros.

A constatação dessa violência, ainda que prescindida de uma ingerência do Estado é primordial para o combate da violência doméstica e, conseqüentemente, torna possível a responsabilização dos pais violentos.

Ao analisarmos, por outro lado, a política pública brasileira em torno da VDCA, ainda observamos um grande descompromisso com este fenômeno, espelhado pela inexistência de dados sistemáticos (estatísticos e de pesquisa) capazes de permitir o monitoramento eficaz desta mesma política na redução da ocorrência do fenômeno; por uma insuficiente priorização de estratégias de prevenção no enfrentamento do fenômeno (iniciativas esparsas, fragmentárias, sem um sólido embasamento teórico, sem uma programação estratégica de ações características de cada tipo de prevenção, sem envolvimento de atores-chave); por uma fragilidade nas redes de intervenção; pela criação de alguns programas de enfrentamento que têm deixado intactas as raízes do fenômeno, optando por trabalhar mais nos sintomas, nas conseqüências a curto e médio prazo e finalmente também por um descompromisso da Universidade quanto à compreensão e prevenção do fenômeno.( AZEVEDO, 2010).

Outra forma de verificação de violência doméstica dá-se através da notificação da autoridade que toma conhecimento da violência perpetrada contra a criança e o adolescente, seja por atendimento médico, seja pela observação na escola; enfim qualquer meio que traga à autoridade o conhecimento da violência doméstica, conforme já explicitado.

Nesse sentido, necessária a intervenção e, para isso, é preciso que as pessoas denunciem e que o Estado tome conhecimento da realidade de violência doméstica para que possa solucionar o problema, já que a família não está conseguindo resolver sozinha.

Por sua vez, o adulto que pratica violência contra crianças e adolescentes com as quais possui relações afetivas ou de parentesco, demonstra não ter sido capaz de internalizar conteúdos superegóticos que ofereçam a esses impulsos perversos, sejam eles ligados ao espancamento ou ao abuso sexual. A denúncia acaba tendo duas funções importantes: a de isentar a vítima de qualquer responsabilidade sobre esta relação e a de demonstrar ao agressor que o controle do qual ele carece internamente, pode ser exercido temporariamente por um elemento externo. O poder que a todos silenciava com soberania é deslocado para a instituição. De vítima passiva, a criança/adolescente se vê transformada em sujeito ativo, com direitos a expressar sentimentos e manifestar vontades, desagradados. A denúncia rompe o

segredo intrafamiliar e atribui novo significado às relações entre seus membros e essa nova configuração, por sua vez, abre caminho para o trabalho terapêutico. (SOARES; FORMIGA, 2006, p. 113).

Portanto, ocorrendo denúncia ou notificação de violência doméstica, mister se faz a intervenção do Estado para que se quebre o quadro de violência e cesse a violação aos direitos das crianças e adolescentes, com a imediata responsabilização dos pais.

Após a denúncia ou notificação, o amparo e o primeiro atendimento às vítimas de violência doméstica, realizado pelos Conselhos, variam de acordo com cada Estado, com cada Município, mas o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) prevê a instalação destes Conselhos<sup>61</sup> e, enquanto estes não existirem, suas atribuições serão exercidas pela autoridade judiciária.

Embora de fundamental importância, os Conselhos Tutelares enfrentam ainda:

Quanto à infraestrutura para funcionamento, a pesquisa Conhecendo a Realidade, realizada em 2006 pelo Conanda e SDH em parceria com a Fundação Instituto de Administração da USP (FIA & SEDH, 2007), sinaliza que a imensa maioria dos conselhos tem uma estrutura bastante precária para o desempenho de suas atividades: apenas 54% têm acesso à Internet, menos da metade (percentuais entre 40% e 50%) dispõem de computador, mobiliário e material de consumo, um terço (34%) oferecem privacidade para o atendimento e apenas 20% têm acesso à legislação, resoluções e outros documentos. (BRASIL, 2010d).

O objetivo desses conselhos, de uma forma geral, é assistir e apoiar as vítimas de crimes através de amparo jurídico, social e psicológico às crianças e adolescentes e, também, à família como um todo, incluindo o agressor. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2011)<sup>62</sup>

Entretanto, muitas vezes não existe uma relação ideal entre o número de conselhos e o tamanho da população local e não são atendidos os parâmetros para seu funcionamento. A pesquisa Bons Conselhos (SEDH/Conanda, 2006) evidenciou as falhas na implementação dos Conselhos Tutelares, tanto na formação e capacitação dos conselheiros, quanto na infra-estrutura para o seu trabalho, inclusive para a alimentação do sistema nacional de informação na área, o Sípia – Sistema de Informação para a Infância e Adolescência, coordenado pela SDH. (BRASIL, 2010d).

Imprescindível, portanto, melhorias na estrutura e capacitação dos Conselhos, pois, com a atuação multidisciplinar das áreas social, psicológica, médica e jurídica é possível reestruturar a família, a ordem e a integridade de cada um de seus membros, principalmente

---

<sup>61</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente trata dos conselhos tutelares em título próprio, abrangendo os artigos 131 a 140.

<sup>62</sup> Segundo o IBGE, os Conselhos Tutelares encontram-se instalados em 98,3% dos municípios brasileiros, num total de 5.472 Conselhos, com 27.360 conselheiros tutelares.

para a criança e o adolescente, que como vítimas de violência doméstica se encontram em situação de risco.

Assim, há um controle da violência doméstica, a recuperação da cidadania dos integrantes da família e a consolidação dos direitos humanos, garantindo às crianças e adolescentes o procedimento necessário à concretização de seu melhor interesse.

No Brasil existe um Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, criado pela Lei nº. 8.242, de 12 de dezembro de 1991 (BRASIL, 1991), ligado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, com sede em Brasília, que é referência para os demais Conselhos.

Em linhas gerais, esses Conselhos seguem uma metodologia de funcionamento parecida<sup>63</sup>, que consiste basicamente no atendimento à vítima, por um psicólogo e/ou assistente social, que darão o primeiro suporte emocional à vítima e coletarão todas as informações necessárias à instrução e prosseguimento do caso.

A partir daí é feito um encaminhamento do caso ao setor jurídico que tomará as providências cabíveis, de acordo com o caso concreto, momento em que encaminha o caso ao Ministério Público, que tem suas atribuições previstas no artigo 200 a 207 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), esclarecendo que, conforme este Estatuto, sua legitimação para as ações cíveis não impede a de terceiros.

O setor de assistência social ficará responsável pelo apoio à família e pela verificação da situação familiar, tanto pelas informações recebidas quanto pelos laudos sociais que se fizerem necessários à verificação das informações obtidas, para que promova a reinserção social de seus membros, até mesmo capacitando profissionalmente, encaminhando à escola ou a tratamento que se mostre necessário.

Nesse momento, os Conselhos atuarão em parceria com entidades governamentais e da sociedade civil para que a família receba todo o suporte necessário ao seu saudável restabelecimento.

O acompanhamento psicológico será feito não só à vítima, mas a toda sua família, de forma conjunta e individual, pelo tempo necessário à recuperação emocional da vítima e à reestruturação da convivência familiar.

Com o respaldo da psicologia, as medidas judiciais a serem tomadas levarão em conta a gravidade do caso, a necessidade de colocação da criança e do adolescente em família substituta, a prisão do responsável legal ou até mesmo sua internação por problemas

---

<sup>63</sup> De acordo com as atribuições trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 136 e seguintes.

psicopatológicos, ou seja, será verificada a melhor forma de responsabilização.

Em suma esse é o processo pelo qual passam, ou ao menos, deveriam passar as famílias vítimas de violência doméstica, o que só é possível quando o Poder Público toma conhecimento da violência doméstica. Observa-se, ainda, que,

O atendimento deve passar pela articulação de ações estratégicas e táticas preventivas, informadoras, capacitadoras e participativas. É fundamental a criação, nas escolas, em hospitais e creches, de instâncias e meios que possibilitem e tornem efetiva a legislação existente (Estatuto da Criança e Adolescente) particularmente no que se refere à obrigatoriedade de se fazer a devida denúncia dos casos de violência.(VERONESE; DA COSTA, 2006, p. 174).

Em Belo Horizonte, por exemplo, já existe Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente desde 2004, que realiza, de forma semelhante, o procedimento no atendimento às vítimas de violência doméstica, mas diferentemente dos Conselhos a Delegacia pode instaurar de plano o inquérito policial ou o Termo Circunstanciado de Ocorrência, dependendo do crime praticado. (INSTITUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2007, p. 23).

Não obstante a importante atuação dessas Delegacias, é fundamental verificar a medida que melhor atenda aos interesses das crianças e dos adolescentes, não se pode simplesmente querer aplicar a lei e condenar o agressor a uma pena restritiva de liberdade, por exemplo.

É preciso ter em mente que também não é bom para a criança e o adolescente crescer longe do pai ou da mãe, o ideal é que os pais estejam juntos aos filhos, mas sem violência.

Com essa premissa é que tenta-se aqui defender uma responsabilização dos pais agressores, mas sem com isso condenar a criança ou o adolescente, de forma que a violência seja interrompida e ao mesmo tempo sem destruir a família.

Como isso é possível? Com a tutela civil pertinente ao caso, que de forma coercitiva impeça o pai e/ou a mãe de agredir, negligenciar ou impor trabalhos infantis aos seus filhos, mas também permita que esses pais, ainda que responsabilizados, tenham uma segunda chance, a oportunidade de renovarem a convivência familiar e aprenderem o real sentido do afeto.

Essa questão será discutida ao longo deste trabalho e desenvolvida a seguir, na abordagem do tema tutela civil paterno-filial.

## 5.5 Inovações

Do ponto de vista estritamente jurídico o Projeto de Lei não inova, no sentido de que o ordenamento jurídico, como pode ser observado pela atual Constituição, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Penal, coíbem a violência contra a criança e o adolescente.

O projeto de Lei 7.672/2010 (BRASIL, 2010a) promete inovar o ordenamento jurídico brasileiro trazendo vedação expressa e específica contra castigos físicos praticados contra crianças e adolescentes, especialmente nas hipóteses em que são justificados para fins pedagógicos.

Para tanto, visa acrescentar o artigo 17-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente:

A criança e o adolescente têm o direito de serem educados e cuidados pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar, sem o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação, ou qualquer outro pretexto. (BRASIL, 2010a).

Muito embora já exista vedação legal para a agressão de uma forma geral, pretende-se com a nova legislação afastar de uma vez por todas a confusão que se faz entre educar e bater. Para isso, o projeto esclarece a noção de castigo físico e de tratamento cruel ou degradante:

I - castigo corporal: ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em dor ou lesão à criança ou adolescente.  
II - tratamento cruel ou degradante: conduta que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize a criança ou o adolescente. (BRASIL, 2010a).

O maior alcance a ser atingido pela nova legislação decorre da sensibilização dos pais, sociedade e poder público para a situação de violência doméstica enfrentada por crianças e adolescentes.

Trata-se, na verdade, de uma dificuldade a ser superada, pois os pais fazem uma associação com a educação recebida. E, para se ter uma noção, segundo o IBGE, 78% da população adulta sofreu algum tipo de violência praticada pelos pais durante a infância.

Dessa forma, muitos encaram o tema como julgamento da educação que receberam. Assim, muitas vezes, admitir que o castigo físico é violência e, portanto, é prejudicial ao regular desenvolvimento da criança e do adolescente, é admitir que foi vítima de seus próprios pais.

Ressalte-se, porém, que não se trata de julgar os pais que estavam inseridos em um paradigma distinto. O objetivo aqui traçado refere-se à proteção de crianças e adolescentes.

Também não se trata de uma injustificada interferência na esfera privada. A questão é conscientizar os pais, que tanto bem querem para os seus filhos, de que a violência doméstica, seja de que tipo for, não atende ao melhor interesse da criança, princípio constitucional de observância obrigatória.

A repercussão do tema e, a conseqüente sensibilização da população para esta realidade, se deve às discussões travadas pela mídia, após a iniciativa do projeto, mas também repercutirá com a adoção de políticas públicas de prevenção e enfrentamento da violência doméstica.

Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão de forma articulada na elaboração de políticas públicas e execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, tendo como principais ações:

I - a promoção e a realização de campanhas educativas e a divulgação desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a inclusão nos currículos escolares, em todos os níveis de ensino, de conteúdos relativos aos direitos humanos e prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

III - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente nos Estados, Distrito Federal e nos Municípios, Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, e entidades não governamentais;

IV - a formação continuada dos profissionais que atuem na promoção dos direitos de crianças e adolescentes; e

V - o apoio e incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra criança e adolescente.

VI - Quando se tratar de crianças e adolescentes com deficiência, vítimas de castigo corporal ou de tratamento cruel ou degradante, suas famílias terão prioridade no atendimento, nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção. (BRASIL, 2010a).

No entanto, em relação às sanções aplicadas aos pais que pratiquem a violência familiar o projeto de lei não inova, utilizando as sanções já previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, veja-se:

Art. 17-B. Os pais, integrantes da família ampliada, responsáveis ou qualquer outra pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou vigiar crianças e adolescentes que utilizarem castigo corporal ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação, ou a qualquer outro pretexto estarão sujeitos às medidas previstas no art. 129, incisos I<sup>64</sup>, III<sup>65</sup>, IV<sup>66</sup>, VI<sup>67</sup> e VII<sup>68</sup>, desta Lei, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (BRASIL, 2010a).

---

<sup>64</sup> Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família.

<sup>65</sup> Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico.

<sup>66</sup> Encaminhamento a cursos ou programas de orientação.

<sup>67</sup> Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

<sup>68</sup> Advertência.

Desse modo, aos pais que praticarem violência doméstica contra sua prole, a nova lei aplica medidas já elencadas no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), mas não todas. Algumas medidas como inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; perda da guarda; destituição da tutela e suspensão ou destituição do poder familiar não foram incluídas no projeto, de forma injustificada, ao que parece. Mas, por se tratar de rol exemplificativo não compromete a aplicação de outras medidas.

Cumpra mencionar que o artigo 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum”. BRASIL, 1990)

A mencionada medida cautelar, segundo o projeto, poderá ser aplicada ainda no caso de descumprimento reiterado das medidas impostas nos termos do art. 17-B.

Recente alteração (BRASIL, 2011)<sup>69</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente incluiu o parágrafo único ao artigo 130, para que da medida cautelar conste a “fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor”.

Da análise do projeto depreende-se a necessidade de discutir o tema da violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes.

Ademais, o Direito Penal não se apresenta como a melhor medida a proteger crianças e adolescentes, haja vista que sua função é punir.

Nesse sentido, a pretensão vislumbrada no projeto e defendida neste trabalho não é abolir as sanções ou defender a irresponsabilidade penal dos genitores, mas sempre que possível, tentar restabelecer os vínculos afetivos e familiares. Mesmo porque a responsabilização penal não é facultativa, nem subsidiária.

O que acontece é que pelo princípio da insignificância ou pela falta de conhecimento do fato pelas autoridades competentes não há responsabilização penal dos pais que cometem violência doméstica. Assim como ocorria nos casos de violência de gênero.

A tutela civil, a seguir detalhada, visa demonstrar como é possível proteger crianças e adolescentes de seus pais, quando eles cometem violência doméstica, sem, contudo, penalizar também as vítimas.

---

<sup>69</sup> Lei nº 12.415, de 9 de junho de 2011. Esta Lei visa a compelir aquele que for afastado cautelarmente da moradia comum, na hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual contra criança ou adolescente, a prestar os alimentos de que eles necessitem.

## 6 A TUTELA CIVIL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

### 6.1 A aplicabilidade da tutela civil

Sem esquecer a interdisciplinaridade e sem questionar a importância da tutela penal à temática, cabe esclarecer, mais uma vez, que o presente estudo limita-se à tutela civil aplicada às crianças e aos adolescentes que são vítimas de violência doméstica, visando compensar os danos sofridos e minimizar as consequências dessa vitimização.

A tutela penal, por sua vez, visa punir o autor da violência doméstica e proteger a ordem social, o que não resolveria o problema da violência doméstica contra a infância e a juventude.

Desse modo, verifica-se que a tutela civil no Brasil está longe de ser pacificada, mas, sem dúvidas, pode ser eficiente a atender à vítima e ao agente causador do dano, levando-se em consideração que as relações ora abordadas são relações familiares.

Acredita-se, que a tutela civil pode atuar de forma eficaz, mas menos gravosa, resolvendo o problema sem maiores traumas, visto que a consequência última da responsabilidade penal é a prisão, o que na maioria das vezes não corresponde ao melhor interesse da população infanto-juvenil.

Ademais, a tutela penal, mesmo sendo independente da esfera civil, só deve ocorrer quando a tutela civil mostrar-se insuficiente, nos casos extremos, em que o sujeito ativo da violência doméstica representa uma ameaça ao menor, hipótese em que deverá ser afastado de sua convivência, fora essa hipótese, sempre que possível<sup>70</sup> e mais benéfico para a criança e o adolescente, prefere-se a aplicação dos institutos de Direito Privado.

O conceito atual da família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. (DIAS, 2010, p. 449).

Feita a observação, interessa aqui a tutela à criança e ao adolescente, tendo em vista que a violência doméstica praticada pelos pais pode ensejar a perda da autoridade parental, a deserção, multa cominatória e a responsabilização propriamente dita, por decorrer de um

---

<sup>70</sup> Conforme será explicado no item 6.4, *A compensação dos danos irreparáveis*, não é possível abrir mão da responsabilização penal nos casos em que, a ação penal correspondente for pública incondicionada.

ato ilícito.

## 6.2 Espécies de tutela civil

### 6.2.1 A multa cominatória do Estatuto da Criança e do Adolescente

A obrigação paterno-filial decorrente de violência doméstica pode ensejar o ajuizamento de ações contra os pais que comentem violência doméstica contra seus filhos, cumulada com multa cominatória, como forma de tutela civil.<sup>71</sup>

Apesar das ações contra os pais e mesmo a multa cominatória apresentarem natureza procedimental, o fundamento jurídico que consubstancia sua aplicação nos casos de violência familiar contra as crianças e os adolescentes decorre do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que autoriza tal medida.

Por esta razão, apresenta-se aqui a possibilidade de acionar os pais que cometem violência contra sua prole e a cominação de multa para os mesmos, como forma de tutela civil, pelos fundamentos já explanados.

Como esta cominação de multa tem previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente é preciso verificar como ela surge e em quais hipóteses poderá ser aplicada.

Dessa forma, há que se analisar o parágrafo primeiro do artigo 208 (BRASIL, 1990)<sup>72</sup>, do diploma legal em comento, que torna exemplificativo o rol de ofensas aos direitos da criança e do adolescente, que são passíveis de ações de responsabilidade. Com isso, há uma autorização para o ajuizamento destas ações contra os pais, ou um deles, nos casos de violência doméstica contra seus filhos.

Assim, por ser *numerus apertus*, o rol do artigo 208, permite que quaisquer outros direitos da população infanto-juvenil sejam demandados pela via judicial, desde que haja violação aos direitos dessas crianças e adolescentes previstos pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição da República de 1988.

O artigo 213, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz o instituto da tutela antecipatória e estabelece pena pecuniária, capaz de dar efetiva proteção em caso de descumprimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o que pode ser

---

<sup>71</sup> A opção por apresentar a multa cominatória como a primeira forma de tutela civil é proposital, visto que a medida pode ser eficaz no combate à violência doméstica e, ao mesmo tempo, apresenta-se compatível com o melhor interesse da criança, uma vez que não atinge os direitos fundamentais dos menores vitimizados.

<sup>72</sup> As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

aplicado pelo juiz, em caso de violação de tais direitos, pelos pais que cometem a violência doméstica contra seus filhos.

Artigo 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu. (BRASIL, 1990).

Trata-se de uma possibilidade trazida pelo Estatuto, de antecipar a tutela nas ações propostas nos Juizados da Infância e da Juventude, à semelhança do que ocorre na Justiça Comum, com o dispositivo do artigo 461 do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela nos casos de violência familiar é muito importante, pois garante que a demora da prestação jurisdicional não prejudique ainda mais a criança e o adolescente que estão sofrendo os maus-tratos.

Assim, antes da instrução processual, com base no referido artigo 213 (BRASIL, 1990), o juiz pode conceder, liminarmente, a obrigação de não fazer para os pais, como parar de bater, de agredir psicologicamente, ou ainda, obrigação de fazer para impedir que o menor trabalhe, ou, que se proceda a matrícula escolar do mesmo, entre outras possibilidades.

E mais! O juiz deverá ainda, estabelecer a multa cominatória, para o caso de descumprimento da obrigação, nos termos do parágrafo segundo e terceiro do artigo 213:

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. (BRASIL, 1990).

Atente-se para o fato de que, as ações, ora tratadas, vão se referir aos casos de violência. Portanto, são casos graves e urgentes, nos quais o juiz, para atender ao melhor interesse da criança não terá a faculdade, mas o dever de conceder a tutela antecipatória.

Juntamente com a antecipação, o juiz deve impor multa para o caso de descumprimento da obrigação pretendida.

A multa cominatória revela-se importante instrumento jurídico capaz de evitar a arbitrariedade do réu, constringendo o mesmo a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, cessando a violência, sem, contudo, implicar ofensa aos direitos fundamentais dos pais e dos filhos.

É medida menos gravosa que a destituição da autoridade parental e, obviamente, menos gravosa que as penas impostas pelo Direito Penal, embora não se possa mitigar a responsabilização penal em todas as hipóteses, como será abordado mais adiante, no tópico sobre a Compensação dos Danos Irreparáveis.

A importância do tema é trazida por Rolf Madaleno:

Apresentando-se como instrumento legal realmente capaz de garantir aos menores – crianças e adolescentes – efetiva proteção sociojurídica, por curial que não poderia restar ausente de seus dispositivos, norma cominatória capaz de atuar sobre a vontade de quem procura infringir preceitos estatutários concebidos para dar ampla proteção ao menor. (MADALENO, 2002, p. 552).

Através da multa cominatória tem-se um meio coativo para inibir os pais a prosseguirem com a violência, sem, contudo, retirá-los do convívio de sua família, vez que o afastamento dos filhos do convívio dos pais acaba por comprometer o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Defende-se, dessa forma, que as medidas mais graves sejam aplicadas subsidiariamente e apenas em caráter de exceção, nos casos em que a violência só chegue a um fim com a destituição do poder familiar ou a prisão do réu.

No tocante ao valor da multa e sua periodicidade, a lei não estabelece critérios ou limitações, ficando a cargo do juiz decidir à luz do caso concreto.

Deve levar em consideração os princípios da razoabilidade e do melhor interesse da criança, de forma que a multa não tenha um valor irrisório a ponto de não coagir o pai violento ou, alta demais, a ponto de torná-lo insolvente e comprometer sua dignidade e de sua família.

Lembrando que o valor da multa, diferentemente do que estabelece o Código de Processo Civil<sup>73</sup>, será revertido para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, nos termos do artigo 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

As ações dessa natureza, que visem coibir a violência doméstica contra a criança e o adolescente deverão ser propostas nos Juizados da Infância e da Juventude, “no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”. (BRASIL, 1990).

---

<sup>73</sup> No Código de Processo Civil, mais especificamente, há cominação de multa à semelhança da multa do Estatuto da Criança e do Adolescente, ora tratada, mas ela se difere desta na medida em que é revertida em favor do autor da demanda.

Ressalta-se que, a competência para essas ações é da Justiça da Infância e da Juventude, haja vista que as vítimas de violência doméstica encontram-se em situação de risco e o Estatuto da Criança e do Adolescente assim estabelece em seu artigo 148, IV, que a Justiça Especializada é competente para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no artigo 209. (BRASIL, 1990).

Cumprido esclarecer, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, preceitua em seu artigo 141, a possibilidade de a criança e o adolescente terem acesso à Justiça, sem a necessidade de um representante, que em regra são os pais. Podendo, inclusive, demandarem contra eles.

Entretanto, segundo dados da pesquisa Munic (IBGE, 2009a), as defensorias públicas da criança e do adolescente e as varas para infância e juventude ainda são em número bastante reduzido. As defensorias públicas especializadas estão presentes em apenas 796 municípios, predominantemente no Nordeste e Sudeste, que concentram 72% desses núcleos especializados existentes no país. Já as varas especializadas estão presentes somente em 14,3% dos municípios, sendo 17,8% na região Sudeste, 17,8% 8,7% na região Sul, 9,9% na Centro-Oeste, e 15,8% e 15,1% no Nordeste e Norte respectivamente. Têm destaque, no conjunto de organizações de defesa e proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes, o Ministério Público e a Segurança Pública, sendo indicada a instalação de promotorias e delegacias especializadas da criança e do adolescente e, ainda, as organizações sociais de defesa de direitos da criança e do adolescente, como os Centros de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente instalados no país a partir da década de 1990. (BRASIL, 2010d).

Nesses casos os menores serão representados por um curador especial, responsável por esta prestação jurisdicional. A nomeação deste curador “permitirá uma atuação mais efetiva para a proteção da criança, requerendo o curador aquela solução que melhor servirá aos interesses da criança.” (PEREIRA, 2008, p. 914).

O Ministério Público, com as prerrogativas do artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem a possibilidade de resguardar os direitos infanto-juvenis e propor ações que visem por fim à violência perpetrada pelos pais.

Visto isso, a multa cominatória é trazida como possível alternativa à solução da violência familiar contra os filhos menores, podendo cessar esta violência sem comprometer, ainda mais, os direitos infanto-juvenis, como poderia ocorrer com a responsabilização penal, por exemplo.

### **6.2.2 As sanções previstas pelo projeto de lei da palmada**

Como já mencionado no capítulo anterior, as sanções previstas no projeto de Lei 7672/2010 são as sanções trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 129<sup>74</sup>. (BRASIL, 1990).

Consistem em advertir os pais, nos casos mais leves, para alertar das consequências e prejuízos da violência praticada.

As sanções também passam por encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família, encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico e encaminhamento a cursos ou programas de orientação. Além da obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

A finalidade dessas medidas é dar um suporte psicológico aos familiares e reestruturar o núcleo familiar, reabilitando a convivência e o afeto.

A ideia é que os pais se conscientizem dos problemas ocasionados aos filhos pela adoção da violência na dinâmica familiar. Demonstrando sua inutilidade na relação paterno-filial e os prejuízos por ela trazidos, transformando as práticas adotadas pelos pais.

Nesse sentido, a contribuição da professora Flávia Piovesan:

A reforma da legislação brasileira com objetivo de coibir toda e qualquer punição corporal em face de crianças tem a ambição maior de combater o legado autoritário da mania de bater, que tanto naturaliza a violência. Ao explicitar que a punição corporal, ainda que sob pretensos propósitos pedagógicos, é absolutamente inaceitável, tem a potencialidade de transformar práticas e atitudes. Surge como exigência da Constituição Brasileira de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990. Estes documentos convergem ao fomentar a doutrina da proteção integral à criança e da primazia de seus interesses. A proposta fortalece o novo paradigma que vê na criança um verdadeiro sujeito de direito, assegurando-lhe o direito a uma educação não violenta, essencial ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Afinal, como consagra a Constituição, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito ao respeito e à dignidade, protegendo-a de qualquer forma de violência, crueldade e opressão. (PIOVESAN, 2010).

O suporte, assistencial e psicológico, é fundamental para a mudança, com o intuito de solucionar o conflito familiar e superar os traumas.

Lembrando que as medidas serão adotadas de acordo com a necessidade de cada caso,

---

<sup>74</sup> Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família. Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico. Encaminhamento a cursos ou programas de orientação. Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado. Advertência.

podendo ser cumuladas, até mesmo com as demais hipóteses de tutela desenvolvidas neste trabalho.

### ***6.2.3 Perda, suspensão e destituição da autoridade parental***

O Código Civil de 2002, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece medidas para coibir e regular o exercício da autoridade parental. (BRASIL, 2002; BRASIL, 1990).

A suspensão do poder familiar está prevista no art.1.637, do Código Civil de 2002, e se dá no caso de os pais descumprirem os deveres<sup>75</sup> a eles inerentes, arruinarem os bens dos filhos ou sofrerem condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão impede temporariamente o exercício da autoridade parental, podendo ser revista quando superados os fatos que a provocaram, sempre em atendimento ao melhor interesse do menor.

Além disso, a suspensão é facultativa, cabendo ao juiz aplicá-la ou não de acordo com a conveniência do caso, observando o que é melhor para a criança ou adolescente.

Tanto a suspensão quanto a destituição da autoridade parental são medidas utilizadas pelo Estado para salvaguardar o melhor interesse da criança e do adolescente. A primeira, já analisada, é medida mais branda, que pode ser revista. A segunda é medida mais drástica, capaz de extinguir definitivamente o poder familiar.

A autoridade parental é direito indisponível, irrenunciável, imprescritível e indivisível e, como tal, para que seja decretada sua extinção ou perda mister se faz a verificação dos pressupostos do art. 1.635 e 1638 do Código Civil de 2002, respectivamente. (BRASIL, 2002).

Desta feita, “a extinção é a forma menos complexa, verificável por razões decorrentes da própria natureza, independentemente da vontade dos pais, ou não concorrendo eles para os eventos que a determinam.” (RIZZARDO, 2005, p. 607).

Foi criada, também, a possibilidade de extinção da autoridade parental por decisão judicial<sup>76</sup> e, na hipótese de incidência reiterada em falta aos deveres inerentes aos pais, caso em que ocorrerá perda do poder familiar, nos termos do art. 1638, IV, do Código Civil de 2002.

---

<sup>75</sup> Previstos no artigo 227, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

<sup>76</sup> Artigo 1635, Código Civil de 2002.

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 deve ser preferida à perda, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade. (BRASIL, 2002).

A extinção consiste na “perda” definitiva do poder familiar e está prevista no Código Civil da seguinte forma:

Art. 1635. 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. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.638 trata da perda da autoridade parental, decorrente da infringência dos deveres paternos, por ato judicial nos casos de castigo imoderado ou abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, reiteração de falta aos deveres inerentes ao poder familiar. Essa última hipótese foi inovação trazida pelo Código Civil de 2002, em conformidade com o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, o sustento, a guarda e a educação constituem obrigações básicas e fundamentais, não podendo os pais se esquivarem, cabendo ao juiz, de acordo com a gravidade, intensidade ou reincidência da falta, determinar a perda ou a suspensão do encargo.

Cabe, nesse momento, importante remissão, ao subitem 5.2 - Castigo (I)moderado, ao se falar da previsão do artigo 1638, inciso I, do Código Civil de 2002, que elenca as hipóteses de perda da autoridade parental por ato judicial, tolerando de forma implícita o castigo moderado. (BRASIL, 2002).

Acredita-se que, ao tentar coibir o castigo imoderado, o legislador nada mais fez que permitir a violência “moderada” como forma de exercício do poder familiar, propagando assim, a cultura que admite o uso da violência contra crianças e adolescentes.

Retomando o diploma legal civilista, a perda da autoridade parental por ato judicial, nos termos do artigo 1.638, leva à sua extinção, quando combinado com o inciso V, do artigo 1.635.

Cumpra mencionar que “há, ainda, outra hipótese. Cometido crime doloso contra o filho, punido com pena de reclusão, a perda do poder familiar é efeito anexo da condenação (CP 92)”. (DIAS, 2010, p. 390).

Diferentemente da suspensão, a destituição é medida irreversível, revestindo-se de

caráter permanente.

No entanto a doutrina já admite a possibilidade de haver a revogação da medida<sup>77</sup>, isso porque deve se levar em consideração que, em alguns casos de perda do poder familiar, a melhor opção para o menor não é a extinção, devendo ser analisado caso a caso.

A perda do poder familiar, em regra, é permanente (CC, art. 1.635, V), embora o seu exercício possa ser, excepcionalmente, restabelecido, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou, mediante processo judicial de caráter contencioso. (DINIZ, 2007a, p. 527).

Há que se falar ainda, que a guarda não determina a perda da autoridade parental, ainda que esta seja confiada a terceiros, já que a mesma absorve apenas alguns aspectos da autoridade parental.

Assim, é necessário investigar o verdadeiro conteúdo da autoridade parental para diferenciá-la do instituto da guarda – sem ignorar que esta compõe a estrutura do poder familiar. Geralmente, atribui-se maior importância à guarda do que ela realmente tem, mesmo porque não se discutem ou não se definem de forma correta a essência e os limites do poder familiar. Tal diferenciação é de crucial relevância, pois constitui o ponto de partida para analisar o cabimento da guarda compartilhada em nossa ordem jurídica, bem como suas implicações. (TEIXEIRA, 2005a, p. 105).

Observa-se, deste modo, o retorno da criança ou do adolescente ao convívio dos pais destituídos da autoridade parental, mesmo sem haver disposição legal para tanto, possibilidade esta que pode ser requerida por meio de ação autônoma, junto ao juízo que decretou a destituição.

Necessário mencionar, que havendo a suspensão da autoridade parental liminarmente o menor será confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade, nos termos do artigo 157<sup>78</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nos casos de sentença determinando a suspensão ou decretando a destituição do poder familiar, a criança ou adolescente ficará sob a autoridade parental do outro genitor, se houver e se este detiver essa autoridade.

Pois, do contrário, “as crianças e os adolescentes terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13

---

<sup>77</sup> Possibilidade levantada por Gomes (2002) e Pereira (2006).

<sup>78</sup> Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”. (BRASIL, 1990)<sup>79</sup>

Para atender o melhor interesse da criança, na colocação da mesma em família substituta, “levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.” (BRASIL, 1990).<sup>80</sup>

Há que se observar, ainda, que, a colocação em família substituta é medida mais drástica para o menor, devendo, portanto, a destituição do poder familiar ser aplicada apenas nas hipóteses em que a medida seja realmente necessária, sob pena de comprometimento do princípio do melhor interesse da criança.

Para se adequar a essa preocupação, o legislador, em 2009, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente, como princípio norteador da aplicação das medidas de proteção específicas:

a prevalência da família, para tanto, na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta.(BRASIL, 1990).<sup>81</sup>

Essa a interpretação dada ao caso de negligência precoce julgado pelo Tribunal de Minas Gerais, conjugando os princípios da proteção integral, melhor interesse da criança e afetividade, que norteiam as relações paterno-filiais:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ABANDONO MATERIAL E MORAL - PROVAS IRREFUTÁVES - PRINCÍPIO DA GARANTIA PRIORITÁRIA DO MENOR - SENTENÇA MANTIDA. Comprovado que os pais não reúnem as condições mínimas necessárias para cuidar da formação de seu filho, deixando-o constantemente sozinho e sem os cuidados indispensáveis (saúde, higiene e alimentação etc.), resta caracterizado o abandono que autoriza a destituição do poder familiar, face ao princípio da garantia prioritária do menor (art. 227, CF), colocando-o em família substituta para que aquela criança, que nunca teve amor, respeito e direitos básicos, possa ter uma qualidade de vida melhor, não apenas quanto aos cuidados materiais, mas também, e principalmente, os afetivos. (MINAS GERAIS, 2008b).

Por fim, necessário mencionar o procedimento da suspensão ou destituição da autoridade parental, nos casos de violência doméstica, em que será competente a Justiça da Infância e da Juventude para conhecer essas ações, nos termos do artigo 148, na alínea b, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, por tratar-se de situação de risco

---

<sup>79</sup> Artigo 1734 do Código Civil.

<sup>80</sup> Artigo 28, parágrafo terceiro, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>81</sup> Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009. (BRASIL, 2009).

para o menor, como se infere do artigo 98<sup>82</sup> do mesmo diploma legal.

O procedimento das ações de destituição e suspensão têm previsão no artigo 155 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que será iniciado por provocação do Ministério Público.

Após o trâmite processual, há a averbação da sentença destituidora à margem do registro de nascimento do menor, como prevê o parágrafo único do artigo 163 do Estatuto em comento. (BRASIL, 1990).

Tal apontamento ficará na certidão de nascimento do menor para sempre, a menos que ele seja adotado, ou proponha uma ação junto à Vara de Registros Públicos para retirar do assento tal averbação quando atingir a maioridade, momento em que há a extinção automática da autoridade parental.<sup>83</sup>

Ainda no tocante ao procedimento, tem-se o artigo 161, do Estatuto, que prevê a oitiva da criança e do adolescente. (BRASIL, 1990). Mesmo sendo relativamente, ou absolutamente incapaz, o menor será ouvido sempre que possível, devendo o juiz, nesses casos, atentar para o princípio da razoabilidade e do melhor interesse da criança.<sup>84</sup>

Como visto, a destituição da autoridade parental é uma sanção grave que pode ser imposta aos pais nos casos de violência familiar. Diante disso, para que seja decretada tal medida, faz-se necessária a análise da repercussão dessa sanção com relação ao menor, como bem posicionam Renata Barbosa e Walsir Rodrigues:

É importante bem compreender este detalhe: a perda do poder familiar pelos pais, muito além de objetivar penitenciá-los, visa preservar a pessoa do menor. Acerca desse ponto, vale advertir que, por vezes, suprimir dos pais o poder familiar quando o executam em ofensa à criança ou ao adolescente pode representar um prêmio e não uma sanção. A irresponsabilidade pode ser verdadeiramente pretendida por estes que agem mal. Essa é uma situação extrema que serve a demonstrar o quão importante é ter em mente que a fundamental razão da perda é proteger o menor. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 488).

Ainda que os pais tenham praticado violência doméstica, o julgador deve ter em foco o benefício da medida para a criança ou adolescente. O julgamento procedente do pedido, quando não há parentes que possam cuidar do menor, ou perspectivas de adoção, por exemplo, pode prejudicá-lo ainda mais.

---

<sup>82</sup> As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

<sup>83</sup> Não há previsão legal para esta ação, mas com base na violação ao princípio da intimidade previsto no artigo 5, inciso X, da Constituição da República de 1988, tem-se fundamento jurídico para isso.

<sup>84</sup> Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida

Daí a importância do princípio do melhor interesse da criança, que não pode deixar de ser observado.

#### **6.2.4 Exclusão da sucessão**

O direito sucessório tem como fundamento transmitir, após a morte, o patrimônio aos herdeiros que, em geral será destinado aos parentes, até porque o legislador estabeleceu, não apenas a ordem de vocação hereditária em decorrência do parentesco, mas estipulou a obrigatoriedade dos herdeiros necessários<sup>85</sup> receberem no mínimo cinquenta por cento dos bens deixados pelo de cuius.

Dessa noção é possível constatar que os ascendentes, como herdeiros necessários que são, receberão pelo menos a metade dos bens deixados pelos seus filhos, caso estes, contrariando a ordem natural, faleçam antes dos seus genitores.

Independentemente de testamento com disposição em contrário, os genitores não perdem a qualidade de herdeiros necessários e, portanto, têm direito à legítima.

A contradição que exsurge na temática ora abordada refere-se ao benefício que terão esses ascendentes, mesmo tendo cometido violência contra seus próprios filhos.

Não obstante, a questão está longe de ser simples, pois engloba várias possibilidades, cada uma delas com consequências muito distintas.

A primeira possibilidade, ocasionada pelo resultado mais grave de violência doméstica, que consiste no homicídio, ainda que na forma tentada, praticado pelo genitor, enseja, nos termos do artigo 1814<sup>86</sup>, a indignidade, que tem natureza de pena civil e acarreta a exclusão do herdeiro ao benefício sucessório.

Exclusão essa que retroagirá à abertura da sucessão, após ser verificada a hipótese.

Ainda no plano do Direito das Sucessões, assiste aos descendentes a possibilidade de aplicar, aos seus ascendentes a deserdação, que assim como o instituto da indignidade, gera a exclusão do herdeiro da sucessão, como se observa no Código Civil:

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:  
I - ofensa física;  
II - injúria grave;

---

<sup>85</sup> Segundo o artigo 1845, do Código Civil, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. (BRASIL, 2002).

<sup>86</sup> Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;  
IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.  
(BRASIL, 2002).

O rol taxativo, apresentado pelo legislador, alcança a temática violência doméstica no que se refere aos incisos I, II e IV, acima mencionados, como forma de civilmente punir o pai ou a mãe que cometam violência doméstica contra sua prole, lembrando que as três hipóteses se enquadram, respectivamente, nas modalidades violência física, violência psicológica e negligência precoce.<sup>87</sup>

Cabe salientar, no entanto, que a deserdação, diferentemente do que ocorre na indignidade, que será pleiteada por interessado após o falecimento da vítima de violência, é ato privativo do de cuius, necessitando, dessa forma, de manifestação expressa em testamento, apontando não apenas a exclusão do herdeiro, mas também a causa que motiva a deserdação.

Observa-se, desse modo, que, por ser a deserdação um ato solene, que só pode acontecer por testamento, o menor, vítima de violência doméstica, só conseguirá deserdar seu ascendente autor da violência doméstica a partir dos dezesseis anos. Isso porque, o testamento é ato personalíssimo, não permitindo qualquer tipo de assistência ou representação.

Exatamente por isso, o Código Civil, em seu artigo 1.860 (BRASIL, 2002), retira dos incapazes a possibilidade de testar, mas excepciona a regra, no parágrafo único, do referido dispositivo, ao admitir que os maiores de dezesseis anos testem.

Em se tratando de testador portador de necessidades especiais, cego, além de contar com no mínimo dezesseis anos, deverá optar pelo testamento público, como determina o artigo 1867<sup>88</sup>, do Código Civil. De outro modo, faculta-se ao surdo, na qualidade de testador, optar pelo testamento público<sup>89</sup> ou cerrado<sup>90</sup> (BRASIL, 2002).

A tutela civil, ora estudada, faculta aos descendentes vítimas de violência doméstica deserdar seus genitores da sucessão por homicídio ou tentativa, ofensa física, injúria grave e desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade – o que só é possível quando o testador completar seus dezesseis anos, pois, como se afirmou, antes dessa idade não é possível testar, ainda que representado e, ainda sim, a deserdação só produzirá

---

<sup>87</sup> Tema abordado no capítulo 3 deste trabalho.

<sup>88</sup> Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

<sup>89</sup> Artigo 1866 do Código Civil: O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.

<sup>90</sup> Pode fazer testamento cerrado o surdo-mudo, contanto que o escreva todo, e o assine de sua mão, e que, ao entregá-lo ao oficial público, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.

efeitos, como é sabido, se o testador, desrespeitando a ordem natural da vida, falecer antes de seu ascendente.

A indignidade, como não será argüida pelo descendente vítima da violência, mas por aquele que se aproveite da exclusão do indigno, ocorrerá no momento do falecimento do autor da herança, vítima de violência doméstica.

Contrapondo os institutos, enquanto para a deserdação, que só pode ser feita por testamento o descendente só conseguirá testar motivando sua deserdação a partir dos dezesseis anos, na indignidade ela sequer será pleiteada pela vítima da violência, como já foi explicado. No entanto, como consequência lógica da exclusão da sucessão, em ambas as hipóteses os efeitos só se operam com a abertura da sucessão e mesmo assim, com a manifestação do interessado. Pois, ainda que se trate de deserdação, o interessado deve comprovar que a causa apontada para a deserdação é verídica.

Ainda que pareça a princípio inútil à vítima a exclusão do ascendente, pois seus efeitos só ocorrerão após o seu falecimento, a exclusão da herança, seja pela indignidade, seja pela deserdação, é medida capaz de excluir o ascendente, o que é bastante razoável, haja vista ser uma sanção à prática de atos que não condizem com a condição de pai e mãe.

Há ainda uma peculiaridade, trazida pelo Código Civil, em relação à indignidade, que se estende à deserdação e não pode deixar de ser apontada: por se tratar de pena, ainda que civil, não pode ir além da pessoa do culpado, pelo que, nos casos dos descendentes, ocorre o direito de representação<sup>91</sup>, como se o herdeiro indigno ou deserdado tivesse pré-morrído ao de cuius, não valendo disposição em contrário pelo testador, salvo no que se refere à sua porção disponível, para a qual, como se tem visto, pode dar o destino que lhe aprouver.

Lembre-se que, em se tratando de herdeiro menor e tendo sido seu pai (ou mãe) excluído da sucessão, por indignidade ou deserdação, há exceção à regra geral de que os pais terão a administração e o usufruto dos bens dos filhos menores. (SOUSA, 2008, p. 743).

Em relação ao procedimento, o prazo para ação de indignidade e deserdação é de quatro anos, no primeiro caso contados da data da abertura da sucessão, no segundo caso da abertura do testamento, como determinam os artigos 1815 e 1.965, parágrafo único, do Código Civil. (BRASIL, 2002). Os legitimados serão os interessados, compreendidos como todo e qualquer herdeiro que possa se aproveitar da exclusão da sucessão, excepcionalmente, até o Poder Público, por exemplo.

---

<sup>91</sup> Art. 1.816, do Código Civil: São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

Dúvida que poderia ser levantada refere-se às hipóteses de destituição do poder familiar em decorrência da violência doméstica. Será que nesses casos, seria possível excluir o genitor da sucessão de seu filho porque foi destituído da autoridade parental?

A doutrina<sup>92</sup> afirma que as hipóteses de indignidade e deserção são taxativas, não cabendo, portanto, excluir herdeiro da sucessão sem que haja a previsão legal. A explicação é plausível, pois como já explicitado, a natureza jurídica dos institutos de exclusão da sucessão é de pena civil. Por se tratar de restrição de direitos e ter caráter de pena, ainda que se trate de instituto do Direito Civil, suas causas não podem ser interpretadas extensivamente.

No entanto, Maria Berenice Dias aponta entendimento diverso, no tocante a exclusão da sucessão, mesmo em hipótese não abarcada pela legislação.

A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. Ainda que esta distinção não esteja na lei, atende a elementar regra de conteúdo ético. ( DIAS, 2010, p. 423).

Trata-se de posicionamento que tenta dar coerência a sistemática do ordenamento jurídico. Embora não haja a possibilidade a princípio de se excluir o ascendente da herança, por ter sido destituído do poder familiar, não se pode perder de vista a imperiosa necessidade de analisar cada caso em sua especificidade, de modo que se torna perfeitamente possível defender a exclusão também nessas hipóteses.

Cabe frisar, finalmente, que a destituição do poder familiar, por si só, não extingue o direito sucessório nem o direito aos alimentos, pelo simples fato de que não exclui o parentesco, encerrando tão somente o poder familiar; porque, como é sabido, tanto o direito sucessório, como o direito aos alimentos, tem seu fundamento legal no parentesco e não no poder familiar.

Tem-se assim, que nos casos de violência doméstica, com a conseqüente destituição do poder familiar, o ascendente continua obrigado a prestar alimentos e transmitir seus direitos sucessórios, cogita-se, em contrapartida, a possibilidade de excluir este ascendente, da sucessão de seu descendente, vítima da violência, por uma interpretação sistemática e coerente com a concorrência destes institutos, numa mesma hipótese.

---

<sup>92</sup> Incluem-se neste posicionamento: Caio Mário da Silva Pereira (2009) e Arnaldo Rizzardo (2008).

### 6.2.5 Responsabilidade civil

#### 6.2.5.1 Teoria do ato ilícito

O instituto da responsabilidade civil não pode ser compreendido sem o entendimento do que seja ato ilícito.

Para tanto César Fiúza conceitua o ato ilícito como “toda ação ou omissão antijurídica, em princípio, culpável e lesiva para gerar responsabilidade, com regra”. (FIUZA, 2007, p. 284).

Essa a noção de ato ilícito trazida pelo Código Civil, no artigo 186, ao estabelecer que, “comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano, ainda que exclusivamente moral”. (BRASIL, 2002).

Segundo Leonardo Macedo Poli,

O instituto começa a deixar de ser visto como ato de vingança pessoal e começa a ser visto como ato de solidarismo social. É impossível viver em sociedade sem causar danos. Na vida em sociedade as esferas jurídicas dos vários cidadãos inevitavelmente se chocam. Não há como se conciliar, inexoravelmente, as necessidades e interesses dos diversos cidadãos. (POLI, 2007, p. 307).

Muito embora a responsabilidade civil possa decorrer de um ato lícito ou ilícito<sup>93</sup>, nos casos de violência ela decorre de um ato ilícito, vez que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe, expressamente, a violência contra a criança e o adolescente, tanto na Constituição da República de 1988, quanto no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sempre se disse que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, mas nunca a lei indicou qual seria essa obrigação. Agora o código diz – aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 25-26).

Vislumbra-se, no entanto, remota possibilidade de descaracterizar a ilicitude da violência dos pais contra o menor, na hipótese, por exemplo, de os pais agirem em legítima defesa ou na tentativa de removerem perigo iminente.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Os atos lícitos que podem ensejar a responsabilidade civil estão previstos no artigo 188 e os ilícitos estão previstos no artigo 186 e 187, todos do Código Civil de 2002.

<sup>94</sup> Exceções trazidas pelo artigo 188 do Código Civil de 2002.

Hipóteses essas, que devem ser meticulosamente analisadas no caso concreto, levando em consideração a condição especial de um ser em desenvolvimento, a proporção e limites da agressão (defesa), como também a contribuição dos pais para tal evento.

Salvo as exceções do artigo 188<sup>95</sup> do Código Civil vigente, portanto, presume-se que a violência é ato ilícito, gerador de dano à criança e ao adolescente, devendo incidir, desse modo, a responsabilização dos pais agressores.

Cumprе elucidar ainda, que o Código Civil atual, amplia o conceito de ato ilícito ao trazer em seu artigo 187 (BRASIL, 2002) que, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”<sup>96</sup>

Não obstante, o abuso de direito não se encaixa nas hipóteses de violência dos pais contra seus filhos menores, haja vista que a violência contra a criança e o adolescente é contrária à lei, o que a encaixa no dispositivo legal do artigo 186, enquanto o abuso de direito é um ato praticado em consonância com o sistema normativo, mas que acaba por exceder seus limites.

Além da fundamentação sociológica, tem-se, ainda, que o abuso de direito fundamenta-se no caráter dialético das situações jurídicas. É função do ordenamento jurídico sincronizar todos os interesses que se vinculam a determinada situação jurídica e que podem, muitas vezes, ser antagônicos. (POLI, 2007, p. 296).

Poderia até se pensar na hipótese de um pai que no exercício de sua autoridade parental excede os limites de sua prerrogativa parental e visando “corrigir” o filho menor extrapola e acaba utilizando a força física para repreendê-lo.

Neste caso, o pai estaria abusando de um direito conferido por lei (autoridade parental) ou cometeu um ato contrário à lei e, portanto, ato ilícito propriamente dito (artigo 186)?

Por tudo que já foi exposto a resposta não pode ser outra: ato ilícito propriamente dito, pois a autoridade parental não é prerrogativa para a violência e, além disso, tanto as normas constitucionais quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbem, expressamente, a violência contra os menores.

A autoridade parental, já estudada, ao estabelecer uma série de direitos e deveres, de forma recíproca entre pais e filhos, obriga-os à prática de certos atos e à abstenção de outros, como a violência.

---

<sup>95</sup> Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

<sup>96</sup> Comando legal conhecido como abuso de direito.

Assim, ao se pensar na possibilidade de responsabilização civil de um pai ou de uma mãe em razão de violência familiar contra o filho menor, percebe-se que a responsabilidade paterno-filial não se resume ao dever de sustento, ao provimento material para subsistência.

A par desse posicionamento, assevera Sílvio Rodrigues que “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 por vir.” (RODRIGUES, 2004, p. 368).

A autoridade parental determina uma série de deveres recíprocos, sendo que os pais precisam assistir seus filhos materialmente e emocionalmente, o que abrange a obrigação de não praticar violência contra eles, por exemplo.

Dessa forma, havendo violação desses deveres, tal qual ocorre nos casos de violência doméstica, surge o direito do ofendido à reparação, em decorrência da caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, ação/omissão culposa, dano e nexo causal.

Essa a teoria do ato ilícito, que impõe aos pais a obrigação de reparar o dano causado aos filhos, pelo cometimento de um ato ilícito - violência doméstica - nascendo daí, no plano jurídico, a obrigação de restabelecer a condição anterior do atingido em sua esfera jurídica, que sua ação/omissão comprometeu ou, ao menos, uma forma de compensar esse dano.

“Entende-se, pois, que os atos ilícitos, ou seja, praticados com desvio de conduta - em que o agente se afasta do comportamento médio do *bônus pater familiae* - devem submeter o lesante à satisfação do dano causado a outrem”. (RODRIGUES, 2004, p. 129).

Pode-se dizer, desta feita, que a responsabilidade paterno-filial, decorrente da violência familiar pode ser auferida e fundamentada na teoria do ato ilícito.

Em resumo, no momento em que o pai ou a mãe praticam a violência contra seus filhos menores cometem um ato ilícito, ato esse que gera um prejuízo à vítima, motivo pelo qual, esses pais, deverão obrigar-se a recompensar os danos causados.

Assim, a partir desse momento, consubstanciada na teoria do ato ilícito, de que trata o artigo 186 do Código Civil de 2002, conjugada com o princípio do melhor interesse da criança, no paradigma do sistema de proteção integral, a responsabilidade civil, nos casos de violência doméstica, será pormenorizadamente analisada.

Primeiramente, conjuga-se o artigo 186 com o artigo 927, também do Código Civil, que determina que, “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002).

Essa a fórmula da responsabilidade civil.

Constata-se, assim, que a finalidade precípua da responsabilidade civil é restabelecer o *status quo ante*, de forma a reparar ou compensar o dano suportado pela vítima.

Dos termos em que definimos o ato ilícito, sabemos que ele pode consistir em ação ou omissão. A enumeração do Código Civil alemão, considerando, sob o gênero ato ilícito, várias espécies de lesão à vida, à liberdade, à propriedade, à honra de outrem, além dos atos contrários aos bons costumes não parece recomendável. Bem mais previdente foi o Código francês, que o nosso seguiu, ao impor a obrigação reparatória àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem. (DIAS, 2006, p. 569-570).

Seguindo a fórmula, portanto, tem-se como primeiro requisito a ensejar a responsabilidade civil a culpa, traduzida pela ação ou omissão voluntária, que consiste no comportamento comissivo ou omissivo do agente.

A comissão deve ser compreendida como “a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.” (DINIZ, 2007b, p. 44).

Assim, para verificar a responsabilidade do pai e/ou da mãe é preciso verificar a vontade de agir (comissão) ou não agir (omissão), nos casos de violência doméstica.

Tais conceitos, ou modalidades da culpa, podem ser apreendidos da lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

- a) Negligência - é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão.
- b) Imprudência - esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela.
- c) Imperícia - esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. É o que acontece quando há o erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 170-171).

Para exemplificar as situações acima descritas, é possível mencionar a violência física (ação) e a negligência precoce (omissão), respectivamente.

Assim, no que tange à responsabilidade civil dos pais, a culpa deve estar presente, pois a responsabilidade que incide nesses casos é a responsabilidade subjetiva, como já mencionado.

Constata-se, dessa forma, que a obrigação de reparar/compensar o dano advém da ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, conforme artigo 186, de cuja leitura verifica-se a necessidade da prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha

sido culposo, culpa em sentido amplo, compreendendo culpa, em sentido estrito<sup>97</sup> ou dolo<sup>98</sup>.

O dolo, como ensina Carlos Roberto Gonçalves, consiste na vontade de cometer uma violação de direito e, a culpa, na falta de diligência. Todavia, quando se fala em culpa na esfera civil, a noção abrange dolo e culpa, já que, ao contrário do que ocorre na responsabilização penal, as consequências são idênticas para fins de responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2005).

A responsabilidade, nesse sentido, apresenta-se como imposição jurídica dirigida a todo aquele que causar dano a outrem, em decorrência de ação ou omissão culposa, ou ainda, em decorrência de previsão legal, como nos casos de responsabilidade objetiva, em que o elemento culpa é prescindível.

O que ocorre é que o legislador ordinário, mantendo o que dispunha o Código Civil anterior, de 1916, adotou como regra geral a teoria da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, fundada na culpa.

De outro modo, ampliou o rol de casos de incidência da responsabilidade civil objetiva, sem culpa, notadamente através da teoria do risco.<sup>99</sup>

Compreende-se, assim, que a necessidade de a lei especificar as hipóteses em que a culpa não será cogitada para ensejar responsabilização demonstra a natureza de exceção pretendida pelo legislador ao tratar da responsabilidade objetiva.

Assim, no sistema jurídico brasileiro, a culpa é regra e, por conseguinte, a regra é a responsabilidade subjetiva, da qual a exceção é a responsabilidade objetiva, na qual a culpa não precisa ser perquirida.

Para efeitos de responsabilização civil, então, tem-se a responsabilidade subjetiva, como é o caso da responsabilização civil por violência familiar à criança e ao adolescente.

Mas nesses casos, verificada a violência contra o menor, presume-se a culpa do agente causador do dano, com a consequente inversão do ônus da prova, que deixa de ser da vítima e passa a ser do agressor.

Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a

<sup>97</sup> Negligência, imprudência ou imperícia.

<sup>98</sup> Intenção de agir, ação ou omissão voluntária.

<sup>99</sup> Noção depreendida do comando legal do parágrafo único, do artigo 927, do atual Código Civil, que estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

necessidade de ser indenizado. (STOCO, 2004, p. 149).

Portanto, havendo violência doméstica, a criança ou o adolescente, devidamente representado, deverá demonstrar apenas a ação ou omissão do pai/mãe, que causou o dano, em decorrência da violência.

O requerido - pai ou a mãe - é que deverá demonstrar que não agiu com culpa, alegando uma das excludentes do já aludido artigo 188 do Código Civil, haja vista que a criança e o adolescente, encontram-se na condição de hipossuficientes, pois vulneráveis, em decorrência de sua peculiar condição de desenvolvimento. Não tendo assim, condições de arcar com o ônus da prova de culpa, embora esse ônus, como regra, caiba à vítima.

A inversão do ônus da prova, consequência da presunção da culpa, é uma tendência, que visa mitigar a perquirição da culpa, devido à dificuldade que se tem em fazê-lo, mas também pela necessidade, muitas vezes, em se objetivar a responsabilidade civil, como forma de garantir a justiça no caso concreto.

Essa tendência tenta suprir, portanto, a complicada tarefa de se precisar a culpa e atribuir à vítima esse transtorno, que muitas vezes não tem como demonstrar a culpa do agente causador desse dano, como nos casos, por exemplo, de hipossuficiência técnica.

A flexibilização da noção de culpa, nessa perspectiva, faz com sejam estabelecidas, na legislação brasileira e no caso concreto, inúmeras presunções e objetivações da responsabilização civil.

A preocupação, hoje, funda-se muito mais na lesão ao direito do outro, com a ocorrência e previsibilidade do dano e com a reprovação do cometimento de um ato ilícito que, propriamente, em investigar a intenção do sujeito que causou o dano.

Tanto é que a culpa, para o Direito Civil, deve ser tratada como sendo uma ação ou omissão contrária ao próprio Direito, capaz de causar um dano, como pretende estabelecer a norma civil ao conceituar o ato ilícito.

Quem aborda o tema com propriedade é Anderson Schreiber, ao atentar para o fato de que

a noção teórica de culpa deixa de ser vista de forma tão rigorosa pelas cortes. Suas presunções vão se aplicando de forma cada vez mais tranqüila, e a avaliação negativa do comportamento subjetivo vai, gradativamente, passando de fundamento da responsabilização para um elemento ou aspecto do complexo juízo de responsabilidade. (SCHREIBER, 2007, p. 48).

A culpa presumida aparece, então, como a transição entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, mas não pode se confundir com a última, pois, na responsabilidade objetiva não se verifica a existência da culpa, apenas a ocorrência do dano em uma relação de causalidade.

O dano, por sua vez, apresentado como segundo requisito para fins de responsabilidade civil é o prejuízo causado a outrem em decorrência de uma diminuição ou destruição do bem jurídico alheio. Prejuízo este que pode ser de ordem patrimonial ou moral, como nos casos de violação ou ameaça aos direitos de personalidade.

Para ser reparável, o dano deve ser certo, decorrente de fato preciso, não em possibilidade remota<sup>100</sup>, ainda que seja um dano futuro, mas desde que suscetível de avaliação razoável, para que possa ser reparado ou compensado. Podendo, ainda, ser um dano de natureza patrimonial ou moral, neste último caso sem repercussão na órbita financeira do ofendido.

Esta a regra preconizada e abaixo confirmada de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Para realizar a finalidade primordial de restituição do prejudicado à situação anterior, desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano sofrido, tem-se o direito empenhado extremamente em todos os tempos. A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito. (DIAS, 2006, p. 25).

Sem a prova do dano, portanto, ninguém poderá ser responsabilizado civilmente, tendo em vista que a inexistência do dano é óbice à pretensão de uma reparação, por não haver objeto.

Por último, é necessário o nexo de causalidade como requisito desencadeador da responsabilidade civil.

A relação de causalidade consiste na ligação entre a ação ou omissão do agente e o resultado danoso. É o liame subjetivo necessário entre o dano e a ação que o produziu, de forma que se o dano não foi causado pela ação/omissão de quem se pretende responsabilizar, não há que se falar em responsabilidade do mesmo. Conforme se depreende do conceito abaixo:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento

---

<sup>100</sup> Embora não haja previsão legal, existe a responsabilização por danos morais no que se convencionou chamar de *perda de uma chance*, como sendo um dano futuro e incerto. Como este tema não tem aplicação no presente estudo, aos interessados, recomenda-se a leitura do artigo de Eduardo Abreu Biondi (2009).

indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito. (VENOSA, 2007, p. 45).

Desta feita, quanto aos pressupostos para se impor aos pais a responsabilidade civil, é preciso a ação ou omissão culposa, o dano e o nexo de causalidade. Este último caracterizado como o liame subjetivo entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.

A violência doméstica, em qualquer uma de suas formas, dos pais contra seus filhos, nesse contexto, apresenta-se como uma invasão na esfera jurídica das crianças e adolescentes, que têm que suportar os danos advindos dessa violência e, portanto, enseja a responsabilidade civil desses pais.

Cabe esclarecer, que a responsabilidade civil no Direito de Família e, mais especificamente, nas relações paterno-filiais, não necessita de novos instrumentos jurídicos, ou legislação específica, pois os fundamentos jurídicos da teoria geral do instituto da responsabilidade civil orientam e resolvem a reparação ou compensação dos danos, mesmo na esfera familiar.

Dá a necessidade de analisar os elementos e pressupostos da responsabilidade civil, como foi feito, agora conjugando com os princípios próprios do Direito de Família, que não contempla regra específica para a reparação desses danos ocorridos no ambiente doméstico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente o faz, não exatamente dentro da noção de responsabilidade civil, mas tutela, como já analisado as sanções impostas para o caso de violência doméstica contra a população infanto-juvenil, o que enseja uma série de interpretações e divergências, por parte dos aplicadores e doutrinadores do Direito.

Vislumbra-se, assim, que, a responsabilidade civil aplicada ao Direito de Família, mais especificamente às relações paterno-filiais, pressupõe o conhecimento das regras gerais do instituto da responsabilidade civil extracontratual, motivo pelo qual se tratou das regras gerais da responsabilidade civil.

Assim, além de analisar o prejuízo sofrido pela criança ou adolescente, em decorrência da violência praticada pelos pais, será de observação obrigatória o princípio do melhor interesse da criança, no paradigma do sistema de proteção integral, para fins de responsabilização.

Essa a peculiaridade da responsabilização civil, para os casos de Direito de Família envolvendo menores.

Por fim, não é demais lembrar que, como foi amplamente explicitado, a falta de afeto dos pais para com os seus filhos não configura violência doméstica, por isso não será objeto de análise no presente trabalho, ainda que essa falta de afeto, ou o desamor, como prefira o leitor, não atenda ao melhor interesse da criança.

Não se quer dizer que não possa haver, nesses casos, responsabilização civil. Pode. Desde que estejam preenchidos os pressupostos de configuração da responsabilização civil, já tratados.

#### 6.2.5.2 Indenização por danos materiais e morais

Demonstrado, anteriormente, as premissas da responsabilização civil, constata-se a possibilidade de aplicar aos pais a indenização, por danos materiais ou morais, em favor dos seus filhos, caso ocorra ameaça ou violação aos direitos fundamentais, em decorrência da violência doméstica.

A indenização é encarada neste trabalho em seu sentido lato, como gênero, no qual compensação e reparação são espécies, embora o termo indenizar, nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 274), signifique “tornar indene o prejuízo. Indene é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume”. Noção que se confunde com a de reparação.

Mas a indenização pode abranger a compensação, como acontece nos casos de danos morais, em que não há possibilidade de restaurar, restabelecer o status quo ante. Nessas hipóteses a indenização serve para remediar o dano sofrido, de forma a compensar o prejuízo moral suportado pela vítima.

Posto isso, há que se falar ainda, que tanto no caso dos danos materiais, quanto morais, a possibilidade de indenização existirá, sempre que os requisitos de responsabilidade civil forem preenchidos, como já comentado, o dano, o nexo de causalidade e a conduta culposa, que em última análise correspondem à teoria do ato ilícito.

Os danos materiais, que atingem a esfera patrimonial da vítima, são mais fáceis de ser demonstrados, embora sejam menos comuns, nos casos de violência familiar, decorrendo, quase sempre, de lesão corporal ou negligência precoce, que traga, por exemplo, uma incapacidade laborativa, para a criança ou adolescente.

Nesses casos é possível falar-se em dano material, pois ainda que futuro, sendo certo o dano, é possível falar em responsabilidade.

A maior dúvida, no que concerne à responsabilização civil, consiste em saber se nos casos de violência doméstica recairá, sobre os pais, a obrigação de indenizar por danos morais

os filhos vítimas dessa violência.

O dano moral, como atesta Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 53) é aquele que no campo dos danos não afeta o patrimônio da vítima, também não se confundindo com a dor, angústia, desgosto, aflição espiritual, humilhação, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, a consequência do dano.

Nesta seara, o dano consiste na privação de um bem jurídico, na ofensa a um direito de personalidade do ofendido.

Os direitos de personalidade, cujo conteúdo foi amplamente estudado no capítulo anterior, por serem de natureza extrapatrimonial, assim como os danos morais, encontravam séria dificuldade em garantir o dever geral de abstenção aos direitos do outro. Mas foi a incorporação destes últimos, no ordenamento jurídico brasileiro, que consagrou a tutela pretendida para os casos de lesão a esses direitos de personalidade.

Mas, como se analisa, embora não haja norma específica que regulamente os danos morais nos casos de violência doméstica, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de normas capazes de fundamentar a compensação pecuniária para a criança e o adolescente que foram violentados por seus pais.

Claro que tal possibilidade só ocorre com a efetiva comprovação do dano, que até pode ser presumido, vez que a violência é naturalmente uma lesão, um prejuízo para a criança e o adolescente vítimas, como já defendido, mas dentro dos requisitos determinantes da responsabilidade civil.

Com efeito, para responsabilização paterno-filial, por danos morais, mister se faz a verificação dos fundamentos jurídicos da responsabilidade civil, na perspectiva da cláusula geral da responsabilidade, preconizada no artigo 186 do Código Civil, anteriormente estudado.

Posicionamento esse corroborado pela professora Taísa Maria Macena de Lima ao afirmar que, muitas das vezes, “a negligência de que trata o artigo 186 do Código Civil de 2002 pode estar presente. Nesses casos, e somente nestes, é defensável o dever dos pais de indenizar o filho por dano pessoal ou material”. (LIMA, 2004, p. 629)

Assim, como nos demais casos de responsabilização civil, para se falar em indenização por danos morais, imprescindível a configuração do dano, em consequência da violência doméstica cometida pelo pai e/ou mãe contra seus filhos menores. Em outras palavras, inarredável a caracterização do ato ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade.

Por conseguinte, com a constatação do dano à criança e ao adolescente, em decorrência de uma ação ou omissão dolosa dos pais é possível caracterizar os danos morais

e, conseqüentemente, ajuizar uma ação de indenização a fim de compensar os danos aos direitos de personalidade das crianças e dos adolescentes.

Cumprе salientar, que na verificação do dano deve-se atentar para a situação de vulnerabilidade dessa população infanto-juvenil, em fase de desenvolvimento, que merece proteção integral.

Dessa forma, o bem jurídico tutelado deve ser protegido de qualquer ameaça ou lesão, encontrando na responsabilidade civil, por danos morais, proteção jurisdicional, cuja natureza é ressarcitória, mas, também, preventiva e coercitiva.<sup>101</sup>

Isso porque, em se tratando de danos morais, atinentes aos direitos de personalidade do lesado, a responsabilidade civil tem caráter compensatório, vez que não é possível restabelecer a situação anterior, como já mencionado.

Na responsabilidade civil por danos materiais, ao revés, é possível reparar propriamente o dano, com o ressarcimento ou a recomposição do prejuízo suportado pela vítima.

Nos casos de violência familiar, ora estudados, a ação de indenização, por danos morais, pleiteada pelo filho menor, contra os pais agressores, só terá o condão de compensar o sofrimento e a dor experimentada.

Contudo, é importante medida preventiva, além de ter função dissuasória, no exato momento em que assume um caráter educativo, sinalizando à sociedade que a violência familiar deve ser evitada, pois reprovada do ponto de vista ético jurídico, com o conseqüente estímulo ao equilíbrio das relações paterno-filiais.

Ainda que os danos morais não sejam apresentados aqui como única opção, podem sim agir de forma punitiva e preventiva, sempre que os pais lembrarem que podem responder judicialmente pelos danos morais sofridos por seus filhos.

O ressarcimento por dano moral de caráter punitivo com o objetivo de servir de desestímulo aos abusos e omissões permite maior controle e incentivo à implementação das políticas básicas e reflete o caráter preventivo do art. 70, ECA, ao declarar que é dever de todos zelar pelos direitos da criança e do adolescente. (PEREIRA, 2008, p. 192).

Com relação ao quantum, não há como pré-definir um valor, apenas diante do caso concreto o juiz poderá arbitrar uma quantia razoável, que desestimule o sujeito ativo da violência doméstica. Ao mesmo tempo, não deverá comprometer sua dignidade, nem deixar de verificar a extensão do dano e a condição do filho, vítima dessa violência.

---

<sup>101</sup> Recomenda-se a leitura de Moraes (2003).

Havendo, então, fundamentos jurídicos que, caracterizem a responsabilidade civil é possível conceder indenização ao filho, por danos morais, em decorrência da violência doméstica cometida pelos pais, o que retira o perigo da banalização de ações como esta.

Devendo o juiz, no caso concreto, agir com cautela e razoabilidade, a fim de impedir pretensões desonestas, que fogem à finalidade a que o instituto se destina.

Assim, nas ações de indenização em que há pedido de danos morais originados pela violência doméstica dos pais contra seus filhos será preciso verificar se o menor ainda está em situação de risco para fins de determinar a competência.

Se, por exemplo, a ação de indenização for cumulada com a ação de destituição do poder familiar por violência doméstica, presume-se que o menor encontra-se em situação de risco e, portanto, a Justiça da Infância e da Juventude será a competente para processar e julgar tal demanda.

Ao contrário, será competente a Justiça Comum, mais especificamente as varas de família, se a ação de indenização por danos morais for pleiteada quando o menor já está à salvo da violência doméstica perpetrada por seus pais.

A quantificação do dano moral, ainda hoje, é encarada com dificuldade, tendo em vista que visa compensar um dano que não é patrimonial e, portanto, não tem preço.

Cabe ao julgador, diante de um pedido de indenização por danos morais, valendo-se das normas vigentes, dos parâmetros legais, da jurisprudência e, principalmente da peculiaridade do caso concreto, fixar a indenização adequada à compensação dos danos suportados pela criança ou adolescente vítima de violência doméstica.

Feita essa observação, verifica-se que há uma faculdade do legitimado ativo para pleitear os danos morais conjuntamente com a ação cominatória ou, de destituição da autoridade parental, no Juizado da Infância e da Juventude, ou, após a quebra do ciclo de violência contra a criança ou adolescente, após o trâmite das ações ora mencionadas, ou, até mesmo, após a ação penal (cabível nos casos de violência doméstica, conforme já explicitado), cuja competência será das varas de família.

### **6.3 A Compensação dos danos irreparáveis**

Como foi analisado, a responsabilização civil apresenta-se como possível solução à violência doméstica dos pais contra seus filhos, pois é capaz de quebrar esse ciclo de violência, na medida em que chama o pai e/ou a mãe - violentadores - à responsabilidade.

O que se percebe, no entanto, é que, quando a violência familiar ocorre, não é possível restabeler o status quo ante. Pois o dano extrapatrimonial já ocorreu e o prejuízo já foi

suportado pela criança e pelo adolescente.

Os menores vitimizados terão, no máximo, a compensação desses danos, pois a violência atinge a integridade moral, as vezes moral e física, do menor e, por isso, não se pode falar em reparação simplesmente.

Sucintamente, o propósito deste trabalho: trazer a melhor forma de compensar os danos suportados pelos menores vítimas de violência doméstica, sem perder de vista a importante tarefa de prevenir os danos e, conseqüentemente a violência.

Parece, dessa forma, que a tutela civil é a solução mais adequada, justamente por ser medida menos grave que a responsabilidade penal, podendo romper com a violência sem que haja uma restrição à liberdade desses pais, como ocorre nos casos de responsabilização penal.

Responsabilidade penal essa, que, na maioria dos casos acaba por punir a vítima também, pois os casos, ora tratados, referem-se à criança e ao adolescente vitimizados por seus pais e, nesse momento, conclui-se que a prisão dos mesmos também pune os filhos. Nesse sentido:

Nestes doze anos de luta pela efetivação do Estatuto da criança e do adolescente, a questão da denúncia x sigilo profissional nos casos de violência tem sido amplamente discutidos. Nos encontros entre profissionais que atuam na área da saúde, promoção social e justiça, o que podemos observar são posturas diametralmente opostas: a primeira sugere reclusão sob pena máxima a todo e qualquer agressor (a) que cometa algum tipo de violência contra uma criança e ou adolescente. Essa posição não parece levar em conta, a possibilidade do(a) agressor(a) ser também o provedor da família e muitas vezes, o único adulto da casa. Então, se ele(a) for preso(a) seus filhos enfrentarão problemas de subsistência, rompimento de vínculos, no caso de abrigamento por falta de parentes próximos além da indisponibilidade desses mesmos parentes quando eles existem. A segunda pressupõe que o agressor é antes de tudo uma vítima, já que a literatura especializada relata que a violência é aprendida, e como um padrão se repete através das gerações. Com isso o “agressor-vítima”, requer cuidados psicoterápicos e, como tal, suas ações dirigidas a crianças e adolescentes devem ser protegidas pelo sigilo do profissional que o atende. Temos defendido uma postura intermediária, ao longo dos anos em que temos trabalhado com crianças e adolescentes vítimas de violência em suas famílias. (SOARES; FORMIGA, 2006, p. 112-113).

Claro é que, não se pode deixar de mencionar que a responsabilidade penal não exclui a responsabilidade civil e vice-versa.

Muito embora a responsabilidade penal não seja objeto deste trabalho, há que se esclarecer que não é em todos os casos que ela é prescindível, haja vista que nas hipóteses de ação penal pública incondicionada<sup>102</sup>, independe de manifestação ou interesse da vítima. Não há opção, o Estado, através do Ministério Público (titular exclusivo da ação), tem a obrigação

---

<sup>102</sup> Ação penal pública incondicionada refere-se às ações propostas pelo Estado em que não há a necessidade de representação da vítima, por considerar o legislador que o crime é muito grave, atingindo importante bem jurídico. Como exemplo, é possível citar os crimes dolosos contra a vida, mais especificamente um caso de homicídio ou tentativa de homicídio de um pai/mãe contra um filho.

de propor a ação penal, assim que toma conhecimento do crime. (NUCCI, 2008).

Nas demais hipóteses, tem-se a ação privada<sup>103</sup>, ou pública condicionada à representação, nesta última hipótese a ação é de titularidade do Ministério Público, mas necessita que o ofendido se manifeste, represente seu interesse, para que haja uma responsabilização contra quem cometeu o crime. Para esta hipótese, reportando ao tema deste trabalho, tem-se a violência psicológica, por exemplo, consubstanciada na ameaça do genitor contra seu filho.<sup>104</sup>

Nesses casos, a ação penal de responsabilização deste pai precisará da representação do ofendido, que será um representante do menor – o outro genitor, por exemplo – ou curador especial, ou ainda, o próprio ofendido ao atingir a maioridade.

Assim, nas hipóteses em que se tratar de ação penal pública incondicionada, não haverá a possibilidade de mitigar a responsabilização penal, por não ser optativa, facultando tão somente à vítima proceder ou não à responsabilização civil.

A propósito, em outros casos, também não restará alternativa, mesmo que se trate de ação penal privada ou condicionada à representação, sempre que o agressor precisar ser retirado do convívio da criança e do adolescente, por representar séria ameaça à sua integridade ou mesmo colocar sua vida em risco.

Esse o comando legal do artigo 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao determinar que

verificada a hipótese de maus-tratos<sup>105</sup>, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum, sendo que da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (BRASIL, 1990).

Para os casos mais extremos, a destituição da autoridade parental e a responsabilização penal atenderão o melhor interesse da criança e do adolescente, sem prejuízo da responsabilização civil.

Nesse sentido já decidiu o egrégio Tribunal de Minas Gerais:

---

<sup>103</sup> Ação penal é privada quando depende exclusivamente da manifestação do ofendido para sua interposição (queixa-crime).

<sup>104</sup> Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave. Crime de ameaça previsto no artigo 147 do Código Penal.

<sup>105</sup> “Embora o crime de lesão corporal se distinga dos maus-tratos (art. 136, CP), que exigem como pressuposto a existência de uma relação jurídica preexistente ou de dependência entre o sujeito ativo e passivo, as agressões físicas que se configurem em equimoses, edemas e contusões também deverão ser identificadas como crime de lesão corporal leve ou grave, sobretudo quando decorrem de maus-tratos físicos impostos pelos pais ou responsável. (PEREIRA, 2008. p.843).

Ementa: APELAÇÃO CIVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSOS FÍSICOS E SEXUAIS. PAIS QUE NÃO TÊM CONDIÇÕES DE CUIDAR DOS FILHOS. 1 - A destituição do poder familiar é a mais severa sanção a ser aplicada aos pais, que não exercem de forma adequada este poder-dever. 2 - Comprovado que o pai agredia fisicamente os filhos e abusava sexualmente de uma das filhas e que tais práticas contavam com a conivência da mãe, que impõe o convívio dos filhos neste ambiente nocivo, os genitores deverão perder o poder familiar sobre as crianças. 3 - Apelação provida. (MINAS GERAIS, 2007).

No caso em tela, depreende-se que mesmo o genitor que não agiu comissivamente com violência pode ser destituído da autoridade parental, quando se omite, deixando que o outro genitor cometa a violência.

Obviamente que a omissão é reprovável e deve ser responsabilizada, mas a destituição de ambos os pais pode prejudicar os filhos.

Como já mencionado, deve-se verificar o melhor interesse da criança na hora de julgar, mas o julgado serve de alerta para os pais omissos, que permitem que seus filhos sejam violentados pelo outro genitor, pois também podem ser responsabilizados, caso permitam ou não denunciem a violência.

Por isso mesmo, defendeu e defende-se a prevenção como a melhor forma de combater a violência doméstica, para que os menores não sofram ainda mais, punidos duas vezes, com a violência e com a “perda” de seus pais.

Mesmo porque, em decorrência de uma cultura da violência é que muitas crianças abusadas e violentadas na infância e adolescência serão agressoras na idade adulta, extrapolando até o âmbito familiar, já que a violência doméstica é fator desencadeador de mais violência.<sup>106</sup>

De acordo com essa percepção, as crianças aprendem com os adultos, normalmente e primeiramente dentro de seus lares, pela convivência familiar, o modo de reagirem às situações da vida e viverem em sociedade. (ARIÈS, 1981, p. 163).

Também é na infância e na juventude que as noções de direito e respeito aos outros, a construção da auto-estima, a formação do caráter, bem como as habilidades para enfrentar perdas e conquistas, serão moldadas. Além disso, a violência familiar também desencadeia na criança e no adolescente dificuldades para se alimentar, dormir e concentrar.

Podendo desenvolver ainda, exagerada introspecção, baixo aproveitamento escolar, timidez, baixa auto-estima e dificuldade de relacionamento com os outros, outras vezes mostram-se agressivas, rebeldes, ou, ao contrário, muito passivas, características essas que podem ser manifestadas bem cedo. (COELHO, 2007).

---

<sup>106</sup> Para aprofundar na interdisciplinaridade do tema, recomenda-se a leitura de Piaget (1994).

Sem contar que fechar os olhos à violência doméstica é deixar a criança e o adolescente à mercê de sua própria sorte, pois a gravidade da violência pode atingir proporções fatais.

Nunca é demais dizer que, os danos causados pela violência nas relações paterno-filiais, são danos culposamente causados aos filhos, que atingem diretamente sua personalidade. Violam o ser humano - criança e adolescente - enquanto dotado de personalidade, que se manifesta e realiza-se por meio do grupo familiar, responsável que é por introduzir, nestes seres em desenvolvimento, o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma que ela possa, no futuro, assumir sua condição de adulto, de forma plena e juridicamente aceita.

De fato, a punição corporal pode servir para confundir seriamente o reconhecimento que a criança faz da lei. Ela se sentirá aborrecida (e talvez ressentida e hostil) por causa da palmada que levou e pode perder de vista as razões por que a ação original foi considerada insensata. A punição corporal pode, de fato, invocar a lei de conseqüências naturais, mas de forma muito diferente da desejada pelos pais. Conseqüência natural da punição corporal é que ela coloca o relacionamento entre pai/mãe e filho sob grave ameaça. O pai, ou a mãe, não conseguiu honrar e respeitar seus verdadeiros sentimentos pela criança. E a criança, então, descobre que é mais difícil honrar e respeitar a autoridade do adulto, uma vez que essa autoridade agora parece estar baseada na imposição de dor e medo e não de amor e explicação. (FONTANA, 1996, p. 99).

Depois que a lesão ao direito de personalidade (dano) já ocorreu, sua reparação é improvável. Esses danos causados às crianças e aos adolescentes vítimas de violência doméstica são irreparáveis, podendo, no máximo, serem compensados.

Assim, qualquer violação a um dos direitos da infanto-adolescência, objeto de proteção constitucional e infraconstitucional, deverá receber proteção do ordenamento jurídico, para que atenda mais ao caráter preventivo que propriamente punitivo.

Pensando nisso, também, é que se pretende a tutela civil, seja de forma profilática, ou de forma repressiva, com a possibilidade, inclusive, de se conjugar as medidas apresentadas, que em regra não se excluem.

E a responsabilização dos pais precisa acontecer, pois o medo de ser responsabilizado também funciona como prevenção.

Daí defender-se o ajuizamento de ações que, visem impedir que a violência doméstica aconteça, sob pena de multa cominatória, porque ainda que o dinheiro não sirva para reparar o mal sofrido pela vítima de violência, há uma espécie de coerção, capaz de fazer com que o pai ou a mãe, sujeitos ativos dessa violência, sintam se intimidados.

Essa seria a primeira medida judicial a ser tomada após a constatação ou ameaça de violência familiar, juntamente com as medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente, mencionadas pela Lei da Palmada e, só então, passar-se-ia para as hipóteses de suspensão, perda ou destituição da autoridade parental, sem prejuízo dos danos materiais e morais.

Embora a aplicação dessas medidas seja sugerida aqui em uma ordem de preferência, não se quer afirmar que as medidas são incompatíveis ou que deva ser sempre assim.

Não se pode esquecer que, não se figura possível determinar, a priori, a medida que mais eficazmente atenderia ao princípio do melhor interesse da criança, cabendo inarredavelmente, a análise das particularidades do caso concreto.

Outrossim, é relevante anotar que, as ações oriundas das relações paterno-filiais são, normalmente, de competência das varas de família, salvo as hipóteses em que a criança ou o adolescente encontra-se em situação de risco, em que se utilizará a vara especializada, conforme foi analisado nos subitens anteriores, em consonância com o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra importante questão, que precisa ser observada, refere-se à situação dos pais, se estes são casados, ou se, por exemplo, ambos cometem violência doméstica contra os filhos.

É importante porque, na hora de aplicar o instituto da responsabilidade civil, busca-se atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. Por isso, se apenas um, o pai ou a mãe, que são casados, comete violência doméstica, no caso de afastamento desse pai do convívio de seu filho, o que o Direito estará determinando, de certa forma, é uma separação de fato desses cônjuges.

Será que isso atenderia ao princípio do melhor interesse da criança? Depende. Se já foi estabelecida uma multa cominatória, combinada com a suspensão da autoridade parental e, mesmo assim, o pai/mãe continua praticando violência contra seus filhos há uma ameaça concreta à integridade desses menores, devendo, como já defendido, proceder-se à suspensão da autoridade parental. Mesmo que, nesse caso, em consequência, haja uma separação de fato entre os cônjuges, em decorrência desse afastamento do convívio.

Neste caso, privilegiar-se-ia o direito da criança e do adolescente, em consonância com a doutrina da proteção integral, na qual os menores devem ser tratados com absoluta prioridade.

Se, de outro modo, ambos forem os agressores, ainda sim deveria tentar-se a medida menos gravosa, nos termos já explanados e, só depois disso, aplicar a medida mais grave, isso se ambos descumprirem a primeira medida, pois, se apenas um descumprir, equipara-se à primeira hipótese levantada.

Fica claro, que a opção por medidas menos radicais de afastamento do lar e ainda, de destituição da autoridade parental, ou mesmo da responsabilidade penal, têm o condão de compensar de forma muito mais eficaz os danos sofridos, pois permitem que não só o pai, mas a criança ou o adolescente vítima de violência tenha uma segunda chance de conviver em harmonia, realizarem o afeto e o respeito, em um espaço de iguais liberdades. Essa a melhor forma de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Mas, o atento leitor poderia questionar: essa também é uma forma de dar uma segunda chance ao pai e/ou a mãe de maltratar mais uma vez seu filho.

Na verdade não, pois quando se estabelece a medida, ainda que menos grave, como no caso da multa cominatória decorrente de ação que imponha o fim da violência, há um acompanhamento da situação familiar, o que significa que esta família está sob vigilância, o que funciona como prevenção e coação, de forma a evitar que essa violência ocorra. Ressalte-se que, para ser eficaz esse acompanhamento precisa ser feito de forma ostensiva, orientada e fiscalizada, pelo Poder Judiciário, acompanhada de um laudo psicossocial, conforme os preceitos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 99 e seguintes.

O que não se pode esquecer é que ainda que se defenda a aplicação a priori de medidas mais brandas, o magistrado não pode perder de vista o caso concreto, dentro da perspectiva estudada da aplicação dos princípios de maneira não predeterminada.

Ou seja, ao tomar conhecimento da violência familiar, o julgador deve aplicar a medida que melhor atenda ao caso, aplicando, sempre que possível as alternativas menos traumáticas e mais adequadas ao restabelecimento da atual concepção de família, mesmo porque, o critério de distribuição de responsabilidades difere no caso concreto, como visto.

Exatamente por isso, não se pode usar essas alternativas se o caso indicar que a violência persistirá e, principalmente, dependendo da forma e do grau que essa violência atingiu.

Para exemplificar, entende-se, que em geral, nos casos de violência sexual a convivência com a vítima é nociva ao menor, devendo o magistrado determinar o afastamento do pai desse lar.

Mas, ainda que se oriente nesse sentido, não há uma fórmula, ou condição de aplicação da norma que esteja predeterminada, por isso mesmo, só diante do caso concreto é que se poderá verificar qual a solução mais adequada para atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

Dentro dessa realidade, em que crianças e adolescentes são cidadãos, partícipes do contexto familiar no qual estão inseridos, devem ter assegurados a garantia de tutela jurídica

e, também, de reparação/compensação dos danos que eventualmente sofrerem, pela prática de violência dos pais.

## 7 CONCLUSÃO

Investigar a repercussão da violência doméstica nas relações paterno-filiais e a tutela civil a ela aplicada é de suma importância para o ordenamento jurídico e principalmente para a proteção à infância e à juventude que se pretende alcançar, uma vez que esse sistema influencia, diretamente, na concepção das relações do Direito com a sociedade e, principalmente, na dinâmica familiar em que estão inseridas as crianças e os adolescentes.

Nos últimos anos, importantes reformas legislativas ocorreram e estão para ocorrer no Brasil e no mundo, como reflexo da mudança de paradigma vivenciada, com maior visibilidade para a população infanto-juvenil, que se enquadra na crescente corrente pelo respeito às minorias e aos direitos humanos.

Verificou-se que o desrespeito à criança e ao adolescente, assim como ocorre com as minorias de uma forma geral, decorre de um desequilíbrio oriundo das relações de poder, como expressão de um domínio injustificável, da “coisificação” do outro, ao não levar em consideração sua condição de sujeito, livre e titular de autonomia.

A criança e o adolescente são sujeitos de direitos, garantia constitucional, que, juntamente com o sistema de proteção integral e o melhor interesse da criança devem orientar as relações familiares, pois incompatível com a violência familiar contra a criança e o adolescente, que precisam de proteção dos pais, do Estado e da sociedade em geral, mas acabam atingidos por quem deveria protegê-los.

Com isso, a doutrina de proteção integral, trazida pela Constituição da República de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e também pelo projeto de Lei da Palmada, visa assegurar a efetivação de uma infância e juventude saudável, tanto no aspecto físico quanto psicológico, pela promoção de direitos fundamentais e proteção ampla e prioritária às crianças e aos adolescentes.

Assim, sob a perspectiva da referida doutrina, tais direitos proporcionam a concretização do princípio do melhor interesse da criança e também o princípio da dignidade humana, que em nada se compatibilizam com a violência doméstica.

Nessa perspectiva, a análise da tutela civil aplicada aos casos de violência doméstica praticada pelos pais contra sua prole perfaz-se necessária, em decorrência da gravidade dos danos perpetrados a essas vítimas, que se encontram em fase particular de desenvolvimento, além de ser um tipo de violência silenciosa, de difícil constatação, mas consequências desastrosas.

Isso porque, além das marcas físicas, a violência doméstica costuma causar sérios danos emocionais, uma vez que é na infância que são moldadas grande parte das características afetivas e de personalidade que o indivíduo carregará para a vida adulta.

Daí a importância em se resguardar o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes, para que as gerações futuras quebrem o ciclo de violência ainda frequente no cotidiano de muitas pessoas.

As crianças e os adolescentes não podem ser considerados objetos da autoridade parental, pois esta pressupõe um complexo de direitos e deveres, não um poder absoluto que determine a total submissão aos mandos e desmandos dos pais, o que há (ou deve haver) é uma relação dinâmica, de mútuo respeito entre pais e filhos.

Abandonou-se a carga autoritária do antigo pátrio poder para se estabelecer um poder familiar condizente com uma autoridade dos pais em relação aos filhos compatível com a condição de sujeitos por eles alcançada. A alteração da terminologia mostra justamente a tentativa de se romper um paradigma que não mais se adéqua aos novos ditames constitucionais.

Como foi visto, o Direito rechaça a violência doméstica, exatamente porque ela vitimiza, não decorre do poder familiar, também não é tolerado pela Psicologia.

Tentar defender a palmada, dissociando da temática violência doméstica, não é coerente com sistema jurídico atual, nem mesmo com os mais recentes estudos da Psicologia, apontados nesta pesquisa.

A fundamentação de que a palmada é um gesto de carinho, uma forma de educar ou um direito dos pais em relação aos seus filhos, embora corriqueiramente utilizada demonstra um apego equivocado aos métodos do passado que não mais cabem no presente.

A impressão que fica é que toda a discussão e a tentativa de defender práticas violentas são para justificar um modelo ultrapassado. Ressalvadas as especificidades de cada situação, defender que os castigos físicos conseguem impor limites às crianças é o mesmo que defender que os choques aplicados aos doentes mentais funcionam.

Ora, se um dia foi assim, não quer dizer que hoje não possa ser diferente. Não se trata de julgar aqueles que praticaram essas condutas, mas da tentativa de se fazer melhor, da adoção de métodos eficientes e menos degradantes, que respeitem a dignidade da pessoa humana e sua condição de sujeito de direitos.

Estranhamente, o método de que os fins justificam os meios ainda é um dos sérios obstáculos enfrentados na defesa das crianças e adolescentes. Aqueles que discordam de um jeito ou de outro vão fazê-lo sob o argumento de que a palmada funciona, educa, disciplina;

de que as surras sofridas na infância não mataram, ao contrário, foram determinantes para a formação do adulto de hoje.

Os choques também funcionam para os doentes mentais. O problema é: funcionam como? A qual preço?

A sociedade paga um preço muito alto pelas práticas violentas adotadas no passado e principalmente pelas que continuam sendo utilizadas. Sem medo de errar, o maior problema enfrentado hoje pela sociedade é violência. E por que será que quando ela é praticada no ambiente familiar deixa de parecer tão problemática assim?

Ainda que num primeiro momento possa parecer que a palmada ou os castigos físicos praticados contra a criança ou adolescente não constituam violência, são. E essa confusão, que não mais pode ser feita, é atribuída ao fato de que direitos que por muito tempo são violados, chegam a parecer que nem direito são, por isso a conscientização é tão importante.

O que vem acontecendo é que as crianças e os adolescentes sequer têm a possibilidade de exercer seus direitos quando são vítimas de violência, o que não quer dizer que não tenham direitos ou que são os pais que têm autoridade para determinar quais são esses direitos.

Prima-se pela argumentação científica. Esse o objetivo da pesquisa, utilizar a hermenêutica, a legislação, a doutrina (do Direito e da Psicologia), para defender uma tese que não se esgota na própria teoria.

A relevância do tema ultrapassa as fronteiras da academia para alcançar e proteger as vítimas de uma triste realidade de violência doméstica.

Dessa forma, o Direito deve atender as necessidades sociais de forma a equilibrar as relações, permitindo que os direitos fundamentais da criança e do adolescente sejam assegurados, de forma ampla, mas também na peculiaridade de cada lar, impedindo que a violência aconteça.

Este o objetivo do projeto de Lei da Palmada, esta a finalidade do presente estudo, demonstrar como a violência doméstica é prejudicial, não apenas para as crianças e adolescentes, como para a sociedade de uma maneira geral.

Ao Direito resta o compromisso de tutelar essas situações em que os genitores são os responsáveis por violar os direitos dos seus filhos. A tutela civil aplicada a esses casos funciona de forma preventiva e coercitiva.

Preventiva, pois demonstra que nem mesmo a palmada é forma de educar, tampouco favorece o saudável desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, conscientizando os pais da importância de abolir as práticas violentas e também apontando as consequências de adotá-las.

Coercitiva porque impõe medidas de acompanhamento, multa, destitui o poder familiar, podendo ainda responsabilizar os pais por danos materiais e morais.

A tutela civil, desse modo, é medida eficaz no combate à violência nas relações paterno-filiais. Tutela civil esta que não pode estar apenas na esfera teórica, muito antes pelo contrário, deve ser aplicada a cada caso concreto, de modo a favorecer o equilíbrio das relações familiares promovendo a dignidade da pessoa humana.

Mais que isso, essas premissas devem servir de critério hermenêutico ao aplicador do Direito, não só para os casos de violência doméstica, aqui retratados, mas sempre que houver direitos infanto-juvenis em questão.

De forma que o melhor interesse da criança seja respeitado, prioritária e absolutamente, exatamente por isso não se escalonou as medidas a serem adotadas, só a partir do caso concreto será possível determinar qual a medida mais adequada a ser aplicada àquele caso concreto para solucionar a violência ali existente.

Para isso, necessário conhecer pormenorizadamente todas as medidas passíveis de serem aplicadas, além de determinar o que vem a ser a violência nas relações paterno-filiais, como foi feito.

Assim, constata-se que ocorrendo a violência doméstica seus responsáveis deverão arcar com as consequências jurídicas da conduta, impostas pelo juiz e previstas na legislação, já que aceitar a violência familiar contra a criança e o adolescente é retroceder, é ir contra o princípio do melhor interesse da criança, é tratá-los como coisa, é ofender seus direitos fundamentais, é estimular o cometimento de ato ilícito, é ser conivente com o crime, é covardia...

A tutela civil, nesse sentido, torna-se fundamental ao combate da violência doméstica, por ser capaz de garantir à criança e ao adolescente condições mínimas para seu desenvolvimento pleno, com o respeito aos seus direitos fundamentais e à proteção necessária que demandam.

Cabe salientar, que embora a legislação traga condições à aplicação da tutela civil, sua concretização, como foi apresentado, demanda uma conscientização por parte do Estado e também da sociedade, que só lentamente têm alterado essa realidade de violência, a partir do estabelecimento de um novo paradigma, no caso, a doutrina de proteção integral.

É nesse contexto que a tutela civil precisa acontecer, mas que só acontecerá com a participação conjunta desses entes. Desde a implementação de políticas públicas, denúncias, atendimento, até a responsabilização propriamente dita.

Urge, portanto, criar condições concretas para a aplicação da tutela civil nos casos de violência doméstica praticada pelos pais, para que o texto legal atinja verdadeiramente seu objetivo de promover os direitos e garantias das crianças e adolescentes.

E se o tema violência vem sendo tão discutido, não há porque deixar de lado o tema violência doméstica, primeiro porque nunca haverá paz se houver violência familiar, segundo porque a família é a base de toda a sociedade e precisa estar bem estruturada para que seus membros tenham uma vida digna, terceiro porque os índices de violência se revelam cada vez mais alarmantes, acometendo milhares de famílias e, por último, porque a criança e o adolescente representam o futuro que se pretende construir.

Fica o alerta, alguma coisa precisa ser feita para as muitas crianças e adolescentes que estão sofrendo silenciosamente, vítimas de violência doméstica, correndo risco de morrer, inclusive.

Não há mais o que esperar.

É preciso acabar com a concepção equivocada de que bater significa educar.

Tem que estar claro, qualquer forma de punição corporal ou psicológica; trabalho infantil ou negligência precoce é inaceitável, seja sob que pretexto for. Em hipótese alguma a violência pode ser aceita ou tolerada como forma de castigo moderado.

A violência é um mal, uma afronta à dignidade da pessoa humana, principalmente quando direcionada à pessoa em desenvolvimento; não é forma de educação, não é pressuposto do poder familiar, motivo pelo qual não pode ser tolerada.

É nessa seara que o Direito deve atuar, proibindo cabalmente castigos, ou qualquer outro nome que se dê à violência contra a população infanto-juvenil. E, se a lei não for clara nesse sentido, que a interpretação dada a ela o seja, de forma que a hermenêutica atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Ninguém tem o direito de invadir a integridade física ou psicológica de um adulto, que dirá de uma criança ou adolescente, muito menos os pais, pois são os protetores, responsáveis pelo desenvolvimento sadio daqueles que estão sob sua autoridade parental, de quem se espera respeito, amor e cuidado.

Nesse contexto, a infância violada diariamente precisa ter dia para acabar. A realidade almejada é aquela em que os indivíduos são verdadeiramente cidadãos, a começar por suas crianças. Não se pode ignorar que a violência exista no seio familiar.

Cada um precisa assumir o seu papel, a começar pela família, pois de nada adianta querer a democracia se dentro de casa impede-se que ela aconteça. Com o respaldo jurídico é possível fazer muita coisa para mudar a vida de crianças e adolescentes vitimizados, fazendo

desse país um lugar onde não se tolere a violência doméstica e promovam-se, diariamente, os direitos e garantias fundamentais a que fazem jus crianças e adolescentes.

A começar por políticas públicas eficazes que combatam as desigualdades sociais e com isso a pobreza, marginalidade e desemprego, para que as famílias tenham uma estrutura digna de convivência.

A abolição dessa violência e a conseqüente estruturação de uma cultura de paz e afeto familiar culminam com a quebra do silêncio e da omissão ao desrespeito e abusos freqüentes na esfera familiar, de forma que cada família priorize a relação de afeto e de aprendizado mútuo, cotidianamente.

Não há óbice para que o Direito seja utilizado para por fim à violência familiar, com a aplicação das medidas protetivas de encaminhamento psicológico e advertência do Estatuto da Criança e do Adolescente obrigando os pais a responderem por seus atos, de forma a compensar os danos causados e interromperem o ciclo de violência.

Responsabilização que deve começar por ação dirigida ao Juizado da Infância e da Juventude, com pedido de antecipação de tutela e cominação de multa para o caso de descumprimento da obrigação de não parar com a violência, sempre que tal medida não importe comprometimento ao melhor interesse da criança.

Podendo chegar, inclusive, à suspensão, perda ou destituição da autoridade parental. Sem falar da responsabilização penal. Que não, necessariamente, precisa ser afastada.

Ademais, com essas hipóteses é possível cumular pedido de indenização por danos materiais e morais, atendendo-se aos requisitos de caracterização do ato ilícito.

Relembrando que a tutela civil no âmbito das relações paterno-filiais só se perfaz com a observância de princípios próprios do Direito de Família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da pluralidade de entidades familiares, da proteção integral etc.

Com isso, é possível proteger crianças e adolescentes da violência doméstica, na medida em que se impõe o respeito aos direitos da população infanto-juvenil, como também prevenir a ofensa a tais direitos, pelo receio de ser responsabilizado.

Assim, protegendo integralmente crianças e adolescentes, de forma absoluta e prioritária, como dispõe o texto constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente, combatida estará qualquer forma de desrespeito aos direitos destas pessoas e, com isso, combatida estará a violência doméstica.

Essa a função da tutela civil, interromper a violência familiar, reparando e compensando os danos à infância e à juventude e prevenindo estes danos.

Para isso, é preciso constatar a violência, para se aplicar a medida pertinente ao caso concreto, de acordo com os pressupostos apresentados para cada medida, podendo, inclusive, haver a cumulação dos critérios, sem que isso importe bis in idem.

Do cotejo, tem-se que o critério interpretativo que deve orientar a tutela civil nas relações paterno-filiais é a doutrina jurídica da proteção integral, da qual decorre o princípio do melhor interesse da criança, sem perder de vista a teoria geral do ato ilícito, que orienta a responsabilidade civil em todas as dimensões do Direito.

Conclui-se, por fim, que os pais que cometem violência contra seus filhos devem ser responsabilizados, pois não há permissivo legal ou fundamento outro que justifique a violação dos direitos da criança e do adolescente.

Dessa forma, a tutela civil visa não apenas punir quem comete a violência, mas, principalmente não agravar, ainda mais, a situação dessas vítimas.

Deve predominar hoje a tutela civil voltada para a assistência, terapia e métodos compensatórios direcionados à criança e ao adolescente. A tutela penal cede espaço para as medidas protetivas advindas da legislação civil, destinada a reabilitação dos vínculos, pois visa não apenas punir o agressor.

A relação paterno-filial encontra limites legais, mas além deles os pais devem agir de acordo com o melhor interesse da criança, sob pena de serem compelidos a reparar e compensar os danos causados, preferencialmente com a adoção de medidas eficazes, mas menos drásticas para os filhos, sempre que possível, apresentadas neste trabalho como formas de tutela civil, visando preservar, dentro do possível, a convivência familiar.

Surge com isso a necessidade do comprometimento social com a responsabilização de quem viola os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente diante da grande dificuldade gerada pela violência doméstica de ser detectada, motivo pelo qual as políticas públicas deverão ser ainda mais consistentes na prevenção.

Esta a tentativa do projeto de Lei da Palmada ao expressamente prever a necessidade de políticas públicas articuladas.

As políticas públicas deverão levar em consideração não apenas as dificuldades próprias ao combate à violência doméstica, como também colocá-la como prioridade, haja vista que o rol de prioridades do poder executivo, de um modo geral, encara como problemas de prioridade um, ou urgentes, os casos de violência urbana, saúde, educação e segurança pública.

Não obstante, a violência doméstica é um problema de saúde pública, como restou provado ao longo deste trabalho, além disso, é um tipo de violência que gera mais violência,

inclusive a urbana.

Também está diretamente ligado ao tema educação, tanto porque a violência doméstica está ligada ao baixo desempenho escolar, como também por ser um problema que pode ser resolvido pela educação. Muitos pais praticam este tipo de violência por acreditarem que estão fazendo o melhor para os seus filhos.

O respeito aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes depende da conjugação de múltiplos fatores, como primeiramente o comprometimento do Estado, como também da mudança cultural e social de tolerância à violência, quando ela ocorre no lar, finalmente a família, que deve se responsabilizar por seus membros, com ainda mais razão de ser quando estão em fase de formação e desenvolvimento.

A consumação destes fatores dialéticos reflete os interesses típicos de uma sociedade que se pretende democrática, promovendo a dignidade de seus indivíduos desde a infância.

**REFERÊNCIAS**

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4, 2003, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2004. p.169.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA MELO, José Tarcísio de. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6 ed. São Paulo: Ícone, 1995.
- ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997.
- ARANTES, Geraldo Claret de. **Estatuto da criança e do adolescente: comentários, modelos e procedimentos**. Belo Horizonte: AMAGIS, 2003.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. de Roberto Raposo. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ARATANGY, Lidia Rosenberg. **Desafios da convivência: pais e filhos**. 2. ed. São Paulo: Gente, 1998.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estudo das Nações Unidas sobre a violência contra crianças**. 23 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/Estudo\\_PSP\\_Portugues.pdf](http://www.unicef.org/brazil/pt/Estudo_PSP_Portugues.pdf)> Acesso em: 20 jul.2011.
- ÁVILA, Luciene Leão. **A dimensão espacial da violência contra a criança e o adolescente em Belo Horizonte - 2005: vítimas, violadores e rede de proteção**. 2007. 130 f. Dissertação

(Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa Pós-Graduação em Tratamento da Informação Espacial

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.8, n.36, p.32-51, jun./jul. 2006.

AZEVEDO, Maria Amélia. **A violência doméstica na infância e na adolescência**. São Paulo: Robel Editorial, 1995.

AZEVEDO, Maria Amélia. **Violência doméstica contra crianças e adolescentes (VDCA):** abrindo novos horizontes de prevenção na cidade de São Paulo. 2010. Disponível em: <[http://www.ip.usp.br/laboratorios/lacri/pqlacri/projeto\\_fapesp\\_2010\\_.pdf](http://www.ip.usp.br/laboratorios/lacri/pqlacri/projeto_fapesp_2010_.pdf)> Acesso em: 11 jul. 2011.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo.(Org). **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Palmada já era**. 3. edição. São Paulo: LACRI/USP, 2006.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência doméstica contra crianças e adolescentes: um cenário em (des)construção**. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap\\_01.pdf](http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf)> Acesso em: 07 jul. 2011.

BACHA, Marcia Neder. **Psicanálise e educação: laços refeitos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 1999, Belo Horizonte **Anais...**Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 202.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1, 1997, Belo Horizonte. **Anais...**Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 139.

BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p.144-145.

BELO HORIZONTE. Câmara Municipal. **Lei Orgânica**. 1990. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao/lei-organica>> Acesso em: 17 jan. 2012.

BETTELHEIM, Bruno. **Ajude seu filho ser a pessoa que ele deseja**. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BIONDI, Eduardo Abreu. **Teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil**. Disponível em: <[www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3988](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3988)>. Acesso em: 06 jan. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BORZONE, Graciela. La proteccion contra toda forma de violencia en la convencion de los derechos del niño. In: MALTRATO Y VIOLÊNCIA INFANTIL. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Judicial Editora, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRAGHINI, Lucélia. **Cenas repetitivas de violência doméstica**: um impasse entre Eros e Tanatos. Campinas, SP: Editora Unicamp; São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei 7672/2010**. 2010a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933>> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Maria do Rosário - PT/RS -**Projeto de lei 2654/2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=146518>> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. **CLT**: Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata. 2. ed. São Paulo: Lex, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 14 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941: Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)> Acesso em: 14 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 14 jan. 2012.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: convenção sobre os direitos da criança. Brasília: UNICEF, 2002.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente (1990); LABANCA, Luis Edmundo. **Estatuto da criança e do adolescente**: anotado. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979: institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 out. 1979. Disponível em: <[http://ciespi.org.br/media/lei\\_6697\\_10\\_out\\_1979.pdf](http://ciespi.org.br/media/lei_6697_10_out_1979.pdf)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul., 1990a. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006: cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009: dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 ago. 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010: dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 ago. 2010b. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000: dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 nov. 2000a. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L10048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10048.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000: estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2000b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990: dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 set. 1990b. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº

8.242, de 12 de outubro de 1991: cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 out. 1991. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.415, de 9 de junho de 2011: acrescenta parágrafo único ao art. 130 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para determinar que alimentos provisórios sejam fixados cautelarmente em favor da criança ou adolescente cujo agressor seja afastado da moradia comum por determinação judicial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jun. 2011. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12415.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12415.htm)> Acesso em: 15 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 7.853 de 24 de outubro de 1989**: Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996: estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jun. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Projeto de vigilância de violências e acidentes**. 2009. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/vivapres1.pdf>. > Acesso em: 19 jul. 2011.

BRASIL. Código civil '2002'. **Novo código civil**: texto comparado. São Paulo: Harbra, 2002.

BRASIL. Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil. Brasília: Ministério da Justiça, 2000c.

BRASIL. Portal da Saúde. Disponível em: < [http://portal.saude.gov.br/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=30054](http://portal.saude.gov.br/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=30054)> Acesso em: Acesso em 23 fev. 2010c.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 17.943-a de 12 de outubro de 1927: consolida as leis de assistência e proteção a menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31dez. 1927. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm)> Acesso em: 13 jan. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA. **Construindo a política nacional dos direitos humanos de crianças e adolescentes e o plano decenal dos direitos humanos de crianças e adolescentes 2011 – 2020** - out. 2010d. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/Politica%20e%20Plano%20Decenal%20consulta%20publica%2013%20de%20outubro.pdf> . Acesso em 08 jul. 2011.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Crianças e adolescentes desaparecidos.**

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/spdca/sgd/redesap>> . Acesso em: 14 JAN. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde Departamento de Atenção Básica. Secretaria de Atenção à Saúde Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Manual de legislação em saúde da pessoa portadora de deficiência.** 2. ed. rev. e atual. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

CADOICHE, Sara Noemí. **Violência familiar.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

CALLIGARIS, Contardo. **Educa-se uma criança?** Porto Alegre: Associação Psicanalítica de Porto Alegre, Artes e Ofícios, 1994.

CAMINHA, Renato M. A violência e seus danos à criança e ao adolescente. In: AMENCAR, Violência Doméstica. Comissão de cidadania e direitos humanos da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul. 1. Reimpr. Brasília: UNICEF, 2000.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1, 1997, Belo Horizonte, **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 509.

CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional:** estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAVALLIERI, Alyrio (Org.). **Falhas no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CENTRO REGIONAL DE ATENÇÃO AOS MAUS TRATOS NA INFÂNCIA. Disponível em: <<http://www.crami.org.br/estatisticas.asp>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do direito na alta modernidade:** incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria da argumentação jurídica:** constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes no direito moderno. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHOPRA, Deepak. **As sete leis espirituais para os pais:** como guiar seus filhos em direção

ao sucesso e à realização. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

COELHO, João Gilberto Lucas. **Criança e adolescente**: a convenção da ONU e a constituição brasileira. Monografia. UNICEF.

COELHO, Sônia Vieira. Família contemporânea e a concepção moderna de criança e adolescente. In: INSTITUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. UNESCO (Org.). **Criança e adolescente**: prioridade absoluta. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, Brasília: UNESCO, 2007. 426 p. (Coleção Infância e adolescência).

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

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe sobre el castigo corporal de niñas, niños y adolescentes en el derecho interno de los Estados Americanos. 2006. Disponível em:  
<<http://www.cidh.oas.org/Ninez/CastigoCorporal2009/CastigoCorporal.1.htm#VI>> Acesso em: 07 jul. 2011.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/Politica%20e%20Plano%20Decenal%20consulta%20publica%2013%20de%20outubro.pdf>> Acesso em: 08 jul. 2011.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 372. v.1. t.1.

COUTINHO, Leonardo. Crimes na floresta. **Veja**, São Paulo, nº 2021, p. 106, 15 ago.2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: o conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 260.

CUNHA, Marcus Vinícius da. **Psicologia da educação**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DEL PRIORI, Mary. **Historia das crianças no Brasil**. 5 ed. São Paulo: Contexto, 2006.

DIAS, Aldo de Assis. **O menor em face da justiça**. São Paulo: Lex, 1968.

DIAS, José de Aguiar. **Da irresponsabilidade civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. A estatização das relações afetivas e a imposição de direitos e deveres

no casamento e na união estável. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2001, Ouro Preto, MG. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2002. p. 305.

DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei Maria da Penha. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Brasil, v.15, n.64 , p. 297-312, jan./fev. 2007a.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice (Coord). **Incesto e alienação parental**: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DICIONÁRIO de Neuro-ciências. Disponível em:  
<<http://www.psiqweb.med.br/gloss/dicn.htm>> Consultado em: 22 set. 2007.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais civis da lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher). **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, v.10, n.4 , p.5-28, jun./jul. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007a. v.5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b. v.7.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007c. p. 341.

DUARTE, Maria Amélia Bracks. O trabalho doméstico infantil. In: INSTITUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.. UNESCO (Org.). **Criança e adolescente**: prioridade absoluta. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, Brasília: UNESCO, 2007. 426 p. (Coleção Infância e adolescência) p. 127.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, R. M. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. Família, direitos e uma nova cidadania. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Família e cidadania**: o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p.20.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar: 2000.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS (BRASIL). Legislação comentada para pessoas portadoras de deficiência e sociedade civil organizada. Brasília: APAE, 2001.

FEIJÓ, Alessandro Rahbani Aragão; BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direitos humanos e proteção jurídica da pessoa portadora de deficiência**: normas constitucionais de acesso e efetivação da cidadania à luz da Constituição Federal de 1988. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

FIORINI, Diana. Diversos aspectos de la violencia familiar em Canadá. In: MALTRATO Y VIOLÊNCIA INFANTIL. Asociacion Argentina para la Infancia. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Judicial Editora, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade e do ilícito. In: FIUZA, César (Coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2007. v.1.

FONTANA, David. **Crescendo Juntos**: um novo compromisso na educação dos filhos. São Paulo: Saraiva, 1996.

FREITAS, Marcos Cezar. **História social da infância no Brasil**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3.

GALLEGO, Juan Pablo. **Niñez maltrada y violencia de género**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia a defesa**: monografias e teses jurídicas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, jul./set. 1999.

GARBARINO, James. ECKENRODE, John. **Por qué las familias abusan de sus hijos**. Espanha: Granica; 1999. p.45-83.

GODOY, Andréa et al. **Cartilha da inclusão dos direitos das pessoas com deficiência**. Belo

Horizonte: PUC Minas, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONZÁLEZ, Eugênio. **Necessidades educacionais específicas**. Trad. Dayse Vaz de Moraes. Porto Alegre: Artmed, 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

ISRAEL, Vera Lúcia; BERTOLDI, Andréa Lúcia Sério. **Deficiência físico-motora: interface entre educação especial e repertório funcional**. Curitiba: Ibpx, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. v 2.1997.

HÄGGLUND, Göran. **Violência jamais: trinta anos da abolição do castigo físico na Suécia**. Governo da Suécia e Save the Children Suécia: 2009. Trad. Ariadne Costa. Disponível em: <<http://www.naobataeduque.org.br/documentos/Violencia%20Jamais.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito e responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002a.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2001, Ouro Preto, MG. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2002b. p. 407.

HUTZ, Cláudio Simon. **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspectos teóricos e estratégias de intervenção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

IENCARELLI, Ana Maria. **Porque bater em criança é covardia**. Disponível em: <[http://www.leisecacontrapalmada.com.br/documents/TextoEscolas\\_000.pdf](http://www.leisecacontrapalmada.com.br/documents/TextoEscolas_000.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD 2009: rendimento e número de trabalhadores com carteira assinada sobem e desocupação aumenta**. 2010.

Disponível em:

<[http://www.ibge.com.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=1708&id\\_pagina=1](http://www.ibge.com.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1708&id_pagina=1)> Acesso em: 19 jul. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores Sociais**

Mínimos. 2011. Disponível em: <

[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/default\\_minimos.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/default_minimos.shtm)> Acesso em: 14 jan.. 2012.

INSTITUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.. UNESCO (Org.). **Criança e adolescente: prioridade absoluta**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, Brasília: UNESCO, 2007. 426 p. (Coleção Infância e adolescência)

INSTITUTO DE PSICOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - Laboratório de Estudos da Criança e do Adolescente. Disponível em:  
<<http://www.ip.usp.br/laboratorios/lacri/index2.htm>.> Acesso em: 19 jul. 2011.

ISQUIERDO, Renato Scalco. A tutela da criança e do adolescente como projeção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da autonomia: uma abordagem pela doutrina da proteção integral. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 526.

JONES, Hazel. **Os direitos das crianças portadoras de deficiências: um guia prático**. Trad. de Octávio Gameiro. Impresso por Bergs Grafiska AB 2002.

KAZDIN, Alan E. **O método Kazdin: como educar crianças difíceis: sem remédios, terapia, ou conflitos**. Osasco, SP: Novo Século, 2009.

LEAL, Luciana de Oliveira. **Liberdade da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Niusarete Margarida de. **Pessoa portadora de deficiência: legislação federal básica**. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, Departamento de Promoção dos Direitos Humanos, 2001.

LIMA, Taísa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do direito privado nacional. **Revista Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 3, n. 1, jul. 2004. Disponível em:  
<[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2004](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004)> Acesso em: 19 dez. 2008.

LIMA, Taísa Maria Macena. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4, 2003, Belo Horizonte, **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2004.

LÔBO, Luiz. **Escola de pais: para que seu filho cresça feliz**. Rio de Janeiro: Lacerda, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v.16.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8371>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2001, Ouro Preto, MG. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2002. p. 95

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 1999, Belo Horizonte, **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM: Liv. Del Rey, 2000.

LONGO, Cristiano da Silveira. **A punição corporal doméstica de crianças e adolescentes: o olhar de autores de livros sobre educação familiar no Brasil (1981-2000)**. São Paulo: Ieditora, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

COELHO, João Gilberto Lucas. **Criança e adolescente: a convenção da ONU e a constituição brasileira**. Monografia. UNICEF.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. A tutela cominatória no direito de família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2001, Ouro Preto, MG. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Ordem dos Advogados do Brasil, 2002. p. 552.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. Belo Horizonte. Mandamentos. 2000.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

MATEOS, Roberto José María. Violencia contra niños y adolescentes. In: MALTRATO Y VIOLÊNCIA INFANTIL. Asociacion Argentina para la Infancia. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Judicial Editora, 2003. p. 107.

MARTINS-COSTA, Judth. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Renato J. O Brasil sem trabalho infantil doméstico. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.8,n.168. p.26-29, jan., 2004.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0637.06.041499-1/001(1). Rel. Nilson Reis. DJ de 30 set.2008a. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0407.06.011614-9/001(1). Rel. Nepomuceno Silva. DJ de 14 fev. 2008b. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> Acesso em: 14 jan. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0647.04.043028-0/001(1). Rel. Nilson Reis. DJ de 07 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>> Acesso em: 15 jan. 2012.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOTA, Ana Rita; COSTA, Ana Rodrigues da. **Crenças sobre a punição física e os seus efeitos nas práticas educativas familiares**. Disponível em: <<http://www.educacion.udc.es/grupos/gipdae/congreso/VIIIcongreso/pdfs/147.pdf>. > Acesso em: 20 dez. 2011.

MOTA, Vera Lúcia Simões Lopes. **Práticas educativas: a prática parental do castigo físico infligido em crianças entre dois e seis anos pelas famílias de camadas médias**. 2010. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Psicologia.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** a questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. 2 ed. São Paulo. Max Limonad. 2000.

NEGRÃO, Ana Maria Melo; SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS, (SP). **Infância, educação e direitos sociais: Asilo de Órfãs (1870-1960)**. Campinas: UNICAMP, Centro de Memória, 2004.

NEWELL, Peter. O imperativo dos direitos humanos de acabar com todo o castigo corporal imposto às crianças. In: HART, Stuar N.; DURRANT, Joan E.; NEWELL, Peter e outros. **O caminho para uma disciplina construtiva: eliminando castigos corporais**. Brasília: UNESCO, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Maria Luiza Moura; SOUSA, Sônia M. Gomes (Orgs.). **(Re)descobrimo faces da violência sexual contra crianças e adolescentes**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

OLIVEIRA, Thaís Thomé Seni S.; CALDANA, Regina Helena Lima. Educar é punir? Concepções e práticas educativas de pais agressores. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, p.679-694, 2º. sem. 2009.

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://www.hrea.org/index.php?doc\\_id=509](http://www.hrea.org/index.php?doc_id=509) > Acesso em: 17 jan. 2012.

PAULSEN, Sandra. **Sem palmadas**. 2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/07/30/sem-palmadas-312193.asp>.> Acesso em: 25 dez. 2011.

PARANÁ. Ministério Público. Núcleo de defesa dos direitos da pessoa portadora de deficiência. Curitiba: Núcleo Pessoa Portadora de Deficiência, 2003.

PELUSO, Cezar. **Código civil comentado**. 4. ed. rev. atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 6. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.6.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis**. Belo horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parto anônimo: uma janela para a vida**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=359>>. Acesso em: 04 jan. 2009.

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

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIAGET, Jean. **O juízo moral na criança**. 2. ed. São Paulo: Summus, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **Mania de bater**. Disponível em: <<http://www.fundabrinq.org.br/portal/noticias/ano/2010/agosto/mania-de-bater.aspx>> Acesso em: 17 maio. 2011.

PIRES, Pierre André Garcia; BROMBERGER, Suzi Mara Teixeira. As pessoas portadoras de necessidades especiais: a importância da interação da família no processo educativo. **Momento: Revista do Departamento de Educação e Ciências do Comportamento**, Rio Grande, v.13, p.173-180, jan. 2000.

PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL-JUVENIL. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/sedh/>>. Acesso em: 14 out. 2007.

POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (Coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2007. v.1.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral : arts. 1º a 120**. 8. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Família constitucionalizada e pluralismo jurídico. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2, 1999, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM: Liv. Del Rey, 2000. p. 65

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Renata de Lima; RÜGER, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; NAVES; Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 03-24.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.6.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. O exercício da Autonomia Privada na dissolução da sociedade conjugal. In: FIUZA, César; NAVES; Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 179-208.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire; PONTES, Maíla Mello Campolina. **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SALLES, Karen Ribeiro. **Guarda compartilhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel et al. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAVE the Children .Disponível em: < <http://www.savethechildren.org.uk/> > Acesso em: 05 jul. 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SÊDA, Édson. **A proteção integral: um relato sobre o cumprimento do novo direito da criança e do adolescente na América Latina**. 4.ed. São Paulo: Edição Adês,1996.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a constituição e o código civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Moacyr Motta.; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr,1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOARES, Andréa Aparecida Alves da Cunha. **A violência na vida da criança e do adolescente**

e o papel da educação. In: SEMINÁRIO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO

ADOLESCENTE: 14 ANOS DE CONQUISTAS E DESAFIOS, 2004, Belo Horizonte, MG. **Estatuto da criança e do adolescente: conquistas e desafios.** Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. p. 106. 121p. (Infância e adolescência )

SOARES, R. M. R. A.; FORMIGA, Z. M. P. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; DA COSTA, Marli Marlene Moraes. (Org.). **Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente - uma leitura interdisciplinar.** Florianópolis: OAB/SC, 2006. p.113.

SOUZA, Caren Becker Alves de. Sucessão Testamentária. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite.(Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões.** Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 743.

SOUZA, Herbert de. **Estatuto da criança e adolescente comentado: Comentários ao artigo 7º,** Ibase. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SOUZA, Laura de Mello. **História da criança no Brasil.** 4. ed. São Paulo: Contexto, 1996.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. **Os direitos da criança e os direitos humanos.** Porto Alegre, 2001.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade.** Barueri, São Paulo: Manole, 2002.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005a.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Parto anônimo, planejamento familiar e direitos fundamentais da criança e do adolescente. **Revista do Advogado,** São Paulo, v. 101, p. 14-22, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Entre limites. **Boletim IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família,** Belo Horizonte, nº 36, p. 7-7, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. O cuidado com o menor de idade na observância de sua vontade. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Org.). **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 335-356.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família,** Porto Alegre, v.7, n. 32, out.nov. 2005b.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite.(Coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Ática, Mandamentos, 2008. p. 262.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4 ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro/São Paulo. Renovar, 2001.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador. São Paulo: Papyrus, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.4.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte:Liv. Del Rey, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry; DA COSTA, Marli Marlene Moraes. **Violência doméstica**: quando a vítima é criança ou adolescente - uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane. Rose Petry. **Entre violentados e violentadores**. São Paulo: Cidade Nova, 1988, p. 9.

VINHA, Telma Pileggi; BASSETO, Cintia Regina de Camargo. **“SUPERNANNY” e “S.O.S. BABÁ”**: um olhar construtivista sobre os procedimentos empregados. Disponível em: <<http://www.cvps.g12.br/centropedagogico/Centro%20Ped%202009/pdf/Unifran/valinhos%20grupo%201/M%C3%B3dulo%2017%20M%C3%A9tologia%20do%20Trabalho%20Cient%C3%ADfico%20I/super%20nanny%20e%20sos%20bab%C3%A1%202008.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

ZAGURY, Tânia. **Educar sem culpa, a gênese da ética**: questões que afligem e reflexões que aliviam os pais modernos. Rio de Janeiro: Record, 1993.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Tapinhas machucam sim**. 2007. Disponível em: <<http://www.abrapee.psc.br/artigo19.htm>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj; VIEZZER, Ana Paula; BRANDENBURG, Olivia Justen. O uso de palmadas e surras como pratica educativa. **Estudos de Psicologia**, Curitiba, v.9, n.2, p.227-237, 2004.