

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

CAROLINA BALOCK DE LIMA

**A LEI DA PALMADA E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO
PODER FAMILIAR**

**CURITIBA
2018**

CAROLINA BALOCK DE LIMA

**A LEI DA PALMADA E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO
PODER FAMILIAR**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito, do Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Prof.^a Adriana Martins Silva

**CURITIBA
2018**

CAROLINA BALOCK DE LIMA

**A LEI DA PALMADA E OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO
PODER FAMILIAR**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca
Examinadora formada pelos professores:**

Orientadora:

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar os limites impostos aos pais na aplicação de medidas corretivas, colocando em evidência hipóteses em que há abuso do poder familiar que justificam a intervenção do Estado na vida privada. A Lei 7.672/201, conhecida como Lei da Palmada, trouxe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente a fim de direcionar a educação e a disciplina de menores sem o emprego de meios agressivos, visando diminuir a incidência da violência doméstica infantil. Para discorrer sobre o papel limitador da referida lei, o presente estudo é composto também pela evolução do instituto do poder familiar, bem como pelos princípios constitucionais da família basilares nas normas que legislam os interesses de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Direito de Família, poder familiar, constitucionalização da família, intervenção do Estado, Lei da Palmada, violência doméstica infantil.

LISTA DE SIGLAS

ART - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

RESUMO	4
LISTAS DE SIGLAS	5
1 INTRODUÇÃO	7
2 DO PODER FAMILIAR	8
2.1 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO PODER FAMILIAR.....	8
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	12
2.3 SUJEITOS DA RELAÇÃO PARENTAL	13
2.4 ALTERAÇÕES NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.....	14
2.4.1 Suspensão e modificação	16
2.4.2 Perda.....	17
2.4.3 Extinção.....	20
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	22
3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E REFLEXOS NO ÂMBITO FAMILIAR	22
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA.....	23
3.2.1 Da dignidade da pessoa humana.....	24
3.2.2 Da liberdade e da igualdade.....	25
3.2.3 Do melhor interesse da criança e da solidariedade familiar	27
3.2.4 Da afetividade e da convivência familiar	29
4 LIMITAÇÕES DO PODER FAMILIAR	32
4.1 CASTIGO	32
4.1.1 Do direito dos pais e o castigo	32
4.1.2 Castigo moderado	33
4.1.3 Castigo imoderado	35
4.2 A LEI DA PALMADA	37
4.3.1 Argumentos desfavoráveis	41
4.3.2 Argumentos favoráveis.....	43
5 CONCLUSÃO	45
BIBLIOGRAFIA	46

1 INTRODUÇÃO

O instituto do castigo físico foi tratado de diversas maneiras ao longo no tempo em nossa sociedade. A Lei nº 13.010/2014 (Lei da Palmada), originada em 2010 do projeto de lei nº 2.654/2003, objetivou alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente referentes ao direito a uma educação livre de violência, proibindo práticas física ou psicologicamente agressivas.

A função correcional dos pais, também chamada doutrinariamente de *jus corrigendi*, é integrada pelo direito de castigar moderadamente, sempre com fins educativos. No Brasil, porém, casos de abuso desse direito se mostraram cada vez mais numerosos ao longo do tempo. São estes aqueles que configuram a violência doméstica e que ferem a saúde física ou mental do menor.

Neste cenário, é pertinente a discussão acerca da interferência do Estado no âmbito privado, como protetor e promotor dos direitos da criança e do adolescente. A pesquisa se mostra fundamental, ainda, para analisar a aplicabilidade da Lei da Palmada como limitadora do exercício do Poder Público. Para a realização do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas baseadas em doutrinas de renomados civilistas brasileiros, como Denise Damo Comel, Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo.

O trabalho estrutura-se em três capítulos principais, apresentando-se no primeiro a evolução do instituto do poder familiar, bem como seus sujeitos e hipóteses de modificação. No segundo capítulo, são abordados os reflexos da constitucionalização do Direito Civil na família e os direitos constitucionais aplicáveis a ela. Por fim, o terceiro capítulo trata da limitação do exercício do poder familiar através da Lei da Palmada, através do estudo das modalidades do castigo e da pertinência do Estado interventor na vida privada. Todos os capítulos foram desenvolvidos na cidade de Curitiba/PR, com o objetivo de apresentar respostas ao problema apresentado acima.

2 DO PODER FAMILIAR

2.1 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO PODER FAMILIAR

As primeiras considerações acerca da evolução do instituto do poder familiar referem-se ao antigo direito luso-brasileiro. Neste tempo, influenciadas pelo Direito Romano, estavam em vigência leis portuguesas.

O direito contava com o pátrio poder, que era uma atribuição do *pater familias* em relação aos filhos, que perdurava por toda a vida.

Conforme os ensinamentos de Denise Damo Comel e com base nos estudos de José Virgílio Castelo Branco Rocha¹, as características do pátrio poder no antigo direito compreendiam:

a) só o pai exercia o pátrio poder, não competindo à mãe senão certos direitos relativos à obediência filial; b) a maioria terminava aos 25 anos de idade, mas não cessava com ela o pátrio poder se o filho continuasse sob a dependência do pai; c) o pátrio poder só dizia respeito aos filhos legítimos e legitimados, não alcançando os naturais e os espúrios; d) o pai podia nomear tutor aos filhos naturais, que eram chamados às sucessão se o pai fosse peão.²

Ainda em conformidade com José Virgílio Castelo Branco Rocha³, a extinção do pátrio poder se dava pela morte do pai ou do filho; pelo banimento; pelo casamento do filho; pela emancipação; pelo exercício de cargos públicos se o filho fosse maior de 21 anos de idade; pela colação de grau acadêmico; pela entrada do pai ou do filho em religião aprovada; por ato do pai que abandonasse o filho ou o tratasse com crueldade ou o induzisse a maus costumes; pela investidura de ordens sacras maiores; se o pai expusesse o filho;

¹ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

² COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

³ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

e por sentença passada em julgado nos casos em que o pai era compelido a emancipar o filho.

Com o passar do tempo, o sistema das Ordenações se mostrou insuficiente e a evolução dos costumes nas relações sociais e familiares trouxe mudanças substanciais no instituto do pátrio poder. Como exemplo, pode-se citar a Resolução de 31 de outubro de 1831, que determinou que o a maioridade se iniciasse aos 21 anos. Posteriormente, a Consolidação das Leis Civis reduziu o critério temporal da menoridade a 20 anos, ressalvando sua aplicação ao filho-família, ou seja, somente aquele sob o poder do pai, de qualquer idade que fosse, teria limitações em sua habilitação para os atos da vida civil.

Em 1891, a Constituição da República assegurava a democracia e seus preceitos de liberdade e igualdade numa sociedade rural, em que a entidade familiar era patriarcal, hierarquizada, matrimonializada e patrimonializada. Assim, família foi constituída sob o princípio da unidade de direção pelo Código Civil instituído em 1916.

Este documento atribuía discriminadamente os poderes de comando e representação da família ao marido, como disposto no artigo 233, tornando-o chefe da sociedade conjugal. A mulher era considerada relativamente incapaz ao tempo do casamento, submetendo-se ao poder do marido, também chamado de poder marital. A concentração desse poder tinha como fundamento a necessidade de uma direção única, de uma gerência de decisão, visto que as relações familiares eram múltiplas. Além disso, se defendia que o homem foi selecionado para essa posição por ser naturalmente mais apto, mais forte e mais inteligente. A mulher somente assumia a chefia da sociedade conjugal e o exercício do pátrio poder dos filhos na falta ou no impedimento do marido. Acerca do papel da mulher nesse contexto, Denise Damo Comel discorre que:

Não obstante, a mulher casada tinha um espaço relativamente restrito, especialmente na vida em sociedade. Começava por perder, com o casamento, o direito à livre administração de seus bens, o direito de exercer profissão sem autorização do marido, dentre outras limitações suficientes para colocá-la numa posição, se não de inferioridade, ao menos de estreita dependência para com o cônjuge perante a sociedade, sobremaneira patriarcal e machista, uma vez que aos olhos

da lei, a autoridade reconhecida era a do marido, e tão-somente a dele, na chefia e direção da sociedade familiar.⁴

No ano de 1962, a Lei 4.121, denominada Estatuto da Mulher Casada, alterou o Código Civil. Foi um sinal de aproximação da igualdade jurídica da mulher, já que, apesar de o marido ainda ser mantido na chefia da sociedade conjugal, o pátrio poder passou a ser exercido com a colaboração da mãe. De acordo com a nova redação conferida ao artigo 380 do Código Civil, durante o casamento, competia aos pais o pátrio poder, que era exercido pelo marido com a participação da mulher. Somente caso faltasse um dos progenitores, ou ainda se um deles estivesse impedido, passaria o outro a exercê-lo com exclusividade. O parágrafo único do dispositivo discorria que a vontade do pai sobreporia a da mãe caso eles divergissem em alguma decisão. Nesse caso, era guardada a possibilidade de a mulher recorrer à justiça.

Quando entrou em vigência em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil revolucionou o Direito de Família e deixou de recepcionar diversos artigos do Código Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que se concedeu o tratamento isonômico ao homem e à mulher, em direitos e obrigações, em consonância com o artigo 5º, inciso I. O artigo 226, § 5º, especificou ainda que os direitos e deveres concernentes à sociedade conjugal são exercidos em condição de igualdade pelo homem e pela mulher. A CF também reconheceu como entidade familiar a união estável e a comunidade formada por qualquer dos progenitores e descendentes, prescindindo do casamento para sua constituição. Por fim, equiparou todos os filhos em direitos e qualificações, sendo eles frutos da relação de casamento ou não, vedando discriminações relativas à filiação.

Um novo modelo jurídico de família baseado nos princípios da igualdade na família e da dignidade da pessoa humana foi assim concebido. O Código Civil de 1916 se transformou em uma legislação secundária no tratamento do Direito de Família.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe expressamente acerca do poder familiar, com vistas ao princípio da igualdade entre o homem e

⁴ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 28.

a mulher e entre os filhos. Assim, a redação original do artigo 21 prescrevia que o pátrio poder seria desempenhado igualmente pelo pai e pela mãe, assegurando a qualquer um deles o direito de acionar a autoridade judiciária competente para a solução de eventuais discordâncias. Tal dispositivo reforçou a determinação constitucional do exercício paterno igualitário, proibindo discriminações.

Sobre esse contexto, considerando que as mulheres comumente exerciam o pátrio poder de fato em situações de omissão e indiferença paterna, Denise Damo Comel faz o seguinte comentário:

Atribuindo o pátrio poder conjuntamente ao pai e à mãe, veio ao encontro do que já acontecia no cotidiano das famílias, em que as mulheres já vinham assumindo efetivamente essa função, independentemente do casamento ou mesmo da presença do pai.⁵

O ECA contribuiu ainda para a extensão do pátrio poder a todo e qualquer pai e mãe, bem como aos filhos, sem distinções. Num momento anterior, ele era passível de reconhecimento somente dentro dos limites da sociedade conjugal e a determinados filhos pela legislação infraconstitucional, apesar de a Constituição Federal já ter estabelecido proibições a quaisquer discriminações.

Como pode-se notar, a expressão “pátrio poder” foi adotada por muito tempo pelas legislações infraconstitucionais, tais como o Código Civil de 1916 e o ECA em sua redação original. Foi no livro do Direito de Família do Código Civil de 2002 que surgiu a figura do poder familiar, numa tentativa de se compatibilizar o texto civil e a Constituição Federal sobre a matéria de igualdade entre homens e mulheres quanto a suas obrigações frente aos filhos. Assim, os imperativos constitucionais foram efetivados e todos os dispositivos civis discriminatórios foram revogados.

Apesar da transição do pátrio poder ao poder familiar demonstrar avanço nos princípios sociais de igualdade norteadores do instituto, a ênfase no poder ainda causou incômodo. Preocupou-se mais em retirar a expressão “pátrio” do que com o seu conteúdo, pecando prosseguir com a sensação de dominação da

⁵ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 46.

família sobre os filhos. Por isso, sendo o poder familiar menos um poder e mais um dever, a denominação mais adequada e adotada pela doutrina é “autoridade parental”, refletindo a mudança resultada pela consagração do princípio constitucional de proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (art. 227, CF). Denise Damo Comel defende a utilização do termo autoridade familiar da seguinte maneira:

Ainda que louvável a intenção de se modificar a designação, como que para traçar um marco entre o modelo original do pátrio poder e a concepção atual, o termo que pareceria mais adequado não seria *poder familiar*, e sim *autoridade parental*. O vocábulo *autoridade*, por ter um sentido mais ameno que o termo *poder*, ainda que também possa significar poder, mas no sentido de decidir, ordenar, de se fazer obedecer, ou, ainda, significando a força da personalidade de um indivíduo que lhe permite exercer influência sobre pessoas, pensamentos e opiniões.⁶

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Uma das mudanças trazidas pela evolução do instituto do poder familiar foi o papel do filho na relação parental, que antes era objeto de poder e passou a ser sujeito de direito. Essa inversão motivou a mudança no conteúdo do poder familiar. Dispensou-se a ideia de que os pais exercem uma autoridade, assumindo que em realidade eles têm um encargo legal sobre os filhos. Sobre isso, Maria Berenice Dias afirma que:

O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.⁷

Maria Helena Diniz, por sua vez, define o poder familiar:

⁶ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 58.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 488.

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção da criança.⁸

Importante ressaltar que estes deveres inerentes à autoridade familiar se dão tanto no campo material quanto existencial. Sendo assim, todas as necessidades dos filhos devem ser supridas pelos pais, cuja responsabilidade tem condição de igualdade. A autonomia conferida à família pela lei não é, porém, absoluta. Isso significa que a atuação subsidiária do Estado é admissível em determinados casos, visando o melhor interesse e a proteção integral a crianças e adolescentes⁹.

Pode-se citar algumas características principais do poder familiar. A irrenunciabilidade indica que os pais não podem abrir mão dele. O poder familiar é também inalienável, à medida que não pode ser transferido pelos pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; e imprescritível, já que o simples fato de abstenção de exercê-lo não faz com que os genitores se decaiam dele, podendo perdê-lo somente em alguns casos legais específicos. O poder familiar pode decorrer da paternidade natural, da filiação legal ou da socioafetiva e as obrigações que dele nascem são personalíssimas. A renúncia ao poder familiar é nula, apesar de existir a possibilidade de delegação do seu exercício a terceiros.

2.3 SUJEITOS DA RELAÇÃO PARENTAL

No polo ativo da relação parental figuram os pais, em igualdade de condições. Assim, o pai e a mãe são responsáveis pelo cumprimento das

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 438.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 488.

atribuições que lhes competem. Sendo reconhecidos a ambos os mesmos direitos e obrigações, não se pode falar em encargos diferenciados justificados apenas pela diferenciação entre os sexos.

A suposição de que o poder familiar poderia incluir outros integrantes da família é errônea. Primeiramente, porque o vínculo de paternidade e maternidade é pressuposto do poder familiar. Ainda, não existe qualquer norma no ordenamento jurídico que valide a inclusão de terceiros. Tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil expressamente atribuem o poder familiar aos pais, como pontuado por Denise Damo Comel.¹⁰

Insta ressaltar que a titularidade ativa se determina pela paternidade e pela maternidade legalmente reconhecidas por qualquer das formas previstas em lei. Eventuais alterações circunstanciais das pessoas titulares não ensejam em alterações na atuação do polo ativo da relação de poder familiar.

São ocupantes do polo passivo os filhos menores que tenham os pais juridicamente reconhecidos e determinados. A modalidade da relação entre eles pouco importa, podendo ser matrimonial, extrapatrimonial, por adoção ou qualquer outra. Como citado anteriormente, a condição de ser filho natural por si não basta para que ele ocupe o polo passivo da relação de poder familiar. A filiação deve ser juridicamente determinada com o regular registro da paternidade.

Situação análoga ocorre com o filho adotado. A adoção lhe confere a condição de filho com os mesmos direitos e deveres, desligando vínculos que costumava ter com os pais e parentes biológicos. Os filhos adotivos se encontram na mesma posição jurídica que os filhos naturais frente aos respectivos pais.

O artigo 5º do Código Civil faz menção ao “filho menor”. Por este termo, entende-se aquele com menos de 18 anos de idade. Depois de completos os 18 anos ou com a emancipação, o filho não mais se sujeita ao poder familiar e está habilitado a todos os atos da vida civil.

2.4 ALTERAÇÕES NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

¹⁰ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 69.

O poder familiar, visto como dever legalmente imposto aos pais de criar, educar e zelar pelo melhor interesse dos filhos, deve ter duração ininterrupta até que estes atinjam a maioridade, assim como visto anteriormente. Não se admite, portanto, a renúncia voluntária. No entanto, considerando que é dotado de elementos de ordem pública, o poder familiar não pode ser considerado absoluto e se sujeita à eventual intervenção do Estado. Sendo constatadas situações incompatíveis com o exercício por qualquer um dos pais, faz-se necessária a implicação da suspensão ou modificação do poder familiar, ou até mesmo de sua perda. É de suma importância que se priorize a integridade física e psíquica da criança e do adolescente, justificando a ação estatal no âmbito da família, como expõe Maria Berenice Dias:

O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Assim, dispõe do direito de fiscalizar o adimplemento dos deveres decorrentes do dever familiar, podendo suspendê-lo e até excluí-lo, quando um ou ambos mantem comportamento que possa prejudicar o filho.¹¹

A suspensão e a destituição do poder familiar, apesar de constituírem espécies de sanções por infrações dos genitores, não têm caráter punitivo. Visam, em verdade, preservar o interesse e proteger os filhos. Por isso, a perda do exercício só deve ser decretada em casos graves em que a segurança ou a dignidade do filho estejam ameaçadas, a fim de evitar as sequelas que podem atingir a criança ou o adolescente.

Cumprido ressaltar que a lei elenca de forma exemplificativa as causas de suspensão, de extinção e de perda do poder familiar, cabendo ao juiz identificar no caso concreto circunstâncias que venham a levar ao afastamento das responsabilidades parentais, temporariamente ou em definitivo.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 496.

2.4.1 Suspensão e modificação

Tanto a suspensão quanto a modificação dizem respeito a restrições no exercício do poder familiar. No caso da suspensão, o exercício é limitado em sua totalidade, relativo a qualquer dos pais ou a ambos, atingindo, assim, todo o conteúdo de deveres e funções relativos à parentalidade. A modificação ocorre de maneira diversa, vez que somente algumas faculdades da função paterna são atingidas. As circunstâncias específicas de cada caso devem ser analisadas pelo juiz a fim de se estabelecer qual das duas modalidades é a mais adequada.

Denise Damo Comel, em sua obra “Do Poder Familiar”, afirma que a suspensão:

Consiste numa restrição judicialmente imposta àquele que exerce o poder familiar e que vier ou a abusar de sua função em prejuízo do filho, ou a estar impedido temporariamente de exercê-la, pela qual se retira parcela de sua autoridade.¹²

Na doutrina, a suspensão é analisada a partir de duas finalidades: a de sancionar pais por infrações aos deveres impostos pelo poder familiar e a de proteger os interesses do filho. Essa segunda, porém, se mostra como a principal função da suspensão. Quando aplicada, não se pode desprezar os direitos da criança e do adolescente. Entre eles, está o direito à convivência familiar. Por isso, se recorre à suspensão somente em casos em que não haja medida adversa capaz de produzir o efeito desejado de proteção ao filho.¹³

A primeira causa para a suspensão do exercício do poder familiar é o abuso de autoridade. Comete a infração o pai ou a mãe que falta aos deveres de sustento, guarda e educação ou que arruína os bens dos filhos, de acordo com o artigo 1.637 do Código Civil. A suspensão também ocorrerá quando um dos pais for interditado ou ausente, apesar dessas hipóteses não terem expressa previsão legal. Na interdição, o sujeito que não tem condições de reger sua

¹² COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 264.

¹³ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 266.

pessoa e administrar seus próprios bens também não será capaz de zelar por seu filho. O genitor ausente, por sua vez, é afastado do exercício do poder familiar porque sua presença física é imprescindível para tal. O desaparecimento é, então, fato impeditivo absoluto da função do poder parental.

Por fim, deve-se considerar o caráter de provisoriedade da suspensão e da modificação. Por se tratarem de medidas menos graves, estão sujeitas a serem revisadas e canceladas uma vez que cessem as causas que lhes deram efeito, em prol da convivência familiar a favor do filho. Denise Damo Comel sintetiza que:

São provisórias, não definitivas, e somente devem perdurar enquanto persistirem os motivos que a ensejam, guardando-se, sempre, que são dadas antes no interesse do incapaz do que com caráter punitivo ao comportamento dos pais. Não são medidas finais, permanentes, mas modificáveis conforme as circunstâncias do caso concreto, podendo ser revistas sempre, se superados os fatos que a provocaram.¹⁴

2.4.2 Perda

A perda do poder familiar tem motivação mais séria se comparada à suspensão, sendo considerada a mais grave das medidas impostas aos pais. Ela se dá quando ocorre desvio da finalidade da instituição que justifique a retirada da autoridade que se tem sobre os filhos, destituindo os pais de todas as prerrogativas inerentes ao poder familiar.

A perda, assim como a suspensão, é personalíssima. Isso significa que só surte efeitos em relação ao pai contra o qual for direcionada, ou seja, aquele que efetivamente deu causa à medida. Além disso, constitui modalidade de modificação do poder familiar que visa o melhor interesse do menor e configura uma proteção a ele, distanciando-se da ideia de sancionar ou punir os pais.

Nos termos dos artigos 22 e 24 do ECA, a perda do poder familiar pode se dar em qualquer descumprimento injustificado dos deveres paternos. As hipóteses de incidência estão exaustivamente previstas no artigo 1.638 do

¹⁴ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 282.

Código, não admitindo interpretação extensiva por parte do aplicador do direito. Isso se deve ao caráter excepcional da perda como modalidade de modificação do poder familiar, que deve sempre intentar ao interesse do menor.

A primeira hipótese de perda do poder familiar corresponde ao castigo imoderado. Este se caracteriza pela brutalidade e agressividade com que é aplicado e não reverte benefício algum para o filho. É por esse critério que se diferencia do castigo moderado, que integra o dever de correção do pai. Ainda que o tenha feito apenas uma vez, o pai que emprega castigo imoderado demonstra não ter condições de exercer devidamente o poder familiar e está fadado a perdê-lo. De acordo com Denise Damo Comel, o castigo imoderado se apresenta em diferentes modos:

Podem caracterizá-lo castigos físicos, como surras, espancamentos, submissão à dor física, privação de alimentos, exigência de serviços pesados e extremamente difíceis, impróprios às condições do filho, entre outros. Mas nem sempre a violência física é imprescindível para a configuração do castigo imoderado, pois a tortura psicológica também poderá, máxime em se tratando de crianças, configurar a hipótese.¹⁵

A segunda situação elencada pelo Código Civil é a do abandono do filho, que o coloca em grave perigo quanto à sua segurança, integridade pessoal, saúde e moralidade. A perda de poder familiar se justifica pois o pai deixa o filho à mercê da própria sorte, sem e atentar aos cuidados básicos essenciais a sua formação.

Para além, constitui hipótese de perda a adoção de condutas que contrariem a moral e os bons costumes. Os filhos submetidos ao poder familiar são sujeitos vulneráveis de personalidade ainda não plenamente formada, suscetíveis a influências daqueles que o cercam. Por isso, é necessário que os pais, como educadores, mantenham um padrão de comportamento moral e regrado, a fim de oferecer bons exemplos aos menores. Um pai que possa influenciar maleficamente o filho não está apto a exercer o poder familiar. Denise Damo Comel apresenta a seguinte definição:

¹⁵ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 288.

São atos contrários à moral e bons costumes os que ferem a integridade moral, o comportamento decente e digno das crianças e dos adolescentes. E tais atos serão atentórios ao menor ainda que não-direcionados especificamente à pessoa dele, bastando que conviva com quem aja de modo vicioso ou depravado e receba, ainda que passivamente, tais influências, para o cabimento da destituição.¹⁶

Por fim, a incidência reiterada em faltas que ensejam modificação e suspensão pode conduzir à perda do poder familiar. A previsão dessa possibilidade visa trazer maior proteção ao menor, coibindo a ação danosa de pais faltosos em sentido mais amplo. Impede a repetição de atos que, apesar de não serem tão graves quando isolados, são prejudiciais ao desenvolvimento do filho se tornam-se recorrentes. A partir disso, se obriga que os pais sejam mais comedidos e contidos no uso de sua autoridade em relação aos filhos. Cumpre ressaltar que o aplicador da lei deve ser cauteloso na aplicação da perda do poder familiar, se limitando às situações em que esta seja estritamente necessária aos interesses e à proteção do menor. Por isso, não é toda e qualquer reiteração de faltas que enseja na perda do poder familiar.

Quando se decreta a perda do poder familiar, o pai é inibido de qualquer autoridade em relação ao filho. Acerca da perda total da prerrogativa, Denise Damo Comel ensina:

Não cabe, portanto, na perda do poder familiar, a tomada de medidas parciais, particulares, conforme o caso em que ocorrer, senão será sempre relativa a todas as funções, posto que não diz respeito ao exercício, mas à titularidade do encargo. A perda se dá quando nenhum elemento do poder familiar resta ao que foi destituído.¹⁷

Quanto aos efeitos da perda do poder familiar, se discute se são definitivos ou se a medida pode ser revogada, extinta a situação que lhe deu causa. Pela disciplina legal da matéria, infere-se que a segunda possibilidade foi

¹⁶ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 290.

¹⁷ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. 3. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 294-295.

afastada e não existe maneira de restabelecer o poder familiar uma vez perdido. A perda é, então, definitiva, e não permite que o pai seja reconduzido à função. Apesar disso, resta ainda o questionamento se existe compatibilidade com o princípio da proteção integral dos interesses da criança, que deve ser o norte da interpretação da norma.

2.4.3 Extinção

A extinção do poder familiar é o seu fim em si mesmo, ou seja, sua interrupção definitiva. A função atribuída aos pais e devida sobre os filhos menores se acaba, rompendo o vínculo jurídico entre eles. A extinção não tem qualquer conotação punitiva. Ocorre por fatos definidos em lei que não se confundem com faltas cometidas pelos pais e, por isso, independem da sua vontade.

Os modos de extinção do poder familiar podem ser definidos como absolutos ou relativos, a depender das causas que lhe motivaram. Os absolutos extinguem o poder familiar em si mesmo. Os relativos, por sua vez, têm relação com a pessoa que o exerce e comete causa de perda ou suspensão do poder familiar.

O Código Civil, no artigo 1.635, dispõe os fatos que ensejam na extinção do poder familiar. O primeiro deles é a morte dos pais ou do filho, já que há o desaparecimento do sujeito ativo ou passivo do vínculo jurídico. Com o fim da existência da pessoa, é absolutamente impossível que se mantenha o poder familiar. Ressalta-se que o poder familiar somente se extingue com a morte de ambos os pais, persistindo em relação a um deles caso o outro faleça.

A emancipação, instituto pelo qual se reconhece plena capacidade jurídica ao menor antes da idade legal, também constitui hipótese de extinção do poder familiar. No mesmo sentido, quando o filho atinge a maioridade civil e obtém capacidade civil, o pai fica desobrigado do encargo do poder familiar, que se extingue. Presume-se que desaparece a necessidade da proteção familiar, mesmo que o pai ainda seja responsável pelo bem-estar do filho.

A adoção também dá ocorrência à extinção do poder familiar. A partir dela, atribui-se ao adotado a condição de filho do adotante, configurando o poder familiar entre eles. Em relação à sua ascendência biológica, esse vínculo se desfaz definitivamente, como disposto no artigo 41 do ECA. A partir do artigo 49 do mesmo documento, se extrai que nem a morte dos adotantes é capaz de restituir o poder familiar dos pais naturais.

A última situação em que a extinção se dá é através da decisão judicial que decreta perda do poder familiar. Com vistas ao princípio do melhor interesse do filho, o poder familiar é extinto automaticamente uma vez que decretada a perda, sem necessidade de um segundo pronunciamento judicial para tal fim.

Os efeitos da extinção, diferentemente de como ocorre na suspensão e na perda, operam automaticamente. Isso significa que não se faz necessária determinação judicial expressa e não tem procedimento a ser seguido para alcançá-la, acontecendo naturalmente.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E REFLEXOS NO ÂMBITO FAMILIAR

Ao passar do tempo, a família sofreu diversas mudanças em sua concepção referentes a sua função, natureza e composição. O advento do Estado Social impulsionou, ao longo do século XX, diversas dessas modificações.

Nesse sentido, o Estado que em seu modelo anterior era ausente passou a intervir nas relações familiares. A tutela constitucional serviu para a ampliação dos interesses protegidos, acompanhando a dinamicidade da sociedade, que faz necessária a constante evolução de valores diretrizes das leis. De acordo com Paulo Lôbo, os valores preceituados na Constituição de 1988 foram determinantes na substituição do paradigma da família patriarcal, tomada como modelo pela legislação civil brasileira desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX.¹⁸

Ao modelo autoritário de família antes vigente se contrapõe o novo modelo igualitário da família constitucionalizada contemporânea. Nos artigos 226 a 230 da Constituição de 1988, passam a integrar como fundamentos dessa mudança o consenso, a solidariedade e o respeito à dignidade das pessoas. A partir desses preceitos, o Estado Social tem responsabilidade ativa na promoção do bem-estar e da justiça social. Para isso, intervém nas relações privadas e controla os poderes econômicos, com vistas à proteção dos mais fracos. Sobre o Estado social, afirma Paulo Lôbo:

Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social, o intervencionismo também alcança a família, com o intuito da redução dos poderes domésticos – notadamente do poder marital e do poder paterno –, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até a

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 17.

Constituição de 1988, a família é destinatária de normas crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade.¹⁹

A constitucionalização do direito civil diz respeito, assim, a um sistema de interpretação no qual se destacam os princípios constitucionais e os direitos fundamentais característico do advento do Código Civil de 2002. Cumpre ressaltar que os princípios constitucionais sobrepuseram os Princípios Gerais do Direito nas relações civis.

Maria Berenice Dias, sobre a força normativa dos princípios, ensina que:

Os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito. Dispõem e primazia diante da lei, sendo os primeiros a ser invocados em qualquer processo hermenêutico.²⁰

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Os princípios constitucionais devem direcionar a atividade do intérprete da lei, de modo a garantir a observância dos valores por eles abrigados.

De acordo com os ensinamentos de Maria Berenice Dias²¹, eles podem ser divididos em princípios gerais e especiais. Os primeiros são aqueles aplicáveis a todos os ramos do direito e prevalecem sobre quaisquer outros nos casos em que se apresentem. Entre eles, estão o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, assim como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Os últimos, por sua vez, são próprios das relações familiares e abarcam os princípios da solidariedade e da afetividade.

¹⁹ LÔBO, 2011, p. 34.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013. p. 63.

²¹ DIAS, 2013. p. 64.

3.2.1 Da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada como princípio central de toda a ordem constitucional. É afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal, no inciso III, e tamanha importância se dá pela preocupação nuclear do Estado Democrático de Direito, qual seja: a promoção dos direitos humanos e da justiça social.

A civilista Maria Berenice Dias defende o caráter nuclear do princípio ao afirmar que:

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.²²

Além de ser limitadora da atividade do Estado, a dignidade da pessoa humana também norteia sua ação positiva. Por isso, além do dever de abstenção de atos que lesionem a dignidade da pessoa humana, o Estado e seus representantes devem aplicar esforços na promoção dessa dignidade, garantindo o mínimo existencial a todos os cidadãos. Como finalidade, visa garantir possibilidades e ferramentas de desenvolvimento pessoal de forma igualitária a todos os governados.

Em última análise, vale salientar que o princípio da dignidade humana deve ser aplicado indistintamente a todas as unidades familiares. Nesse sentido, são válidos os tratamentos diferenciados às diversas formas de filiação ou aos tipos de modelos familiares.

Acerca da dignidade da pessoa humana nas famílias, Paulo Lôbo discorre:

A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram.

²² DIAS, 2013. p. 65.

A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.²³

3.2.2 Da liberdade e da igualdade

Ao ser instaurado, a fim de garantir a observância da dignidade da pessoa humana, o regime democrático trouxe consigo a preocupação de garantir a liberdade e a igualdade como direitos humanos fundamentais. Todos devem ser livres para agir sem coação ou restrição, desde que mantenham um padrão lícito de conduta. Deve-se considerar que o ser humano é um ser social e, à medida que vive em determinado grupo, suas ações influem e recebem influência de outros membros com quem convive. Assim, sua prerrogativa de se autodeterminar deve ser direcionada à manutenção de um bem comum. Nesse sentido, o direito tem o dever de administrar as liberdades, para garantir a liberdade individual. Em suma, só existe liberdade se houver a igualdade, já que, inexistindo a segunda como pressuposto, abre-se espaço para dominação e sujeição.

Sobre o princípio da liberdade aplicado às famílias, Paulo Lôbo afirma que:

[...] diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.²⁴

Alguns exemplos legais podem ser citados como exemplos da vigência do princípio da legalidade. No rol dos direitos da criança e do adolescente, tem-se que o adotado, desde os 12 anos de idade, deve concordar com a adoção (ECA 45 parágrafo 2). No artigo 16, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente,

²³ LÔBO, 2011. p. 62.

²⁴ LÔBO, 2011, p. 69

é consagrada também a liberdade de expressão e de opinião. Ainda nesse dispositivo, no inciso V, fala-se sobre a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação.

Quando se fala em efetivação do princípio da igualdade, imediatamente se remete à ideia de justiça. De acordo com Maria Berenice Dias²⁵, além da lei ser aplicada indistintamente a todos, deve haver também igualdade no próprio texto legal.

Portanto, de acordo com a civilista, existe a justiça formal, que se identifica com a igualdade em sentido formal e consiste na concessão de tratamento igual a todos os indivíduos pertencentes a uma categoria. Para além, existe a igualdade material, que pode ser entendida como o atendimento específico a cada membro de uma categoria, de acordo com suas necessidades e seus méritos. A igualdade material surge justamente porque dentro de uma categoria existem diversos elementos diferenciadores entre os indivíduos e em cada caso concreto deve-se respeitá-los. Assim, pode-se dizer que o princípio da igualdade vincula tanto a atividade do legislador quanto a do intérprete da lei. Bem como as normas não podem ser arbitrariamente discriminatórias, sua aplicação pelo juiz não pode conceder privilégios resultando em desigualdades. Exemplo disso foi o primeiro momento de reconhecimento pelos tribunais das uniões homoafetivas, realidade que antes carecia de previsão legal expressa.

Paulo Lôbo elencou três das principais situações que apresentavam desigualdades de direitos e foram historicamente constantes, até serem expressamente combatidas pelo texto constitucional promulgado em 1988. São elas: a dos cônjuges, dos filhos e das entidades familiares. Segundo o autor, nesse sentido:

O simples enunciado do § 5 do art. 226 traduz intensidade revolucionária em e tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros da união estável. O § 6 do art. 227, por sua vez, introduziu a máxima igualdade entre os filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, em todas as relações jurídicas, pondo fim às discriminações e desigualdade de direitos, muito comuns na trajetória

²⁵ DIAS, 2013, p. 67.

do direito de família brasileiro. O caput do art. 226 tutela e protege a família, sem restringi-la a qualquer espécie ou tipo, como fizeram as Constituições brasileiras anteriores em relação à exclusividade do casamento.²⁶

3.2.3 Do melhor interesse da criança e da solidariedade familiar

A Constituição confere tratamento especial a crianças e adolescentes, que são os cidadãos que têm até 18 anos completos. Como pessoas em desenvolvimento, eles apresentam maior vulnerabilidade e fragilidade e, por isso, é conferida a eles uma proteção com prioridade absoluta.

Para tal, consagrou-se os direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais (art. 227 CF). Os direitos assegurados comportam 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. Para além, o documento constitucional veda todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme Paulo Lôbo, a adoção do princípio do melhor interesse da criança deve-se a uma mudança de prioridades nas relações familiares à medida que o pátrio poder, que existia em função do pai, foi substituído pelo poder familiar, que centraliza a figura e os interesses do filho. Por isso, ao se analisar a situação de convivência familiar, ou ainda questões familiares objeto de conflitos, a tomada de decisões deve imprescindivelmente considerar os interesses da criança e do adolescente. Acerca da transformação do papel familiar do filho, Lôbo defende:

[...] em lugar da construção piramidal e hierárquica, na qual o menor ocupava a escala mais baixa, tem-se a imagem de um círculo, em cujo centro foi colocado o filho, e cuja circunferência é desenhada pelas recíprocas relações com seus genitores, que giram em torno daquele centro. Nos anos mais recentes, parece que uma outra configuração de família relacional está se delineando, em forma estelar, que tem ao centro o menor, sobre o qual convergem relações tanto de tipo

²⁶ LÔBO, 2011, p. 66.

biológico quanto de tipo social, com os seus dois genitores em conjunto ou separadamente, inclusive nas crises e separações conjugais.²⁷

O princípio do melhor interesse da criança é uma diretriz determinante nas relações das crianças e adolescentes com seus pais, sua família, com a sociedade e com o Estado. Não constitui mera recomendação ética, vez que implementados os direitos, sua garantia deve ser assegurada tanto pelos entes privados quanto pela máquina estatal, observando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Maria Berenice Dias descreve o Estatuto como um:

[...] microsistema que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito. O Estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais.²⁸

Vedando discriminações em razão da idade, a Constituição assegura proteção especial também ao idoso. A família, a sociedade e o Estado concorrem no dever de garantir sua participação na comunidade, protegendo sua dignidade e bem-estar, garantindo também seu direito à vida (art. 230, CF). Parte das ações do Estado consiste na adoção de políticas públicas e promoção de programas, os quais devem ser executados preferencialmente em seus lares. Existe, ainda, a previsão constitucional de gratuidade do transporte coletivo urbano aos maiores de 65 anos.

Assim como as crianças e os adolescentes, os idosos possuem um Estatuto próprio. Segundo Maria Berenice Dias:

O Estatuto do Idoso constitui-se em um microsistema e consagra uma série de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Os maiores de 65 anos são merecedores de cuidados mais significativos. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois

²⁷ LÔBO, 2011, p. 76.

²⁸ DIAS, 2013, p. 71.

são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata.²⁹

Em complementariedade ao melhor interesse da criança, tem-se o princípio da solidariedade familiar, o qual tem fundamento nos vínculos afetivos. Seu significado tem conteúdo ético e compreende as noções de fraternidade e reciprocidade. A solidariedade encontra respaldo logo no preâmbulo da Constituição, quando se fala na promoção de uma sociedade fraterna.

No núcleo familiar, por solidariedade recíproca entre os cônjuges ou parceiros entende-se o dever à assistência moral e material. No que diz respeito aos filhos, remete ao dever de cuidado até que se atinja a vida adulta, compreendendo sua manutenção, instrução e educação em prol de uma formação social plena.

Cumpra ressaltar que a previsão legal da solidariedade familiar consiste também numa transferência da responsabilidade do poder público aos membros da família, que devem conjuntamente prezar pela existência social de cada indivíduo. Alega Maria Berenice Dias que:

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (CF 230).³⁰

Ademais, um outro exemplo de solidariedade familiar consiste no pagamento de alimentos, previsto no art. 1.694 do CC. Os membros de uma família são, em tese, reciprocamente credores e devedores dessa obrigação.

3.2.4 Da afetividade e da convivência familiar

²⁹ DIAS, 2013, p. 71.

³⁰ DIAS, 2013, p. 69.

Este princípio consagrado pelos valores constitucionais foi resultado da evolução da família brasileira nas últimas décadas, que expressa a exaltação do fato cultural da afinidade sobre o fato natural da consanguinidade. O conceito trazido por Paulo Lôbo³¹ indica que “(...) é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida com primazia sobre as considerações de caráter primordial ou biológico”.

A partir da afetividade, a função familiar retomou sua ideia mais remota. Por família, se entende a união de um grupo que convive em torno de desejos e laços afetivos. A partir dela, ainda, equiparam-se os direitos de irmãos biológicos e afetivos, bem como se fortalece a solidariedade recíproca entre os membros familiares. Existem ainda outros exemplos esparsos pela Constituição que ilustram o princípio. O artigo 226, § 4, dispõe que a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida. O artigo 227, ao prescrever que a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente tem prioridade absoluta sobre a origem biológica, também serve de exemplo.

Não se pode confundir a afetividade com o afeto, que corresponde ao fato psicológico de afeição entre os entes familiares. Como princípio jurídico, é presumida nas relações entre pais e filhos, deixando de existir somente nas hipóteses de falecimento de um dos sujeitos ou de perda do poder familiar. Assim, o dever de afetividade é oponível em caráter permanente a parentes entre si e independe dos sentimentos que sejam nutridos de um para o outro. Aos cônjuges e companheiros, é oponível enquanto perdurar a convivência.

À “convivência familiar”, Paulo Lôbo atribui o seguinte conceito:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum.³²

³¹ LÔBO, 2011, p. 70.

³² LÔBO, 2011, p. 74.

Por “ambiente comum”, supõe-se que exista um espaço físico compartilhado. Apesar disso, existem situações excepcionais em que os membros de uma mesma família se separem e não por isso percam a referência à convivência. O ambiente do lar, por ser inviolável e alheio ao espaço público, contribui para a estabilidade da convivência familiar. Para além, atribui a cada família uma identidade própria que a diferencia dos demais grupos.

É possível identificar a correlação entre a convivência familiar e o exercício do poder familiar. A convivência, como direito recíproco dos pais e filhos, não pode ser restringida em casos de separação. São inconstitucionais Limitações irrazoáveis ao direito de visita do genitor que não detém a guarda do filho.

Não é somente na família nuclear (composta por pais e filhos) que vigora o direito à convivência familiar. Em casos de conflitos, os aplicadores do direito devem observar as especificidades, valores e costumes da comunidade referente. A convivência com os avós e os tios, por exemplo, é considerada natural na maioria das comunidades brasileiras. Em consequência, decisões judiciais que determinam o direito de visitação a esses parentes tem fundamento no princípio da convivência familiar.

4 O PODER FAMILIAR E SUAS LIMITAÇÕES

4.1 CASTIGO

O castigo representa uma sanção a alguma prática dos filhos considerada errada. Assim, assume um caráter punitivo e educativo, sendo utilizado para ajudar na formação da criança. Para castigar, os pais podem se valer de diversas vias, tais como o castigo físico ou a privação moderada do lazer do filho. Cumpre ressaltar, entretanto, que a forma de imposição do castigo deve ser observada com foco no dever de educar dos pais, nunca transpassando limites que atinjam a saúde física e mental da criança.

4.1.1 O direito dos pais e o castigo

A função correcional dos pais, denominada pela doutrina como *jus corrigendi*, integra o dever de educar os filhos quando crianças ou adolescentes. É aí que se encontra o direito de castigar, que, para Denise Comel, gera um poder dos pais sobre os filhos, ainda que não exista expressa previsão legal, já que a correção como função educativa se correlaciona ao dever de educar.

Assim, afirma:

Aos pais se reconhece, pois, o arbítrio no que tange ao exercício do poder familiar, no plano da licitude e da responsabilidade, por óbvio, que alcança, inclusive, o de exigir respeito, obediência e colaboração, e o poder – dever de educar, inclusive utilizando das medidas corretivas necessárias.³³

³³ COMEL, 2003, p.93.

Ressalta-se também o dever de corrigir como fator moldador do caráter do sujeito. Nesse sentido, os pais agem ativamente contribuindo para o amadurecimento das crianças e adolescentes.

A importância da existência do direito dos pais de imporem castigos sobre os filhos se verifica quando se analisa a tarefa de definir limites ao comportamento das crianças. O dever de educar compreende assim a possibilidade de castigar o menor quando ele pratica um comportamento a ser repreendido. Nesse sentido, Comel classifica o castigo como instrumento da função paterna de imposição de respeito e obediência nas relações familiares, a fim de se exigir dos filhos a boa postura e o cumprimento de obrigações.³⁴

Alguns exemplos de situações em que a aplicação do castigo pelos pais é justificável, seja de forma física ou psicológica, são a de contrariedade a uma ordem ou agressão a seus irmãos. Acerca disso, Comel dispõe:

Sendo uma constante a necessidade de corrigir o filho, impondo-lhes os limites necessários à adequação do comportamento, ora censurando, ora repreendendo e, também, quando necessário, aplicando-lhe castigos.³⁵

Dessa maneira, o castigo representa uma forma de imposição da autoridade dos pais sobre os filhos. Frisa-se, porém, que esta forma de correção só deve ser exercida com a finalidade educativa, nunca com a intenção estrita de castigar, assim sendo cumprido regularmente o dever parental.³⁶

Existem hipóteses em que os pais perdem o direito correccional sobre os filhos quando o castigo é aplicado irregularmente, extinguindo-se o *jus corrigendi*. Então, é relevante ressaltar as modalidades de castigo, bem como quais delas são toleráveis e pertinentes ao dever de educar.

4.1.2 Castigo Moderado

³⁴ COMEL, 2003, p.126.

³⁵ COMEL, 2003, p.106.

³⁶ COMEL, 2003, p.106.

O castigo moderado é aquele cuja aplicação se dá de maneira limitada, prudente e criteriosa. Comel assim o define:

O castigo moderado implica a reprimenda comedida, prudente, razoável, sem exageros ou excessos, e sempre com caráter educativo. É o castigo que não põe perigo a saúde física ou mental do filho e que não o priva do necessário à subsistência, podendo consistir em advertências, privações de regalias e, até, de correção física, conforme alguns, embora ela seja bastante questionável, tanto no aspecto de violação da integridade física e psíquica do filho (porque o castigo físico também pode consistir em violação psíquica), assim também quanto à sua eficiência pedagógica.³⁷

Doutrinariamente, há divergências sobre a validade do castigo moderado no tratamento disciplinar dos filhos, vez que não existe previsão legal expressa sobre o assunto. Para Comel, ao proibir o castigo imoderado sob pena de perda do poder familiar, o Código Civil autoriza de maneira implícita que os pais castiguem moderadamente, quando nos liames do exercício do poder dever.³⁸

Paulo Luiz Netto Lôbo diverge da civilista ao defender que o castigo, ainda que moderado, traduz sinais do já superado pátrio poder, em que a autoridade parental era exercida discricionariamente. De acordo com ele:

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 art. 227 da Constituição determina que é dever da família colocar o filho (criança e adolescente) a salvo de toda violência. Todo castigo físico configura violência [...]. 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.³⁹

³⁷ COMEL, 2003, p.106.

³⁸ COMEL, 2003, p.106.

³⁹ LÔBO. Paulo Luiz Netto. **Famílias De acordo com a Lei n.11.698/2008, Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 285.

Ainda nesse sentido, Lôbo considera qualquer tipo de castigo uma forma de violência. Sendo assim, sua aplicação feriria o princípio basilar de proteção à integridade física da criança e do adolescente, constitucionalmente elencado. Em contraponto, Comel explica:

A crítica do autor é fundada quando se refere ao castigo que viola a integridade física do filho. Com efeito, nesse caso, não há mesmo que permitir qualquer ação por parte dos pais, ainda que com a intenção manifestamente pedagógica do castigo físico. No entanto, defende-se aqui, antes, a função de correção, e não a ação de castigar, medidas que não se confundem. Assim, pois, não parece admitir uma função corretiva como inerente à função educativa seja incompatível com as normas constitucionais de proteção à infância e a juventude.⁴⁰

A partir disso, se extrai que o castigo moderado deve ser aplicado dentro de limites que não coloquem a saúde física e psicológica do filho em risco. Só assim o direito de corrigir seria exercido regularmente. Ressalta-se, porém, que no plano da realidade se verifica certa dificuldade em identificar quais os critérios para a definição do que seria moderado quando se fala em castigo. Apesar disso, é certo que o ordenamento jurídico brasileiro assegura a legalidade do castigo moderado como reflexo do exercício do *jus corrigendi*.

4.1.3 Castigo Imoderado

Para discorrer sobre o castigo moderado, é relevante retomar a evolução do instituto do pátrio poder para o do poder familiar. Num primeiro momento que se iniciou no direito romano, o filho era tido como mero objeto e distanciado da imagem de sujeito de direitos. O pai detinha uma autoridade irrestrita, assim como lhe era garantido o direito de domínio e de decisão sobre a vida de seus filhos.

O pátrio poder permitia inclusive a aplicação de qualquer tipo de castigo sobre crianças e adolescentes, até mesmo de forma imoderada. Essa prática

⁴⁰ COMEL, 2003, p.106.

pode ser definida pelo castigo cruel e inconstitucional que ultrapassa o caráter educativo do poder correccional e assume a roupagem de agressão ou tortura.

Quando o pátrio poder foi substituído pelo poder familiar, situação em que os filhos passaram a gozar de proteção e direitos com vistas ao seu melhor interesse, o castigo de forma imoderada foi proibido, sob pena de perda do poder familiar como punição aos pais que o aplicarem. No ordenamento jurídico brasileiro, se verifica no artigo 1638, I, do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
[...]

Pode-se afirmar, então, que o *jus corrigendi* compreende apenas a forma moderada do castigo e exclui aquele considerado imoderado, qual seja o que tem o ânimo de maltratar. Esse elemento psíquico do pai que assume o castigo imoderado é necessário para a identificação dessa forma proibida de correção, por entendimento jurisprudencial dos tribunais brasileiros.

O castigo imoderado pode ser imposto por qualquer um que seja detentor do poder familiar, tais como pais, mães e avós. Nesses casos de abuso do método de disciplina, deve ser aplicada a pena de destituição do poder familiar, com vistas ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Ressalta-se, porém, que a perda do poder familiar ocorre apenas em último caso, quando há manifesto abuso do emprego de violência e castigos corporais. São esses os casos em que se extrapola o *jus corrigendi*, podendo até mesmo configurar crimes tipificados no Código Penal brasileiro, como o de maus-tratos.

Os casos mais graves em que o castigo imoderado é aplicado podem configurar a incidência da violência doméstica. Nestes, as crianças e adolescentes experienciam danos à sua saúde mental e física, por vezes irreparáveis. Exemplo disso se nota quando o pai ou mãe acreditam estar fazendo uso da palmada educativa, mas excedem o uso da força e acabam por agredir desmedidamente o menor, causando-lhe ferimentos e traumas.

O ambiente saudável de convivência familiar, em que vigoram o respeito e afeto mútuo entre pais e filhos, é essencial para a boa formação do menor. Por

isso, é mister que se preze por sua proteção dentro de seu lar, assim como por um tratamento livre de violência por parte de seus responsáveis. Na fase da adolescência, principalmente, o sujeito em amadurecimento se encontra ainda mais vulnerável, por estar em fase de formação de personalidade.

Nesse sentido, explicam Tânia Gracy Martins do Vale e Lígia EbnerMelchiori:

Na adolescência, o amadurecimento físico e os conflitos emocionais associados à diferentes tarefas psicossociais levam à necessidade de reorganização da personalidade em busca de um novo equilíbrio. Nesta fase, o indivíduo vive uma fase de vulnerabilidade e crise, e, dependendo das condições familiares e biopsicossociais presentes, bem como da existência ou não de mecanismos de proteção, um transtorno mental pode manifestar-se.⁴¹

Cumprе ressaltar que o Estado tem papel ativo na repressão aos casos em que há emprego do castigo imoderado e que se enquadram na violência doméstica. Para além, deve promover e assegurar os direitos das crianças e adolescentes, garantindo sua integridade física.

4.3 A LEI DA PALMADA

Como já discutido anteriormente, o instituto do castigo físico foi tratado de diversas maneiras ao longo no tempo em nossa sociedade. Num contexto cultural marcado pelo machismo e pelo caráter patriarcal, casos de violência doméstica infantil se tornaram cada vez mais numerosos, fazendo necessário que o Estado tomasse atitudes.

Em 2010, os deputados Paulo de Tarso Vannuchi, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto e Marcia Helena Carvalho Lopes apresentaram o projeto de lei

⁴¹ VALE, Tânia Gracy Martins e MELCHIORI, Lígia Ebner. **Saúde e desenvolvimento humano**, São Paulo: Ed. Cultura Acadêmica, 2010, p. 178.

nº 2.654/2003⁴², que viria a se transformar na Lei nº 13.010/2014 (Lei da Palmada).

A Lei da Palmada, também chamada de Lei Menino Bernardo por um caso célebre que causou grande comoção social à época, objetivava algumas alterações no ECA referentes ao direito a uma educação livre de violência das crianças e adolescentes, proibindo práticas física ou psicologicamente agressivas. No Brasil, já vigiam normas proibitivas dos castigos imoderados, bem como programas de combate à violência infantil. A Lei da Palmada apenas abriu espaço para a discussão do modo de educação dos filhos menores, incentivando o diálogo em detrimento das punições físicas.

Pode-se dizer, então, que a referida lei serviu como limitadora do exercício dos pais na educação dos filhos. É certo que o dever de punir e corrigir integra o poder familiar. Apesar disso, a interferência estatal é perfeitamente válida em casos que apresentem abusos, se qualificando como violentas. Para tal, buscou-se a substituição dos castigos por meios que permitam o diálogo, garantindo não só a disciplina do menor, como também um amadurecimento saudável.

Apesar de elencar medidas punitivas brandas a genitores que violem o disposto na Lei da Palmada, ela não se trata de uma norma penal, mas uma norma de caráter civil. Intentou direcionar a forma mais adequada de educação e disciplina de menores no ambiente familiar, evitando novos casos de violência doméstica e reprimindo eventuais ocorrências. Ressalta-se que a aplicação de uma das punições previstas na Lei não prejudica sanções legais de outro âmbito.

Pela redação da Lei da Palmada, no art. 18-A, entende-se que fica proibido no ambiente familiar o uso da violência:

Art. 18-A. A criança e ao adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos

⁴² **Projeto de Lei nº 7.672/2010, de 01 de julho de 2010. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 01 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=790543&filename=P L+7672/2010> Acesso em: 28 de agosto de 2018.

agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

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

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

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

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

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize.

No inciso I, tem-se o termo “castigo físico”. Por ele, subentende-se o uso da força sobre os filhos, que resulta em sofrimento físico ou lesão. Esta última pode se dar de forma leve ou grave, não existindo diferenciação para a aplicação da punição caso qualquer uma delas ocorra. O sofrimento físico, por sua vez, pode ser também o psicológico, desde que capaz de causar abalos emocionais no filho.

Quando a Lei menciona o tratamento cruel ou degradante, no inciso II do artigo supramencionado, fala-se de situações que exponham a criança ou o adolescente a situações humilhantes e ridículas. Exemplo muito comum é o dos pais que obrigam que o filho permaneça ajoelhado em grãos de milho.

É importante salientar que em cada caso concreto deve-se analisar possíveis consequências psicológicas no menor, já que em primeira leitura do dispositivo legal, pode parecer que apenas lesões físicas são passíveis de punição. A Lei protege igualmente a integridade física corporal e a mental da criança e do adolescente. Sobre isso, o procurador do Estado do Rio Grande do Sul Antônio Cesar Lima da Fonseca ensina que:

Os atos de castigo físico dão causa ao sofrimento físico, ou seja, ao atingimento corporal gerador de dor à criança ou adolescente e vão desde os mais simplórios e aparentemente não agressivos, como beliscões, palmadas ou tapas, abrangendo agressões mais ‘pesadas’ com varas ou cipós, chinelos, relhos, chicotes ou quaisquer outros objetos que atinjam o corpo físico da criança ou do adolescente. Na mera potencialidade da ação de castigar ou punir como forma de disciplina ou punição, ou seja, mesmo que a conduta não gere ou ocasione lesão ou sofrimento físico na criança ou adolescente, já existe uma vedação legal, pois a ação de ‘castigar disciplinarmente’ traz

consigo o 'tratamento degradante', os maus-tratos, isto é, conduta que humilha e que atinge psicologicamente a criança ou adolescente.⁴³

Portanto, resta-se em conclusão que a Lei da Palmada proíbe o uso de qualquer tipo de castigo que resulte em dor, lesão, sofrimento físico ou tratamento cruel e degradante.

No art. 18-B, a Lei da Palmada elenca as medidas punitivas aplicáveis:

Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

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

Sobre este dispositivo, cumpre ressaltar que tem alcance além dos pais, incluindo também os integrantes da família ampliada, os responsáveis, e os agentes públicos executores de medidas socioeducativas; bem como qualquer pessoa encarregada de cuidar da criança e do adolescente.

Maria Berenice Dias, acerca das medidas punitivas e da revogação da possibilidade de emprego do castigo na forma moderada, diz que:

De qualquer modo a Lei tem o mérito de acabar com a absurda permissão que o Código Civil outorgava aos pais de castigar os filhos, a inda que moderadamente. Isto porque só o castigo imoderado ensejava a perda do poder familiar (CC 1.638 1). Ou seja, o castigo moderado era admitido. Agora não mais. Quem impingia castigo físico

⁴³ FONSECA, Antônio Cesar Lima. **Prévia anotações à 'lei da palmada' (lei nº 13.010/2014)**. Dissertação. Ministério Público do RS. Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. P. 04. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_09/previas_annotacoes_lei_palmada.pdf> Acesso em: 29 de agosto de 2018.

ou tratamento cruel ou degradante fica sujeito a cumprir medidas de caráter psicossociais.⁴⁴

Pontuados os principais aspectos da Lei da Palmada enquanto limitadora do poder familiar, é interessante analisar algumas perspectivas sobre suas vantagens e desvantagens, visto que, desde o projeto de lei que a originou, há uma grande discussão sobre sua aplicabilidade.

4.3.1 Argumentos desfavoráveis

A primeira crítica à Lei da Palmada é voltada a sua eficácia. Como estudado acima, a referida norma tem caráter puramente diretivo e educativo. Visa puramente incentivar o diálogo entre pais e filhos no processo de criação e disciplina, evitando casos de violência doméstica. Por ter essa característica, é questionável se, num país com a nossa cultura, que costuma mudar padrões somente sob coerção, uma lei que não comina penas possa ser eficaz.

Outro argumento desfavorável corresponde à desproporcionalidade do disposto na Lei da Palmada. Ao proibir também a modalidade do castigo moderado, se cancela a possibilidade da aplicação da palmada educativa, de caráter puramente correccional, que não representa risco à integridade física e dignidade do menor. A psicóloga Jônia Lacerda, do Instituto de Psiquiatria da USP, defende inclusive que alguns casos podem requerer a palmada para que uma lição seja efetivamente aprendida. Segundo ela:

A criança de até 5 anos ainda não tem plena capacidade intelectual para entender conceitos abstratos. Para ela, a linguagem corporal, muito mais direta e clara que a verbal, pode ser mais apropriada em algumas situações.⁴⁵

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias, 10ª edição, São Paulo**: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 475.

⁴⁵ ROMANINI, Carolina. **Palmadinha fora da lei**. Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/comportamento/palmadinha-fora-lei-584360.shtml>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

O psicanalista Mário Corso⁴⁶, no artigo “Palmadinha fora da lei”, de Carolina Romanini, também defende a possibilidade do uso da palmada, ilustrando o quadro real muito corriqueiro em que a criança faz birra, esperneia e chora descontroladamente por motivos fúteis. Argumenta ele:

Há alguma dose de violência nesse ato? Há. Mas também há uma grande dose de amor, de vontade de educar o seu filho. Pois essa é a única maneira de ajudá-lo a sair daquela crise e, então, fazê-lo entender que está agindo de maneira inadequada.⁴⁷

Também se questiona a necessidade da Lei da Palmada, assumindo que ela pode ser descartável se considerarmos que leis ordinárias prévias a ela, e a até mesmo a Constituição Federal, já proibiam o emprego de violência doméstica infantil, como abusos sexuais, maus tratos, tratamento cruel e tortura.

Por fim, há quem questione a possível abusividade da intervenção do Estado na vida privada através da Lei da Palmada. Interferindo nas relações familiares, o Estado poderia estar contrariando o dever constitucionalmente dado aos pais de disciplinar, educar e corrigir seus filhos. Para os defensores dessa opinião, o castigo moderado deve integrar o exercício dos pais na disciplina dos menores.

4.3.2 Argumentos favoráveis

A primeira postura defensora da Lei da Palmada é daqueles que acreditam que ela seja necessária para reforçar as legislações anteriores que tratam da violência doméstica infantil, a fim de garantir efetivamente a proteção integral de crianças e adolescentes. No ordenamento jurídico que antes previa a

⁴⁶ ROMANINI, Carolina. **Palmadinha fora da lei.** Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/comportamento/palmadinha-fora-lei-584360.shtml>>. Acesso em 28 de maio de 2018.

⁴⁷ ROMANINI, Carolina. **Palmadinha fora da lei.** Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/comportamento/palmadinha-fora-lei-584360.shtml>>. Acesso em 28 de maio de 2018.

possibilidade de aplicar castigos moderados, passou a ser proibida qualquer prática desse tipo, evitando eventuais abusos por parte dos pais. Assim, se veria esperança na mudança do paradigma cultural brasileiro de violência doméstica.

O conteúdo da referida norma condena qualquer tipo de castigo, justificando que ele põe em risco a integridade e a dignidade de menores. A Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Dra. Maria Ignez Franco Santos, ainda ressalta que castigos podem gerar danos psicológicos, além dos físicos, e se posiciona a favor da Lei da Palmada:

O grande mérito do projeto é reconhecer que a violência (dita punição corporal), em qualquer das suas formas, não constitui ação pedagógica, sabido que, além de eventual aflição física, ocasiona efeitos psicológicos nocivos ao desenvolvimento mental da criança ou do adolescente.⁴⁸

A promotora completa seu posicionamento dizendo que o castigo, ainda que com a finalidade disciplinar, pode ser desvirtuado e usado com outros fins. Por isso, afirma que:

Não raro, a agressão, ainda que eventualmente moderada, representa o desafogar de frustrações e irritações diárias, falta de paciência, estando longe de constituir uma necessidade educativa. Entende-se duvidosa a postura de quem sustenta que a imposição de regras e limites precisa ocorrer pela palmada, o beliscão, a chinelada, o tilintar da cinta.⁴⁹

Pela análise acima acerca do castigo e da Lei da Palmada, pode-se dizer que os casos concretos devem ser analisados com extrema cautela. Nem sempre a palmada deve ser repreendida, vez que muitas vezes reflete apenas o

⁴⁸ SANTOS, Maria Ignez Franco. **Proibição das palmadas pedagógicas: posição favorável**, São Paulo, 02 setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/proibicao-das-palmadas-pedagogicas-posicao-favoravel/5965>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

⁴⁹ SANTOS, Maria Ignez Franco. **Proibição das palmadas pedagógicas: posição favorável**, São Paulo, 02 setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/proibicao-das-palmadas-pedagogicas-posicao-favoravel/5965>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

direito dos pais de educar, com vistas ao melhor interesse e desenvolvimento do menor.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise da Lei da Palmada como limitadora do poder familiar e reflexo da intervenção do Estado na vida privada. Para tal, discutiu-se acerca do *jus corrigendi*, bem como das modalidades do castigo e sua possibilidade de aplicação. Além disso, viabilizou a análise do cenário da violência doméstica infantil no Brasil.

De modo geral, a pesquisa contou com a evolução do poder familiar, caracterizado pela igualdade entre o pai e a mãe na sociedade conjugal e pelo filho como sujeito de direitos. Para além, foram estudadas as hipóteses de modificação do poder familiar, quais sejam: a suspensão ou modificação, a perda e a extinção.

Foi também essencial à pesquisa analisar o processo de constitucionalização das famílias e os princípios aplicáveis a ela, principalmente daqueles referentes a crianças e adolescentes.

Após a conclusão, fica evidenciado que as discussões que divergem opiniões sobre a Lei da Palmada são pertinentes. Apesar do crescente número de casos de abuso do poder familiar, em que crianças e adolescentes são submetidos a tratamentos cruéis e práticas agressivas, a palmada educativa ainda pode compor o dever de educar dos pais, desde que não cause consequências à saúde do menor e seu desenvolvimento psicológico.

Nesse cenário, porém, o Estado deve ser proativo na identificação de casos que extrapolam o direito dos pais e configuram a violência doméstica, justificando a interferência no âmbito privado. Por parte dos magistrados, deve-se ter extremo cuidado, visando sempre as melhores condições fáticas e os interesses dos filhos, que são sujeitos vulneráveis.

BIBLIOGRAFIA

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias De acordo com a Lei n.11.698/2008, Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALE, Tânia Gracy Martins e MELCHIORI, Lígia Ebner. **Saúde e desenvolvimento humano**, São Paulo: Ed. Cultura Acadêmica, 2010.

Projeto de Lei nº 7.672/2010, de 01 de julho de 2010. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 01 de julho de 2010. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=790543&filename=PL+7672/2010> Acesso em: 28 de agosto de 2018.

FONSECA, Antônio Cesar Lima. **Préviais anotações à 'lei da palmada' (lei nº 13.010/2014)**. Dissertação. Ministério Público do RS. Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. P. 04. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_09/previas_annotacoes_lei_palmada.pdf> Acesso em: 29 de agosto de 2018.

ROMANINI, Carolina. **Palmadinha fora da lei.** Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/comportamento/palmadinha-fora-lei-584360.shtml>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

SANTOS, Maria Ignez Franco. **Proibição das palmadas pedagógicas: posição favorável,** São Paulo, 02 setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/proibicao-das-palmadas-pedagogicas-posicao-favoravel/5965>>. Acesso em 29 de agosto de 2018.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Lei n° 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 18 jun 2018.

BRASIL, **Código Civil** - Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 19 jun 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 jul 2018.