

LEI DA PALMADA OU, A INTERFERÊNCIA DO PODER PÚBLICO NO AMBIENTE FAMILIAR

LAW OF SPAMING OR, THE INTERFERENCE OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE FAMILY ENVIRONMENT

Eduardo de Oliveira Leite

Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris (Nouvelle Sorbonne); Pós-Doutor em Direito de Família pelo Centre du Droit de la Famille, da Universidade Jean Moulin – Lyon (França); Professor Titular de Direito Civil- UEM/PR., Professor Titular na Faculdade de Direito da UFPR., Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Ciências Jurídicas da UTP/PR., Membro do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná; Membro da APLJ – Academia Paranaense de Letras Jurídicas; Membro fundador, Conselheiro Científico da ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões – São Paulo/SP; Advogado, Consultor Jurídico e Escritor.

*"O Estado não é e nunca será um substituto
ao antiquado modelo de papai e mamãe"
(Theodore Dalrymple)*

1. INTRODUÇÃO

A "Lei da Palmada" (Lei nº 13.014/2014) também conhecida como "Lei do menino Bernardo" em homenagem ao menino Bernardo Boldrini¹, foi sancionada no Brasil em 26 de junho de 2014. Esta lei, com o intuito de punir pais, responsáveis e educadores que se utilizem de castigos corporais e/ou de tratamento cruel ou degradante para disciplinar crianças e adolescentes, alterou a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da criança e do adolescente) e, igualmente a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Estabelece diretrizes e bases da educação nacional).

A tentativa de coibir o uso da violência contra crianças e a adolescente ocorreu por meio do Projeto de Lei nº 2.654/2003 proposto pela Deputada Maria do Rosário. A partir desta proposta inicial e ou atendendo as disposições da ONU, foi criado um novo Projeto de Lei, de autoria do Poder Executivo que recebeu o nº 7.672/2010. Neste último projeto, além da proibição de castigos físicos, havia previsão sobre a proibição da prática de qualquer ato degradante ou que gerasse humilhação, tendente a inferiorizar a criança ou adolescente frente aos adultos. Nessa perspectiva, o novo Projeto de Lei nº 7.672/2010 se apresentava mais completo e mais robusto em comparação às tentativas anteriores. Após anos de análise, foi finalmente promulgada a Lei nº 13.010, conhecida como "Lei da Palmada."²

Os diplomas legislativos que protegem o direito das crianças e adolescentes brasileiros contra a violência são: a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 (ECA), a Lei 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos), Lei 9.455/97 (Lei da tortura), Lei 10.406/2002 (Código Civil), Lei 10.866/04 (Lei da

¹ O menino Bernardo Uglione Boldrini, de 11 anos, foi assassinado por superdosagem do medicamento Midazolam, tendo sido o crime praticado pelos seus próprios pais. Maltratado pelo pai e pela madrasta, por diversas vezes procurou o sistema judiciário para relatar o que estava acontecendo em seu lar. Implorou por proteção e em todas vezes foi ignorado, até o desfecho final que comoveu a comunidade brasileira.

² Todas as informações sobre a trâmite da lei colhidas na publicação de Jaqueline Siqueira Pellegrini, Letícia Maffini de Paiva, Lohana Pinheiro Feltrin e Marina Somavilla Feversani. Lei da Palmada: Reflexões e implicações Psicojurídicas. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito UFMS, v. 8, nº 1, 2013, p. 184-203.

violência doméstica), Lei 13.431/17 (Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência) e, a Lei da Palmada (Lei nº 13.014/2014).

O arrolamento das citadas leis se faz necessário para que se avalie o número considerável de legislações brasileiras que procuram proteger crianças e adolescentes da inaceitável violência que grassa nos ambientes familiares. Ressalte-se que, ao mesmo tempo, nos informa sobre a inflação ou super abundância normativa em matéria da violência praticada contra os jovens.

A ocorrência desta inflação legislativa é prova cabal que o problema da violência ainda existe no Brasil e que estamos longe de uma solução suficientemente viável de um problema endêmico que o poder público não conseguiu resolver e, muito menos, minorar³. O dado é altamente revelador na medida em que comprova não ser a ingerência do poder público suficiente a extirpar este cancro que domina a sociedade brasileira. Ou, dito em outras palavras, não é a criação de mais uma lei (já as temos em número suficiente) que vai evitar a ocorrência da violência nos lares brasileiros.

2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PROTETIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Do rol acima citado, examinaremos de modo sucinto, três diplomas legais que nos interessam, mais de perto, a avaliar a efetiva proteção das crianças e dos adolescentes, a saber, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e a legislação especial, materializada no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990.

Na Constituição Federal, dois artigos merecem reflexão, a saber, os artigos 226 e 227. No primeiro, o constituinte guinda a família ao patamar fundamental de base da sociedade. Isto é, a ausência de uma família forte e bem estruturada compromete a existência da sociedade, por isso, merece proteção estatal.

Dispõe o art. 226:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”

No § 8º, objeto de nossa reflexão, o constituinte coíbe a violência no ambiente familiar. Assim:

“§ 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.”
(Grifamos)

Ou seja, o Estado (ente público) não só reconhece a importância da família como assume a responsabilidade de criar mecanismos para coibir a violência.

De igual modo, o disposto no art. 227 da CF não só resgata o princípio da proteção integral e da prevalência da família, mas ainda prevê – no seu §4º - punição a quem praticar a violência rechaçada pelo poder público.

Assim:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência

³ Segundo dados colhidos no portal de notícias O Globo, as crianças são as maiores vítimas de estupro no Brasil, de acordo com o Atlas da violência de 2018. O IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e o FBSP (Forum Brasileiro de Segurança Pública), 56,9% dos casos registrados de estupro em 2016 foram cometidos contra menores de 3 anos de idade. Em 32,1% dos casos, as vítimas foram adultos e em 17%, adolescentes. Igualmente no ano de 2018, o Disque 100 registrou 80.437 denúncias de violências contra crianças e adolescentes no ambiente doméstico e no ano de 2020 as denúncias ultrapassaram os cem mil casos, a saber, 105.671 denúncias.

familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**" (Grifamos)

(...)

"§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

Dúvida inexistente quanto à intenção do constituinte em proteger crianças e adolescentes do grave risco da violência que deixa cicatrizes definitivas na vítima deste ilícito.

Se os "mecanismos" para coibir a violência cabem ao Estado e se a família, a sociedade e o Estado devem colocar a criança e o adolescente "a salvo de toda forma de violência" resta saber se, efetivamente esta proteção está ocorrendo vez que os dados estatísticos apresentados pelos organismos oficiais brasileiros revelam exatamente o oposto: uma crescente onda de violência que atinge, preferencialmente, crianças e adolescentes.

Em ambiente, novamente público, a Lei 8.069/90, conhecida pela sigla ECA também procurou proteger crianças e adolescentes em diversos aspectos e fases de sua evolução, até a idade adulta, de modo a minorar o risco da violência.

Na citada legislação merecem atenção e a devida reflexão os seguintes artigos:

"Art. 5. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra crianças e adolescentes serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 18. É dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 232. Submeter criança ou adolescente a vexame ou constrangimento.

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escolar ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de maus-tratos contra criança ou adolescente.

Art. 263. Agravar a penalidade para maus-tratos (art. 136 do Código Penal)."

A leitura dos artigos invocados nos aponta uma nova tendência de encarar crianças e adolescentes no Brasil, de modo a, no mínimo, conscientizar a sociedade da necessidade de proteger, de todas as formas, esta categoria de seres humanos vulneráveis, quer em decorrência da idade (crianças) quer em decorrência da inexperiência e imaturidade (adolescentes)⁴. No dizer de Antonio Cezar Lima da Fonseca, o ECA "mudou a ótica com que devem ser vistas as crianças e adolescentes. Estas, que eram vistas como objetos na Doutrina da Situação Irregular são hoje reconhecidas como 'sujeitos de direito civil.'⁵

Enquanto norma programática, os dispositivos do ECA certamente geraram um efeito dissuasivo (e, para alguns, educativo), se, porém, evitaram a ocorrência da violência, a doutrina familiarista brasileira tem demonstrado que este mal ocorre em todas classes sociais, com maior ou menor

⁴ Renato Barão Varalda já ressaltara a condição peculiar de desenvolvimento das crianças e adolescentes vez que esse grupo especial se encontra "em formação sob os aspectos físico, emocional e intelectual. Em razão dessa condição, esses sujeitos não conhecem totalmente os seus direitos e não são capazes de lutar por sua implementação." (Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. In: Revista CONSULEX, nº 286, p. 28-30, 2008)

⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da criança e do adolescente, p. 9.

ênfase, em prova inquestionável que a desejada supressão deste grave ilícito ainda permanece latente comprometendo a proteção de crianças e adolescentes⁶.

O art. 5º do Estatuto se apresenta como uma “superfetação na Lei estatutária (já que está) apenas ratificando princípios constitucionais de que devemos velar e zelar pelos direitos fundamentais (...) de crianças e adolescentes”⁷. E o jurista reconhece que “não parece crível que, no Brasil (...) ainda seja necessário norma legal ordinária para advertir-nos (?) a respeito de comportamentos violadores daqueles princípios.”⁸

Ou seja, no caso brasileiro, o princípio constitucional revela-se insuficiente à garantia de um direito fundamental que precisa ser repetido na legislação ordinária sob risco de não ser cumprido.

Todos artigos se referem, direta ou indiretamente à violência, aqui entendida da forma mais abrangente possível: violência que, na ótica de Maria Regina Fay de Azambuja⁹ produz consequências nefastas ao desenvolvimento infantil.

No Código Civil, diversos artigos se referem à obrigação dos pais de sustentar, guardar e educar os filhos, realçando a função familiar e a atuação dos pais, como elementos fundamentais na orientação dos filhos, fazendo recair a responsabilidade primeira sobre o pai e a mãe. É a família o núcleo decisivo no qual se forja o destino dos homens.

Tal assertiva aumenta consideravelmente a função exercida pelos pais que se tornam, na ótica do Código Civil, os responsáveis integrais pela conduta adulta de seus filhos.

Assim:

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

IV – Sustento, guarda e **educação dos filhos;**” (Grifamos)

“Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a **educação dos filhos**, qualquer que seja o regime patrimonial.” (Grifamos)

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

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

I – dirigir-lhes a criação e **educação;** (Grifamos)

(...)

VII – exigir que lhes **prestem obediência**, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição;” (Grifamos)

⁶ Neste sentido, ver os trabalhos de Tânia Aldrighi. *Família e violência*; Maria Regina Fay de Azambuja. *A criança vítima de violência sexual intrafamiliar. Como operacionalizar as visitas?*; Maria Regina Fay de Azambuja e Maria Helena Mariante. *Violência sexual contra crianças e adolescentes*; Maria Amélia Azevedo e Viviane Nogueira de Azevedo Guerra. *Crianças vitimizadas. Violência física e sexual contra crianças e adolescentes*; Leila M. Costa. *Violência doméstica*; Maria Berenice Dias. *Incesto e o mito da família feliz. Incesto e alienação parental. Realidades que a Justiça insiste em não ver*; Vivian Nogueira de Azevedo Guerra. *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*; Ana Maria Brayner Iancarelli. *Abuso sexual – Uma tatuagem na alma de meninos e meninas*; Maria de Fátima Pinheiro Junqueira. *Violência e abuso sexual infantil: uma proposta clínica*; entre outros autores que se debruçaram sobre o complexo tema.

⁷ FONSECA, Antonio Cezar de Lima. *Idem*, p. 24.

⁸ FONSECA, A.C. de L. *Idem*, *ibidem*.

⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?*, p. 99.

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

I – **castigar imoderadamente o filho;**” (Grifamos)

No primeiro grupo de disposições – arts. 1.566 e 1.568 – o legislador indica os deveres (ou obrigações dos pais) decorrentes do casamento, deixando claro que a educação dos filhos é privilégio indeclinável de ambos os genitores.

De igual modo, no segundo grupo de disposições – arts. 1.630, 1.634 e 1.638 - a indicação da lei decorre do poder familiar (antes, pátrio poder) que é, a partir da Constituição Federal de 1988, obrigação igual do marido e da mulher, por força do disposto no art. 226, § 5º que assim dispõe:

“§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Isto é, o constituinte de 1988 substituiu a relação assimétrica entre marido e mulher, pela mais absoluta igualdade que se materializa não somente nas relações entre marido e mulher – como poder-se-ia imaginar em exegese reducionista – mas também nas relações dos pais para com os filhos. De acordo com o mandamento constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente repetiu a mesma ideia de igualdade no seu art. 21: “O pátrio poder deve ser exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma 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.”

Daí a afirmação procedente do civilista português Eduardo dos Santos quando afirma que “o poder paternal já não é, no nosso direito, um poder e já não é, estrita ou predominantemente paternal. É uma função, é um conjunto de poderes-deveres, exercidos conjuntamente por ambos os progenitores.”¹⁰

3. DO PODER FAMILIAR E DOS EFEITOS DAÍ DECORRENTES

Entende-se por poder familiar, “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.”¹¹ Ou seja, o encargo envolve, pois, além do zelo material (...) também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter. Ou, como bem enunciado por Gagliano e Pamplona Filho, o mais importante “é a real percepção, imposta aos pais e mães deste país, no sentido da importância jurídica, moral e espiritual que a sua autoridade parental ostenta, em face dos seus filhos, enquanto menores.”¹²

Desta primeira definição é possível se deduzir uma diferença fundamental entre duas noções que têm sido frequentemente confundidas. Quando o legislador se refere à educação, está mencionando o conjunto de princípios (morais, éticos, religiosos) que se adquire no lar, na companhia e exemplo dos pais, e não está aludindo à educação formal (ciências, letras e artes) que se adquire na escola. Portanto quem educa são os pais e quem ensina são os professores.¹³

¹⁰ SANTOS, Eduardo dos. Direito da Família, p. 511.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. Vol. VI. Direito de Família, p. 372.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 6. Direito de Família, p. 599.

¹³ O educar é da responsabilidade dos pais e implica em repassar aos filhos princípios morais, éticos e religiosos que só se podem adquirir no lar, em convívio com os pais. Atualmente, porém, os genitores querem se desincumbir deste dever que lhes compete delegando aos professores – em manifesto equívoco de efeitos desastrosos – esta árdua missão. Por óbvio, a função dos docentes é apenas a de ensinar, não lhes cabendo, sob nenhuma hipótese, educar, que continua sendo dever dos pais. Repassar este dever aos professores implica em equivocada distorção de ótica geradora de justificado repúdio dos professores.

Vale a ressalva, sempre atual, do famoso psiquiatra brasileiro: "A rigor, a educação escolar é diferente da familiar. Não há como uma substituir a outra, pois ambas são complementares. Não se pode delegar à escola parte da educação familiar, pois esta é única e exclusiva, voltada à formação do caráter e aos padrões de comportamentos familiares. A escola nunca deve absorver a educação familiar, pois seu objetivo é preparar profissionalmente seus alunos, cuidando, portanto, da convivência grupal e social."¹⁴

Nesse sentido a doutrina de Rolf Madaleno "O dever de educar importa em preparar o filho para o exercício futuro da sua independência pessoal (com) a formação passada pelos pais na sua função de educarem seus filhos (...) repassando seus ideários de vida, de ética, valores morais, sociais e afetivos..."¹⁵. Já a educação formal, compreende o "desenvolvimento intelectual, pessoal e o ensino escolar (ECA, art. 53)"¹⁶

Para Venosa, o poder familiar "é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e a seus bens."¹⁷ O civilista visualiza na criação e educação dos filhos o torná-los úteis à sociedade e também ressalta a importância da "atitude dos pais (...) para a formação da criança."¹⁸

Maria Helena Diniz define o poder familiar como "um conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filhos."¹⁹

Na ótica de Diniz, o poder familiar "constitui um *munus* público, isto é, uma função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um *direito-função* e um *poder-dever*, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo."²⁰

A proposta de Flávio Tartuce extrapola as noções de mero poder e dever e adentra, de forma inédita no terreno sentimental resgatando a noção de afeto, incomum no Direito de Família brasileiro. Assim, o poder familiar seria conceituado como "o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto."²¹

A ressalva do poder dos pais exercido "dentro da ideia de família democrática" está a indicar que este poder não mais é exercido de forma absoluta e ilimitada (perspectiva própria da banida figura do pátrio poder), mas sob a noção da família moderna do tipo nuclear, estruturada de acordo com os parâmetros de igualdade e democracia.

No entendimento de Rosa Maria de Andrade Nery, o poder familiar, "é o conjunto de direitos e deveres cometidos aos pais, como *munus* público, de velar pela pessoa e bens de seus filhos menores. Os pais têm o poder familiar que significa, a um só tempo, poder-dever, direitos e obrigações."²² Acresce, ainda, a civilista paulista, as noções da formação moral e o exemplo dos pais, visualizando no poder familiar, muito mais que o exercício de um mero poder-dever. Assim, afirma a autora, "É dever dos pais, em igualdade de condições, assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229 da CF/1988). Os pais têm de zelar pela formação moral, material e intelectual

¹⁴ TIBA, Içami. Quem ama, educa, p. 187.

¹⁵ MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família, p. 249.

¹⁶ MADALENO, Rolf. Idem, ibidem.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 5. Família, p. 348.

¹⁸ VENOSA, S. de S. Idem, p. 358.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 5. Direito de Família, p. 552.

²⁰ DINIZ, M. H. Idem, p. 553.

²¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil. 5. Direito de Família, p. 513.

²² NERY, Rosa Maria de Andrade. Manual de Direito Civil. Família, p. 316.

dos filhos, criando-os em ambiente sadio. O exemplo dos pais é fator preponderante na criação e na educação dos filhos, pois estes seguramente os seguirão.²³

Dimas Messias de Carvalho conceitua poder familiar como “o complexo de direitos e deveres dos pais quanto à pessoa e bens dos filhos menores, instituído mais em benefício destes do que para conceder privilégios aos genitores.”²⁴

Do conjunto de posturas doutrinárias é possível se afirmar que o poder familiar se corporifica na díade dever-poder, com nítido predomínio do dever. Aos pais incumbe (dever) criar, guardar e educar os filhos.

Se a educação é dever dos pais, por óbvio daí decorre o direito de exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (art. 1.634, inciso VII). A obediência e o respeito é corolário natural da educação. O direito de correção – ou *jus corrigendi* – acompanha o processo educativo. O castigo em geral tem um caráter educativo. O fundamental é estabelecer os limites da função correccional de modo a que ela não caracterize abuso de direito.²⁵

Denise Damo Comel, em primoroso estudo sobre o Poder Familiar, afirma que é reconhecido aos pais o livre arbítrio na decisão do poder familiar de exigir respeito, impor educação dentre outros. Para a autora, “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.”²⁶

No mesmo sentido, a doutrina de Dimas Messias de Carvalho, “Os pais podem usar o direito de correção, desde que aplicado moderadamente, posto que o poder familiar não poderia ser exercido efetivamente se os pais não pudessem castigar os filhos para disciplinar.”²⁷

Denise Damo Comel ressalta que “não seria possível aos pais desempenhar uma função paterna sem utilizar de meios que impõem obediência e respeito”²⁸ e concluiu que “muitos pais utilizam do castigo físico, moral e psicológico para estreitar as vontades dos filhos ou para puni-los quando descumprem alguma ordem. Assim, arremata a autora, “É constante a necessidade de corrigir o filho, impondo-lhes os limites necessários à adequação do comportamento, ora censurando, ore repreendendo e, também quando necessário, aplicando-lhes castigos.”²⁹

O que o legislador pátrio sinalizou é que o exercício da educação está diretamente vinculado ao poder corretivo, quando os filhos não atendem as orientações dos pais. Em outras palavras, o processo educativo vem, necessariamente acompanhado dos meios coercitivos que devem ser aplicados de modo moderado. Ressalte-se, porém que, quando se fala em meios coercitivos não se está endossando qualquer hipótese de castigo físico capaz de comprometer a integridade física

²³ NERY, R. M. de A. Idem, p. 317.

²⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias, p. 714.

²⁵ “...o que se infere é que, como determinadas condutas, anteriormente consideradas como *jus corrigendi*, não são mais toleradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a prática do *jus corrigendi* que ultrapassa o limite do bom senso, e da moderação, acabam por ser abandonada, podendo incidir na sua diminuição.” (Hortencia Aguilar Pêgo; Leandro Luciano Silva e Carlos Frederico Bastos. Lei da Palmada e a violência contra crianças e adolescentes, p. 194. A prática da palmada revela uma cultura arraigada no povo brasileiro de difícil supressão, o que levou Ophir Cavalcante (Presidente da OAB) a afirmar que “a lei sozinha, pode ficar sem eficácia, pois a palmada como forma de educar é algo cultural neste país. Temos de ter campanhas educativas e de planejamento por parte do Poder Público para informar as famílias sobre a melhor forma de ensinar as crianças. Esse é um dever do Estado que, lamentavelmente, não tem estrutura para isso. A lei pode cair no vazio.” (Apud Pellegrini, Paiva, Feltrin e Feversani. Obra citada, p. 195).

²⁶ COMEL, Denise Damo. Do poder familiar, p. 93.

²⁷ CARVALHO, D.M. de. Idem, p. 720.

²⁸ COMEL, D.D. Idem, p. 126.

²⁹ COMEL, D.D. Idem, p. 106.

e psicológica de uma criança. "A utilização do *animus corrigendi* é, portanto, amplamente condicionada pelo ordenamento brasileiro. No entanto, culturalmente aceito no Brasil, assim como em muitas outras regiões, que os pais possam utilizar da punição física contra os filhos na tentativa de educá-los e socializá-los, segundo seus interesses e modelos."³⁰

É perfeitamente possível educar e aplicar corretivos socorrendo-se de meios persuasivos (advertência³¹, diálogo, estabelecimento de limites, supressão de privilégios, uma bronca firme e o uso de expressões faciais³²) sem adentrar no terreno perigoso da indesejada violência.

Ainda uma vez o legislador deixou claro que os excessos, de qualquer natureza, contrários, pois, a moderação exigida pela lei, devem ser suprimidos, por não mais caracterizarem o *jus corrigendi*³³, adentrando no terreno do abuso de direito.

Mesmo assim, a jurisprudência tem se posicionado sobre o delicado problema³⁴, admitindo o *jus corrigendi*, após o advento da Lei da Palmada, em prova notória de que o educar exige orientação, limites e postura que não respeitadas legitimam o emprego dos meios coercitivos, desde que aplicados com moderação, isto é, sem comprometimento físico caracterizador de violência.

Por certo, a indicação dos limites do certo e do errado, do bem o do mal, do ético e do anti-ético, bem como do que é lícito e ilícito compete aos pais, no exercício do poder familiar, e não ao poder público. Há um limite daquilo que é próprio do ambiente familiar (privado) e daquilo que pode ser exigido e controlado pelo Estado (poder público).

4. AS ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELA LEI 13.010, DE 2014

A nova norma, geradora de enorme perplexidade pela alteração substancial de preceitos tidos como definitivos na legislação civil, alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente

³⁰ LEMOS, Bruno Godinho de. A imoderação do direito de corrigir, p. 5/9.

³¹ Na seção – Castigo, como primeira medida, não educa uma criança folgada. O que a educa é assumir as consequências de seus atos – Içami Tiba traz um exemplo sobre como é possível educar sem aplicar castigo físico. Diz o psiquiatra: "Assim que perceber que a criança não guardou o brinquedo ou não quis guardá-lo, é preciso dizer em tom sério (sem gritar, nem ser agressivo – pois a razão está com você): 'Vou contar até três para você começar a guardar esse brinquedo. Se, quando eu chegar ao três, você ainda não estiver guardando, vamos doar o brinquedo. Quem não cuida, não tem.' Geralmente a criança guarda antes de chegar ao três." (Içami Tiba. Obra citada, p. 278).

³² Estes dois últimos recursos tem sido indicados pela psicóloga Roseli Sayão em diversas publicações e entrevistas (Palmada educa ou deseduca? Folha de São Paulo, 07/04/2005) sobre o complexo tema da educação infantil e do relacionamento entre pais e filhos. Ver nesse sentido, o livro Educação sem blá-blá-blá (São Paulo: Ed. Três estrelas, 2016).

³³ É o direito atribuído aos pais de corrigir (daí vem a expressão *corrigendi*), de maneira moderada, com o intuito de educar e disciplinar os filhos. No Brasil, o *jus corrigendi* foi introduzido pelos jesuítas que o aplicavam como castigo físico às crianças (palmatória) perpetuando este costume tanto no ambiente familiar quanto no escolar, o que levou Bruno Lemos a afirmar que a utilização do *animus corrigendi* é amplamente condicionada pelo ordenamento brasileiro.

³⁴ "PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DO JUS CORRIGENDI. AUSÊNCIA DE EXCESSO DOS MEIOS DISCIPLINADORES. EXCLUSÃO DE ILICITUDE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PEDIDO PREJUDICADO. 1. Não há crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento no exercício regular de direito (art. 23, inciso III do Código Penal) 2. Verifica-se a excludente de ilicitude na conduta do réu que se utilizou de meios pedagógicos no mero exercício do direito de correção (*jus corrigendi*) sem cometer qualquer excesso. 3. Julga-se prejudicado o pedido de execução provisória da pena em face da absolvição do apelante. Recurso conhecido e provido." (TJ-DF 20160810072306 DF 0077024-30.2016.8.07.0008 (TJ-DF) Data de publicação: 04/09/2018.

"APELAÇÃO CRIMINAL. MAUS TRATOS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. JUS CORRIGENDI. DADO PROVIMENTO. 1. Sem provas seguras de condutas intencionais de práticas de maus tratos contra as próprias filhas, os pais devem ser absolvidos, pois, corrigir e orientar os filhos são deveres inerentes ao poder familiar, principalmente quando das narrativas vinda aos autos, não restam dúvidas de que se está a lidar com adolescentes, no mínimo, rebeldes. 2. Dado provimento aos recursos." (TJ-DF 20150610033666 DF 0003317-94.2015.08.07.0006 (TJ-DF) Data de publicação: 02/08/2017.

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

O art. 18 do ECA foi o que certamente sofreu o maior impacto com a introdução dos princípios da Lei da Palmada³⁵. Assim dispunha o artigo sob questão:

“É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Qual o objetivo do referido dispositivo?” sensibilizar a sociedade sobre o problema da criança e do adolescente, no sentido de participação, visando evitar atos desumanos contra os mesmos.”³⁶

O referido artigo passou a ter a seguinte redação:

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

No parágrafo único a lei define as práticas que são vedadas. Assim:

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.”

Com efeito, a grande modificação restringe-se ao não uso do castigo físico que resulte em tratamento cruel ou degradante. Na realidade, o que a lei previu foi a ausência do castigo físico (tratamento cruel ou degradante) o que já era previsto no texto anterior do ECA, sem o detalhamento inserido pela atual lei. Além disso, a nova Lei detalhou o “todos” do anterior art. 18 do ECA que passa, agora, a indicar quem são os sujeitos impedidos de aplicar corretivos, à guisa de educar crianças e adolescentes.

Quanto ao castigo físico ou o tratamento cruel, a redação do anterior art. 18 do ECA já previa todas as formas agora explicitadas, quando empregava as palavras “*tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*” Em termos metodológicos, tais condutas criticáveis, passam a pertencer a categorias distintas, materializadas nas espécies “*castigo físico*” e “*tratamento cruel ou degradante.*”

O efeito, pois, da nova lei é de viés nitidamente socioeducativo, aos pais que insistem em aplicar sanções de efeito corretivo que extrapolam a razoabilidade e desaguam no indevido tratamento cruel e desumano.

³⁵ Os outros artigos reformados – 70-A, 13 e 26 deixaremos de examinar, quer em decorrência de limitação espacial imposta pelas publicações em Revistas, quer por não guardarem direta relação com o objeto da presente análise.

³⁶ ISHIDA, Walter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência, p. 27.

De igual modo, foi inserido o art. 18-B com a seguinte redação:

“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 aplicáveis 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.”

O presente dispositivo se ocupa com as medidas sancionatórias a quem incide na prática de castigos físicos ou tratamento cruel ou degradante, como meio de educar os filhos. Ambas as hipóteses ficam afastadas como forma de correção, disciplina ou educação. Ou seja, aos pais é imposto o exercício do poder familiar – os dispositivos legais neste sentido, arts. 1.630 c/c 1.634, são inequívocos – mas não mais podem exercer qualquer forma de correção violenta tendente a garantir a disciplina e a educação de seus filhos, sejam crianças ou adolescentes.

Ainda que se reconheça a valiosa intenção do legislador, no sentido de afastar definitivamente a aplicação de medidas violentas na educação de crianças e adolescentes, a pergunta que permanece sem resposta é a de saber até que ponto é legítima a intervenção do Estado, no ambiente privado (da família) face ao disposto no art. 227 da CF/88. Ali há expressa menção ao dever da família, entre outras prerrogativas, de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à educação. Não é possível educar sem limites³⁷ e sem orientações.

Se o ato de educar pressupõe a indicação de limites, valores e posturas tendentes a tornar o ser humano positivo no meio da coletividade é claro que a aceitação destes parâmetros (limites, valores e posturas) implica em corrigir, orientar, repreender, censurar e punir, se necessário for (sempre de modo humano e racional, sem o emprego da violência) indicando às crianças e aos adolescentes o que é certo e o que é errado.

Caso contrário - o que já vem se tornando frequente em justificável queixa dos educadores nas escolas e das pessoas em geral – crianças e adolescentes sem limites e, pois, sem educação, respeito e consideração pelo semelhante, geram o caos desestabilizando todas as instituições (públicas ou privadas) e a ordem normal do andamento da vida social, em manifesta inversão daquilo que se espera da conduta humana pautada pelo bom senso e pela razoabilidade.

A interpretação literal dos dois artigos – 18-A e 18-B – nos conduzem, sem dúvida, à permissividade total, o que fica negado pela pedagogia e psicologia mais elementares.

Já uma interpretação teleológica, que concentra suas preocupações no fim a que a norma se dirige, levando-se em consideração valores como a exigência do bem comum, o ideal de justiça, a ética,

³⁷ “Educação requer limites e a criança deve entender porque são necessários (...) Crianças sem limites são guiadas pelo eu interior instintivo (animal), não medem consequências nem assumem responsabilidades. (Içami Tiba. Obra citada, p. 262).

a liberdade, a igualdade, nos direcionam em sentido diverso, a saber, a nova lei proíbe o uso da violência enquanto corretivo, mas não proíbe a prerrogativa dos pais educarem seus filhos.

A distinção merece ser resgatada para alertar sobre o risco de se incorrer em exegese contrária ao escopo pretendido pelo legislador.

De qualquer maneira, o eudemonismo (figura em grande voga, na atualidade) ou, o culto à felicidade a qualquer preço, é uma pretensão que precisa ser encarada com restrições porque ninguém pode ser feliz provocando a infelicidade de seu semelhante. Isto é egoísmo que leva à justificação do dolo, da maldade e do egocentrismo. Sem freio, o ser humano se torna perigoso, o que nos reconduz à necessidade de educar os jovens para a vida, ao mesmo tempo que resgata o papel fundamental dos pais na correta educação dos filhos.

Ouçamos o que nos diz Theodore Dalrymple³⁸ sobre a nossa cultura atual: "Ao dissecar a crise de valores atuais (Dalrymple) aponta o excesso de sentimentalismo na atualidade, quando as pessoas confundem liberdade com deixar todas as suas emoções tomarem conta de suas ações, sem nenhum tipo de freio."³⁹

Dalrymple, falando sobre a interferência estatal nas relações de família, assim conclui: "Em relação aos homens, o Estado os absolve de toda responsabilidade pelas crianças. O estado é agora o pai da criança. Portanto, o pai biológico se torna livre para usar como quiser a sua renda (...). Dessa forma, ele é reduzido ao status de criança, embora uma criança mimada e dotada das capacidades físicas de um homem adulto: petulante, exigente, lamentoso, egoísta e violento, caso não consiga as coisas do seu jeito. A violência aumenta e se torna um hábito. **Um adolescente malcriado se torna um tirano maligno.**"⁴⁰ (Grifamos)

Educar é estabelecer limites, é impor freios para que as crianças não se tornem os tiranos⁴¹ de amanhã. "É somente ao ter o desejo⁴² contrariado, e dessa forma aprendendo a controlá-lo – em outras palavras, sendo civilizado – que os homens se tornam inteiramente humanos."⁴³

É certo que o ideal no processo educativo continua sendo o diálogo franco, o convencimento por meio da bondade, do carinho e do amor, na sua mais ampla acepção, mas não é menos certo que,

³⁸ Theodore Dalrymple é médico psiquiatra tendo trabalhado em quatro continentes e atuado até 2005 no Hospital da Cidade e na Winson Green Prison, ambos em Birmingham, Inglaterra. Escreve para o City Journal, publicado pelo Manhattan Institute, e para veículos como The British Medical Journal, The Times, The Observer, The Daily Telegraph, The Spectator, The Salisbury Review, National Review e Axios.

³⁹ CONSTANTINO, Rodrigo. Apresentação à obra, Nossa cultura... ou o que restou dela – 26 ensaios sobre a degradação dos valores, de Theodore Dalrymple, p. 15.

⁴⁰ DARLYMPLE, Theodore. Idem, p. 37.

⁴¹ Na ótica de Luciana Maria Reis Moreira e Giovanna Bianca Trevizani, "Se os pais não puderem mais exercer sua autoridade na educação de seus filhos, estes filhos vão crescer acreditando que podem fazer tudo que quiserem, já que não serão recriminados e aí, no lugar de pessoas destinadas a uma vida com limites estabelecidos, mas feliz e profícua, estarão sendo criados tiranos que no futuro, em suas vidas adultas, não conhecerão os limites e estarão subordinados a outras pessoas também sem limites e teremos a anarquia incontrolável." (Lei da Palmada: Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos, p. 13/17).

⁴² Sobre o desejo descontrolado assim se posiciona a educadora Tania Zagury: "Entre satisfazer o próprio desejo e pensar no direito do outro, muitos tendem a preferir satisfazer o próprio desejo ainda que, por vezes, prejudique alguém. (...) O pai que tem autoridade, por outro lado, ouve e respeita seu filho, mas pode, por vezes, ter de agir de forma mais dura do que gostaria (...) mas sempre o objetivo será o bem-estar do filho, protegê-lo de algum perigo ou orientá-lo em direção à cidadania." (Limites sem trauma, construindo cidadãos, p. 78). Segundo a autora, os reflexos de uma educação sem limites são os seguintes: "Etapa 1 – descontrole emocional, histeria, ataques de raiva; etapa 2 – dificuldade crescente de aceitação de limites; etapa 3 – distúrbios de conduta, desrespeito aos pais, colegas e autoridades, incapacidade de concentração, dificuldade para concluir tarefas, excitabilidade, baixo rendimento; etapa 4 – agressões físicas, se contrariado, descontrole, problemas de conduta, problemas psiquiátricos nos casos em que há predisposição." (Obra citada, p.132).

⁴³ DARLYMPLE, Theodore, Idem, p. 76.

quando os argumentos não surtem o efeito desejado, por razões nem sempre contornáveis pela lógica adulta e pela rebeldia infantil, impõem-se as medidas corretivas necessárias.

5. CRÍTICAS À LEI 13.010/2014

A primeira crítica que merece destaque refere-se à redundância da lei, na medida em que ela não trouxe nenhuma modificação relevante que alterasse o já previsto na legislação brasileira quanto aos castigos físicos e tratamento cruel. Com efeito, a lei não apresenta qualquer modificação relevante.

Tanto os castigos físicos imoderados, quanto os tratamentos cruéis ou degradantes já haviam sido previstos por outras normas existentes, como o Código Civil, o Código Penal e o próprio ECA.

Marcio André Lopes Cavalcante já se manifestara no mesmo sentido da crítica aqui arrolada quando afirmou: "Os castigos físicos e o tratamento cruel ou degradante já eram punidos por outras normas existentes, como o Código Civil, o Código Penal e o próprio ECA. A Lei n. 13.010/2014, que não cominou sanções severas aos eventuais infratores, assumiu um caráter mais pedagógico e programático, lançando as bases para a reflexão e o debate sobre o tema."⁴⁴

Assim, o art. 1.638 do Código Civil⁴⁵ pune o genitor que castigar de forma brutal o filho, com a perda do poder familiar.

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

I – castigar imoderadamente o filho;"

A forma abrangente empregada pelo legislador pátrio – retratada no castigo imoderado – é bem mais sustentável que aquela empregada no parágrafo único do art. 18-A, vez que abrange toda e qualquer forma de castigo físico cruel ou degradante. A indicação taxativa do citado parágrafo único, na Lei da Palmada, reduziu o abuso à relação ali estampada – *numerus clausus* – quando o ideal continua sendo a punição de toda e qualquer forma de abuso – *numerus apertus* – e não somente as arroladas em lei.

O Código Penal, por sua vez, em seu artigo 136 define o que são maus tratos também punindo o genitor que praticar atos abusivos em relação aos filhos.

Assim:

"Art. 136. 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

⁴⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Breves comentários sobre a Lei 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo). In: Dizer o Direito. (Acesso em 28/05/2021).

⁴⁵ Este artigo do Código Civil foi acrescentado por um parágrafo único em decorrência do disposto pela Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018 que assim dispôs:

"Art. 1.638 (...)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar conta outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão."

alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 129 assim dispõe:

“Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

(...)

VIII – perda da guarda;

IX- destituição da tutela;

X – suspensão ou destituição do poder familiar.”

Em segundo lugar, as sanções elencadas no art. 18-B já ocorriam no rol de medidas aplicáveis aos pais ou responsável previstas no art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim:

“Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis:

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

(...)

III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV – encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

(...)

VII – advertência”

Ainda uma vez, o legislador incidiu em desnecessária redundância.

Em terceiro lugar, a Lei da Palmada acabou não punindo severamente quem incide na prática de castigar crianças e adolescentes⁴⁶, de modo cruel ou degradante, determinando para o infrator apenas curso de orientação, tratamento psicológico e advertência, omitindo normas de cunho penal, relegando a punição para o aparelho legal repressivo já existente.

A veemência com que a lei afasta a possibilidade de castigo físico não foi reproduzida – como era de se esperar – na punição do genitor infrator, reduzindo a lei a sanção devida a meros objetivos educativos e de orientação da família.

Em quarto lugar, o art. 13 da Lei da Palmada dispõe que:

“Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão **obrigatoriamente comunicados**

⁴⁶ “Proposições que, sem imposição coercitiva, acabam virando letra morta, pois certamente não irão despertar o interesse do poder público, que nunca existiu quando se tratam de questões familiares, sendo consideradas de âmbito privado.” (Maria Berenice Dias. Lei da Palmada? Lei Menino Bernardo?, p. 2/3).

ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.”
(Grifamos)

A leitura da citada disposição legal – válida no mero terreno da probabilidade – nos conduz a uma questão crucial ainda não respondida: Quem vai comunicar o Conselho Tutelar? Os vizinhos⁴⁷ onde se supõe estar ocorrendo o castigo físico? Caso positivo, quem vai correr o risco de fazer uma comunicação desta gravidade⁴⁸ sujeitando-se a eventual reparação de dano moral, no caso da não confirmação da suspeita? Como o poder público vai controlar quem efetivamente comunicou o Conselho Tutelar e quem deixou de fazê-lo?

A impossibilidade de resposta a todas as questões é a prova inquestionável de que a previsão legal ficou no terreno das intenções e que a falta de operacionalização – ou meio de deflagrar a comunicação obrigatória – de modo, no mínimo, viável, reduziu a disposição ao “rol das leis hipócritas.”⁴⁹

Em quinto lugar, a Lei da Palmada prevê a “*promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos.*”⁵⁰

A questão que se coloca é a de saber até que ponto o Estado brasileiro estaria capacitado – instrumental e financeiramente – a materializar a proposta de divulgação à mídia nacional, da polêmica questão, quando é sabido que problemas de maior urgência (v.g., os relativos à saúde pública) deixam de ser divulgados e atendidos em decorrência de uma correta política de atendimento prioritário à população nacional. Mesmo que tal hipótese se concretizasse ainda restaria contornar o problema da fiscalização em um país de dimensões continentais.

Stephanie Ribeiro, com base em levantamento de dados (questionários) concluiu que sua fiscalização seria precária e questiona: “Como separar, por exemplo, casos reais de denúncias infundadas? Isto exigiria um tempo e um capital que estes pais acreditam que o Estado não estaria disposto a gastar. Argumento que confirma a teoria de que esta lei (...) não teria na prática a mesma aplicação como ocorre em dezenas de outras leis já vigentes.”⁵¹

Em sexto lugar, e não menos importante, “o problema é que nem sempre é possível estabelecer diálogo com uma criança em estado de birra ou fora de controle (...) afirma o educador Raymundo

⁴⁷ Sobre esta questão tormentosa pergunta Raymundo de Lima: “Imagine a cena de um chefe de família amedrontado pela Lei da Palmada e pela denúncia do vizinho. Qual a alternativa? Convencer com palavras seu filho de um ano que ele não deve machucar seu irmão bebê?” (Lei da Palmada: algumas considerações. In: revista Espaço Acadêmico, nº 130, março de 2012, p. 95).

⁴⁸ Vale ressaltar que, no caso do menino Bernardo Boldrini, todas as pessoas mais próximas da vítima – avó materna, professores, colegas, vizinhos e amigos – sabiam da violência perpetrada e ninguém buscou alguma providência no sentido de minorar o sofrimento do menino nem, tampouco, fizeram qualquer tipo de denúncia, o que comprova a inaplicabilidade do texto da Lei da Palmada.

⁴⁹ A expressão é de Joel Pinheiro da Fonseca em artigo – Contra a absurda Lei da Palmada – publicado no Jusbrasil. Com.br (Acesso em 21 de maio de 2021).

⁵⁰ Conforme disposição do art. 70-A, inciso I.

⁵¹ RIBEIRO, Stephanie Paula Ferreira. A sociedade e o Estado junto na consolidação da base familiar. In: Revista de Direito dos Monitores da UFF, Ano 4, nº 11, set./dez. 2011, p. 12.

de Lima⁵² (nestas circunstâncias) a palmada⁵³ é o último recurso educativo, pode ser útil, porque sinaliza à criança a autoridade dos pais.⁵⁴

E conclui o educador questionando a Lei da Palmada: “Ela pode ser positiva para coibir pais repressivos que acreditam que apenas batendo educa. Mas também a Lei tem um lado negativo: passa por cima da cultura e regras próprias de cada família (...). Não precisamos da tutela do Estado maior para dirigir nossas famílias. É tentativa de autoritarismo, sutil que seja.”⁵⁵ Nesta passagem o educador citado tangencia, talvez, o problema maior da questão por nós analisada, a saber, até que o ponto o Estado tem legitimidade para interferir na esfera privada das famílias.

O exemplo concreto trazido pelo educador comprova que a dinâmica da vida familiar é muito mais complexa do que se imagina apresentando situações que não se encaixam em modelos pré-determinados exigindo dos pais a solução de desafios que não podem ser reduzidos a fria letra da lei.

É a questão que examinaremos a seguir.

6. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

A Lei da Palmada fez ressurgir um dos aspectos mais instigantes do Direito de Família (especificamente, do Poder Familiar) face ao Direito Público, a saber até que ponto é possível e legítima a intervenção do Estado no ambiente estritamente privado do núcleo familiar.

Tal questionamento é válido e necessário na medida em que, tanto a Constituição Federal quanto a legislação infra-constitucional (Código Civil) dispõem de dispositivos inequívocos garantidores da intervenção mínima do Estado nas citadas matérias.

Assim, as disposições dos arts. 226 e 227 da CF/88 deixam bem claro que a postura do Estado deixou de ser protetora-repressora e passou a ser protetora-assistencialista, indicando rumos e direções capazes de proteger a família garantindo-lhe a mais absoluta liberdade de ação propiciando a seus membros a manutenção do núcleo afetivo.

Sob esta nova perspectiva “não cabe ao Estado intervir na estrutura familiar (não se podendo admitir), por exemplo, que somente o Estado Legislador pudesse moldar e reconhecer – em *standards* apriorísticos – os núcleos familiares. De maneira alguma.”⁵⁶ O próprio reconhecimento das “entidades familiares” (art. 226) é prova incontestável do aqui afirmado. O constituinte

⁵² Raymundo de Lima é Professor universitário de Fundamentos da Educação e Doutor em Educação pela USP – Universidade de São Paulo.

⁵³ Diz o educador: “Refiro-me a ‘palmada’ literalmente a ‘mão aberta’ sobre o bumbum. Portanto, está fora da ideia da eventual ‘palmada educativa’ o uso de instrumentos como o cinto, o chicote, que extrapolariam o sentido de correção educativa, e que causam o efeito de surras, espancamentos, até a tortura física ou psicológica. (Obra citada, p. 96).

No mesmo sentido, a declaração da juíza Luziene Barbosa Lima, da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte, entendendo que a proposta da lei é inócua vez que invade a liberdade dos genitores de corrigir seus filhos dentro dos princípios constitucionais. Assim: “Não vejo mal algum em aplicar palmadinhas e, sobretudo, o diálogo para impor limites. O que (é) inadmissível são agressões físicas extremas, disse, considerando que é comum no Brasil formular leis sem analisar o aspecto cultural da educação da família. O Estado não tem que se meter nessa área. Se os pais não corrigirem seus filhos e imporem limites, as consequências serão bem piores. Mais tarde é o próprio Estado que vai assumir essa incumbência, afirma.” Apud: Luciana Maria Reis Moreira e Giovanna Bianca Trevizani. Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, nº 106, 2012. (Acesso em 26/maio/2021).

⁵⁴ LIMA, Raymundo de. Lei da Palmada: algumas considerações. In: *Revista Espaço Acadêmico*, nº 130, março de 2012, p. 95-100.

⁵⁵ LIMA, Raymundo. *Idem*, p. 97.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Obra citada*, p. 109-110.

reconhece o casamento, como princípio, mas atribui validade jurídica a outras formas de conjugalidade, reconhecendo a possibilidade de cada pessoa organizar sua vida afetiva.

Ao Estado, pois, “não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva.”⁵⁷

Esta tendência contemporânea encontra legitimidade no Código Civil que, em seu artigo 1.513 (sem equivalência no CC/1916) assim dispõe:

“É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

Trata-se da consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção, na seara do Direito de Família.

Este princípio fundamental é reafirmado no art. 1.565 que, em seu parágrafo segundo assim dispõe:

“O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.”

O princípio, como bem ressaltado por Tartuce, “mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que deve existir no âmbito do Direito de Família.”⁵⁸ A autonomia privada⁵⁹ é o poder que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses e no ambiente familiar esta prerrogativa se impõe como premissa básica, sem a qual, a existência do núcleo familiar estaria comprometida.

Partindo, pois, destas premissas, é possível afirmar que o princípio da autonomia familiar resguarda a ação dos pais, que detém soberania para estruturar suas vidas familiares de acordo com seus valores, princípios e regras.

Quando, porém, esta atuação falha, surge o Estado como elemento garantidor de uma ordem que se, comprometida, é assumida pelo ente público, de modo que podemos afirmar que a intervenção do Estado no âmbito familiar é subsidiária e complementar. Nesse sentido, assim já entendia Carbonnier⁶⁰ ao afirmar que a intervenção estatal só se justifica e se legitima no núcleo familiar quando este dá sinais de fraqueza e desorganização.

Sob esta ótica, é legítimo afirmar que cada “família possui o direito de eleger qual forma de educação será ensinada ao menor, bem como as formas empregadas para tanto, desde que não afronte nenhuma regra de direito material e, tampouco, prejudique o desenvolvimento da criança e do adolescente.”⁶¹

Quanto à forma de dirigir a educação dos filhos e, igualmente, o modo de puni-los, quando necessário, o poder familiar só encontraria limites no uso abusivo da correção tendente a provocar sofrimento físico e psicológico.

Se tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil, acompanhado pela legislação especial (ECA) garantem a autonomia familiar como consequência da dignidade da pessoa humana, a Lei da

⁵⁷ GAGLIANO, P.S. e PAMPLONA FILHO, R. *Idem*, p. 110.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Obra citada*, p. 22.

⁵⁹ Segundo Daniel Sarmento, “esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom e o que é ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade.” (*Direitos fundamentais e relações privadas*, p. 188).

⁶⁰ CARBONNIER, Jean. *Flexibe droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*.

⁶¹ PELLEGRINI; PAIVA; FELTRIN e FEVERSANI. *Obra citada*, p. 189.

Palmada não pode determinar os limites da educação bem como a forma de punição, sem interferir na vida privada dos genitores, o que se revela insustentável sob todos aspectos.

A educação é uma prerrogativa dos genitores, é uma atividade paterna e materna, "qualquer outro agente educativo o é por delegação dos pais e subordinado a eles. Os pais são os primeiros e principais educadores dos seus próprios filhos e neste campo têm, inclusive, uma competência fundamental; são educadores por serem pais. Partilham a sua missão educativa com outras pessoas e instituições, como a Igreja e o Estado. No entanto, isto deve fazer-se sempre aplicando corretamente o princípio da subsidiariedade."⁶²

O objetivo da Lei da Palmada é válido na medida em que alerta sobre o perigo da violência no estrito terreno da educação e dos castigos que podem ser aplicados pelos pais quanto a pessoa de seus filhos, mas ainda que "rodeada de boas intenções, bem como a justificativa de abranger a palmada como medida profilática no tocante à evolução para outras e piores agressões física, há nociva influência do Estado de modo autoritário na educação dos filhos pelos pais e representantes (...) retira-se dos pais e dos responsáveis sua prerrogativa inalienável de educar os filhos."⁶³

A prosperar a intenção do legislado de 2014 – o que não ocorreu no plano prático face ao descaso da população brasileira quanto aos seus ditames – o excessivo controle estatal estaria interferindo na vida privada dos genitores na condução da educação de seus filhos, ao mesmo tempo que o Estado estaria tomando para si o controle do poder familiar, em manifesta contradição com o texto constitucional e com o Código Civil.

Como bem lembrado por Ana Carla Tavares Coelho, "...a Lei da Palmada pode ser considerada o novo exemplo trazido pelo Estado de que o cidadão não é suficientemente livre para fazer uso racional de suas liberdades, especialmente, a liberdade dos pais de educar seus filhos segundo suas próprias crenças, costumes e convicções."⁶⁴

Nesse sentido, agudamente concluíram os civilistas Stolze Gagliano e Pamplona Filho, "não somos contra a nova diretriz legal, que tem a louvável finalidade de evitar a violência contra crianças e adolescentes, mas advertimos que somente a cuidadosa análise do caso concreto poderá recomendar e justificar a aplicação de punição aos pais, por ser extremamente ampla e profunda a álea de compreensão da norma.

Vale dizer, uma interpretação excessivamente literal e rigorosa poderia resultar na indevida ingerência do Estado no âmbito familiar, sem que, de fato, perigo de dano houvesse a justificar uma medida sancionatória."⁶⁵

Da análise da Lei bem como das posições doutrinárias e da reação do povo brasileiro é válido afirmar que o ambiente estritamente privado do núcleo familiar ainda é território reservado aos pais e aos filhos, de modo que a ingerência do poder público na forma de educação escolhida pelos pais só pode redundar em criticável e indevida interferência do poder público.

REFERÊNCIAS

⁶² MOREIRA, Maria Reis e TREVIZANI Giovanna Bianca. Lei da Palmada: Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos, p. 15/17.

⁶³ KÜMPEL, Vitor Frederico. Lei da Palmada: efetivação ou limitação de direitos?, p. 4/6.

⁶⁴ COELHO, Ana Carla Tavares. A intervenção do Estado brasileiro na vida privada: um estudo sobre a Lei da Palmada, p. 94.

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Obra citada, p. 609.

- ALDRIGHI, Tânia. Família e violência. In: Ceneide Maria de Oliveira (Org.) **Família e filhos no divórcio**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança vítima da violência sexual intrafamiliar. Como operacionalizar as visitas? In: Maria Berenice Dias (Coord.) **Incesto e alienação parental**. Realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: RT, 2008.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar**: é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de e MARIANTE, Maria Helena. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- AZEVEDO, Maria Amélia e GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Crianças vitimizadas**. Violência física e sexual contra crianças e adolescentes. São Paulo: Iglu, 1989.
- CABONNIER, Jean. **Flexible Droit**. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur. Paris: LGDJ, 1983.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Breves comentários sobre a Lei 13.010/2014. In: **Dizer o Direito**. (Acesso em 28/05/2021).
- COELHO, Ana Carla Tavares. **A intervenção do Estado brasileiro na vida privada**: um estudo sobre a Lei da Palmada. (Dissertação de Mestrado) Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre-MG, 2012.
- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- COSTA, Leila M. **Violência doméstica**. (I Encontro de psicólogos jurídicos do Tribunal e Justiça do Rio de Janeiro). Rio de Janeiro, 2000.
- DARLYMPLE, Theodore. **Nossa cultura ...ou o que restou dela**. 26 ensaios sobre a degradação dos valores. São Paulo: É realizações Ed, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. **Incesto e o mito da família feliz**. Incesto e alienação parental. Realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: RT, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Lei da Palmada? Lei Menino Bernardo?** (<https://ibdfam.org.br/>) Publicado em 30/06/2014. (Acesso em 28/05/2021).
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 5. Direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.
- FONSECA, Joel Pinheiro da. **Contra a absurda Lei da Palmada**. In: Jusbrasil.com.br (Acesso em 21 de maio de 2021).
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 6. Direito de Família. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Vol. VI. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2009.

- GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. São Paulo: Cortez, 1998.
- INCARELLI, Ana Maria Brayner. **Abuso sexual** – Uma tatuagem na alma de meninos e meninas. São Paulo: Sagodoni, 2013.
- ISHIDA, Walter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – Doutrina e Jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- JUNQUEIRA, Maria de Fátima Pinheiro. Violência e abuso sexual infantil: uma proposta clínica. In: **Cadernos de Psicanálise**, vol. 18, nº 21, p. 209-226. Rio de Janeiro: Sociedade de psicanálise da cidade do Rio de Janeiro, 2002.
- KÜMPEL, Vitor Frederico. Lei da Palmada: efetivação ou limitação de direitos? In: **Registralhas**. (Acesso em 21/05/2021).
- LEMOS, Bruno Godinho de. A imoderação do direito de corrigir. In: **Jus Navigandi** (Acesso em 26/05/2021).
- LIMA, Raymundo de. Lei da Palmada: algumas considerações. In: **Revista Espaço Acadêmico**, nº 130, março de 2012, p. 95-100.
- MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017.
- MOREIRA, Luciana Maria Reis e TREVIZANI, Giovanna Bianca. Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos. In: **Âmbito Jurídico** – 1 de novembro de 2012. (Acesso em 21/05/2021)
- NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil**. Família. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2013.
- PÊGO, Hortencia Aguilar; SILVA, Leandro Luciano; BASTOS, Carlos Frederico. **Lei da Palmada e a violência doméstica contra crianças e adolescentes**. Artigo produzido a partir da Monografia de autoria da acadêmica Hortencia Aguilar Pêgo, no Curso de Direito das Faculdades Integradas Pitágoras, de Montes Claros – FIPMoc (s/d).
- PELLEGRINI, Jaqueline Silveira; PAIVA, Leticia Maffini de; FELTRIN, Lohana Pinheiro; FEVERSANI, Marina Somavilla. Lei da Palmada: Reflexões e Implicações Psicojurídicas. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**, vol. 8, nº , 2013, p. 184-203.
- RIBEIRO, Stephanie Paula Ferreira. A sociedade e o Estado juntos na consolidação da base familiar. In: **Revista de Direito dos Monitores da UFF**. Ano 4, nº 11, set./dez. 2011, p. 1-17.
- SANTOS, Eduardo dos. **Direito da Família**. Lisboa: Almedina, 1999.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SAYÃO, Roseli. **Educação sem blá, blá, blá**. São Paulo: Três Estrelas, 2016.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 5. Direito de Família. 13. ed. Rio de Janeiro: GEN/Editora Forense, 2018.
- TIBA, Içami. **Quem ama, educa**. Formando cidadãos éticos. São Paulo: Integrare Editora, 2007.
- VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. In: **Revista CONSULEX**, Ano XII, nº 286, 2008, p. 28-30.

LEITE, Eduardo de O. Lei da Palmada ou, a interferência do poder público no ambiente familiar.
Revista Direito UTP, v.3, n.5, jul./dez. 2022, p. 238-257.

VENOSA, Silvio de Sálvio. **Direito Civil**. 5. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ZAGURY, Tania. **Limites sem trauma, construindo cidadãos**. 4. ed., São Paulo: Record, 2004.