



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
VICE-PROCURADOR-GERAL

PALMADA NA HISTÓRIA

Começo esta intervenção apresentando algumas interrogações e notas de espanto:

- O que fazemos nós aqui?

- Como discorrer sobre uma realidade que se apresenta, nos dias de hoje e aos nossos olhos, de uma forma clara, evidente e irreversível (de que não há lugar para castigos corporais)? Como considerar qualquer posição que admita ou legitime a violência, seja ela física, psicológica ou emocional? Como conceber qualquer forma de violência no contexto de estruturas de modelo familiar (de comunhão existencial)?

- Como conceber que a criança, enquanto titular de direitos fundamentais indisponíveis, que todos estão obrigados a respeitar, inclusive os progenitores, não beneficie da tutela que é conferida aos adultos? Não é ela, afinal, um ser humano carecido de uma tutela acrescida em razão da sua menor autonomia?

O contexto atual é fruto de uma longa evolução histórica. Gostava, por isso, de trazer breves apontamentos em modo de excursão histórico.

I. No primitivo direito romano – que teve uma incontornável função modeladora dos ordenamentos jurídicos ocidentais – os filhos eram considerados como propriedade do *pater familias*, que deles poderia dispor, até vendê-los ou tirar-lhes a vida.

Inexistindo o conceito de família nuclear, os filhos, tal como os escravos, eram uma componente da universalidade de bens de que o patriarca podia dispor.



II. Nos séculos seguintes, com o lento e progressivo reconhecimento da individualidade, a autoridade do patriarca foi sendo limitada através de mecanismos (legais, morais, sociais, etc.) de mitigação do arbítrio mesmo no seio da família.

Ainda assim, muitos séculos passaram até chegarmos a uma conceção de **família nuclear**, enquanto espaço agregador de afetos e comunhão existencial, cuja natureza paritária e democrática das relações, só muito recentemente, passou a abranger os filhos menores.

Não deixa de ser significativo que apenas em 2008, com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a lei portuguesa deixasse de se referir ao conjunto de direitos e deveres que integram o exercício da parentalidade, como *poder paternal*, para passar a referir-se-lhes como *responsabilidades parentais*.

A alteração do *nomen iuris* encerra um valor simbólico e uma intenção programática: a criança, entendida como um ser individual e único, tem o **direito** a ser educada no respeito pela sua inalienável dignidade, respeitando as suas características individuais e visando a sua realização pessoal.

III. Na história do Direito Português, o **Código Civil de 1867**, ao prever e delimitar o conteúdo do poder paternal bastava-se com a referência de que aos pais competia reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los e administrar os seus bens.

Tratava-se de uma escassa regulação do conteúdo material e das finalidades e meios de representação e proteção que aí era feita.



Autorizava-se, por isso, um vasto poder dos pais sobre os filhos, que tinha correspondência num “dever de obediência” destes para com aqueles; poder que apenas era limitado por uma cláusula geral de proibição de abuso, ou seja, proibição do exercício abusivo do poder paternal (inibição de reger as pessoas e bens).

Mas é seguro afirmar que a definição de abuso não compreendia os **castigos corporais** que se contivessem naquilo que a sociedade histórica e culturalmente considerasse aceitável, corretiva ou mesmo instrutiva.

O poder de disposição sobre a pessoa do filho é expressivamente ilustrada pelo artigo 143º do referido código, que previa que, fossem os filhos desobedientes e incorrigíveis, poderiam os pais recorrer à autoridade judicial para que aqueles fossem encerrados em casas de correção durante um prazo máximo de 30 dias, podendo os pais a qualquer momento retirá-los desse cativoiro.

O dever de educação estava intimamente associado ao poder de correção.

IV. O Código Civil de 1966, entrado em vigor 1 de junho de 1967, densificou mais o conteúdo do poder paternal, especificando dimensões em que se manifesta, maioritariamente ligadas à representação e suprimento da capacidade de exercício dos filhos.

Persiste, todavia, a ausência a qualquer referência ao interesse próprio do filho ou à sua vontade atendível.

Introduz-se, ainda assim, uma *nuance* ao **poder de correção**, estabelecendo-se no art.º 1884º que aos pais é imposto que o exerçam **moderadamente**.



Esta formulação não deixa qualquer dúvida de que a lei concebia o **poder** de correção como cerne da tarefa educativa, aí se legitimando o exercício da violência física sobre a pessoa do filho.

O caráter inovador da norma reside na tentativa de estabelecer uma ideia de moderação como limite da intensidade do castigo, sem com definição de pressupostos e sem regra de proporcionalidade.

V. A norma em causa veio a ser revogada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 novembro, extirpando do Código Civil qualquer referência a um poder de correção.

Perante a ausência de norma, seria suposto concluir que aos pais não assistia (já não assiste) o poder de castigar fisicamente os filhos.

a) Esta conclusão seria, até, suportada pelo conteúdo da **Declaração dos Direitos das Crianças**, de 20 de novembro de **1959**, em cujo preâmbulo se afirma que a humanidade deve à criança o melhor que tem para dar, fundando-se a sua proteção na dignidade da pessoa humana e no valor da vida humana.

Afirma-se ainda que a criança deverá gozar de proteção especial e beneficiar de oportunidades e desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente, em condições de liberdade e dignidade, segundo um novo parâmetro a atender – o do ***interesse superior da criança***.

No artigo 6º da Declaração escreve-se, também, que a criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade e que deverá crescer num ambiente de afeto e segurança moral e material.



Estes são os primeiros passos para se estabelecer um “**estatuto jurídico da criança**” como titular de direitos fundamentais e credora de práticas educativas que a respeitem e realizem.

Este novo ideário não teve, contudo, reflexos, em curto ou médio prazo, nas representações sociais, na perceção das práticas educativas, e nem na cultura das instituições, tribunais incluídos.

A sujeição das crianças a castigos físicos (em particular, pelos pais) continuou a ser entendida como uma prática educativa socialmente aceite, quiçá, normalizada.

b) Esta perceção subsistiu mesmo após a **Convenção sobre os Direitos da Criança**, adotada por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20/11/1989, que estabelece, de forma enfática e inequívoca, que a dignidade da criança é em tudo idêntica à do adulto, que o respeito pelos seus direitos não deve merecer tutela qualitativamente diversa daquela que àqueles é devida e, bem assim, que firma, de modo que diríamos definitiva, a realização do interesse superior da criança como critério último da atuação do Estado e das instituições.

A Convenção consagra, ainda, pela primeira vez, o direito da criança a livremente exprimir a sua opinião e o direito de participar, na medida das suas capacidades.

Refere também o artigo 19º da Convenção a proteção expressa contra maus tratos e negligência intrafamiliares, promovendo uma conceção de “família” como espaço que deve estar arredada de quaisquer formas de violência.

c) Não obstante a evolução do pensamento – conquistas civilizacionais – decorrente destas normas de direito internacional e que vigoram no ordenamento jurídico português, bem como a paulatina construção de um corpo de leis que concebe a tutela da integridade física e psicológica da criança como um desígnio fundamental, inerente



ao Estado de Direito, surpreende-nos, em 2006, em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (AcSTJ de 05-04-2006), o “direito de correção”, manifestado no castigo corporal, é entendido como causa de exclusão da ilicitude, escrevendo-se, com recurso a terminologia do já referido art.º 1884º da versão originária do atual Código Civil, que *“(na) educação do ser humano justifica-se uma correcção moderada que pode incluir alguns castigos corporais ou outros. Será utópico pensar o contrário e cremos bem que estão postas de parte, no plano científico, as teorias que defendem a abstenção total deste tipo de castigos moderados”*.

A fundamentação do referido aresto – que é replicada noutra jurisprudência e doutrina da época – demonstra que a erradicação do uso do castigo corporal como prática educativa não se consegue apenas com a sua proibição legal, mas antes com a construção de uma consciência coletiva que dissocie a violência, física ou psicológica, de qualquer prática educativa legítima.

VI. Um passo importante no nosso ordenamento jurídico, ocorreu com a introdução, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, do art.º 152º-A do Código Penal, do crime de maus tratos, integrando os castigos corporais nas condutas puníveis, mesmos que insuficiente para alcançar o objetivo maior que constitui o desiderato deste encontro.

Sendo certo que há, pelo menos, duas décadas nos rege um quadro legal de promoção e proteção de crianças e jovens (a começar, por exemplo, pela Lei nº 147/99) que incorpora valor na interação social.

Não podemos ignorar que durante séculos o uso da violência física esteve inscrito na consciência coletiva como uma prática educativa legítima e necessária, quase intuitiva, que não merecia qualquer censura, desde que usada com contenção.



Já a lesão da integridade física entre adultos era universalmente censurada e objeto de reação penal.

Esta desconsideração da criança enquanto titular de um direito à tutela da sua integridade física, tem ainda reverberações nas conceções e práticas sociais vigentes e ecos em paradigmas educativos que se fundam numa tradição legitimadora da violência.

Não obstante os progressos verificados nas últimas décadas, designadamente com a, agora, unânime rejeição do castigo físico fora do espaço familiar, pode subsistir uma ideia de domínio sobre a criança, subjacente ao jargão segundo o qual os pais sabem sempre o que é melhor para os filhos ou defendendo, como certas vozes fazem, a não punibilidade do castigo físico moderado.

Importa, pois, perguntar o que nos faz ainda debater, em 2022, a erradicação do castigo físico como prática educativa.

Num tempo em que as crianças são legalmente identificadas como vítimas especialmente vulneráveis, nomeadamente do crime de violência doméstica que um dos progenitores pratica sobre o outro, como conceber que a violência exercida sobre as próprias crianças possa ser de alguma forma admitida, seja por que motivo for?

Esta tensão dialética entre aquilo que a lei prescreve e aquilo que é o pulsar ou a prática da sociedade – ainda que de uma parcela cada vez mais diminuta – tem que ser superada em favor da criança, devendo congregar o esforço ativo e empenho de todos.

Neste esforço, os tribunais, seja no âmbito da jurisdição criminal, seja no âmbito da jurisdição de família e menores, têm o particular e sensível dever de transmitir uma rejeição ativa e veemente do emprego de qualquer forma de violência nas relações intrafamiliares e declarando a sua inadmissibilidade enquanto recurso educativo.



Mas tal esforço deve estender-se, igualmente, a todas as entidades de primeira linha, com competência em matéria de infância e juventude, e às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, que pela proximidade comunitária que conseguem, são uma voz privilegiada na comunicação dos princípios que devem reger uma vida familiar fundada no respeito incondicional pela dignidade e bem-estar daqueles que a integram.

A conceção da criança como um ser pleno, que é titular dos mesmos direitos que o adulto e que é credora de uma especial tutela, tem que ser inscrita na consciência coletiva como um desígnio fundamental para a construção de uma sociedade progressivamente mais justa.

Uma criança que, no seu processo de desenvolvimento, é vítima de violência, tem uma maior apetência para assumir comportamentos disruptivos que dificultam a sua integração social e limitam a aquisição dos instrumentos necessários à construção de uma autonomia responsável.

A família enquanto célula fundamental da sociedade não pode estar isolada

A autonomia constitucionalmente reconhecida à família só pode ser entendido como uma autonomia responsável, que depende da observância das regras que a todos obrigam.

Investir na funcionalidade das interações familiares é uma salvaguarda decisiva para erradicar manifestações de violência numa sociedade matricialmente fundada no respeito pela dignidade da pessoa humana.

Em circunstância alguma a criança poderá deixar de ser vista como um verdadeiro sujeito de direitos.

A criança não é um ser à disposição dos pais, não é moldável à imagem e semelhança dos seus educadores nem é o seu projeto aspiracional.



Se todos agirmos considerando sempre que, em cada etapa do seu desenvolvimento, a criança é um ser completo, pleno titular de direitos, cuja observância é fundamental para a sua própria formação e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, estaremos a abrir caminho para, num futuro, alcançarmos a necessária coesão e paz social, sem resquícios de violência.

Posto o que, é de concluir que vai uma grande distância entre o quadro legal e a prática social. Não é a fatalidade legal que nos domina mas a fatalidade sócio-cultural.

E, lembrando Almeida Santos, dir-se-á que: temos uma boa lei; o mundo é que não presta; a lei não é deste mundo; e o mundo desta lei ainda está para chegar!...

Carlos Adérito Teixeira