



Leandra Patrícia Monteiro Correia

Direito de Correção dos Pais ou Poder-Dever de Educação
Corrigir Como Educar e não Como Punir

Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses

Janeiro de 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Leandra Patrícia Monteiro Correia

Direito de Correção dos Pais ou Poder-Dever de
Educação
Corrigir Como Educar e não Como Punir

The Right of Correction of Parents or the Power-
Duty of Education
Correct How to Educate and How not to Punish

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate

Coimbra, 2017

Agradecimentos

À Doutora Ana Rita Alfaiate, minha orientadora ao longo deste trabalho, por ter aceitado acompanhar-me nesta tarefa, pelos conselhos, pela disponibilidade e prontidão com que sempre me brindou.

À minha mãe, pela pessoa maravilhosa que é, por todo o esforço que sempre fez para que eu conseguisse alcançar todos os meus objetivos. Por ter estado sempre ao meu lado, pelo apoio e carinho com que sempre me presenteou. Por me ter ensinado a nunca desistir dos meus sonhos, encarando sempre o mundo com a cabeça erguida por mais adversidades que a vida nos coloque no caminho. Pela mãe Guerreira e batalhadora, e acima de tudo, pelo exemplo.

Aos meus sobrinhos, Rodrigo e Margarida, crianças “modelo” do presente trabalho. Pelas suas birras, pelo tempo que me “roubaram” e cansaço causaram em inúmeras vezes que ficaram ao meu cuidado. Pelas suas visitas a Coimbra em época de exames, que sempre me fizeram tão bem. Por me presentear com as suas questões e dúvidas. Pela sua ingenuidade, pelo seu amor.

Aos meus irmãos, Fernando e Célia pelo apoio e orgulho com que sempre me vislumbraram, por me fazerem sentir, todos os dias, a eterna “piquena”.

Ao meu pai, pela atenção, incentivo e apoio, por me ter permitido sonhar.

À Liliana, por todo o incansável apoio, pelo carinho, por me ter feito sentir especial. Por acreditar em mim mais que eu mesma, pela cumplicidade, por me ter colocado um sorriso na cara mesmo quando a lágrima insistia em cair, pelo encorajamento.

Aos meus tios, tias e cunhado pelo orgulho desmedido, pelo carinho.

À Isabel, à Mónica e à Guiomar, pela amizade e companheirismo ao longo destes anos.

“Há quem chame, a isto, «educação»: espancar menino selvaticamente: e os dentes da fúria rangiam de raiva e a sua funda ira ou a funda da sua ira atirava bordoadas terríveis como pedradas. «Se não fosse a minha tia Maria...»”

“José Lins do Rego e a Infância Maltratada”

“Infelizmente há ainda quem suponha, quem defenda ou quem postule que educar é – espancar”

Nune de Sampayo, “Miguel Torga e a Criança Flagelada”

Resumo

Uma alteração de perspetivação e abordagem da família traduziu-se na passagem de um modelo autoritário de família, no qual a criança era encarada como objeto de domínio e de poder, exercido arbitrariamente pelo pai, para um modelo democrático, olhando a criança como um ser igual, verdadeiro sujeito de direitos, titular de direitos fundamentais. A criança é atualmente dotada de uma autonomia progressiva em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento. Inversamente, à medida que as suas capacidades evoluem, diminuem as necessidades especiais da infância e, conseqüentemente diminui também a extensão do conteúdo do poder-dever de educação atribuído aos pais no exercício das suas responsabilidades parentais. Este poder-dever deve ser exercido no interesse do filho, concretizando-se num poder de conteúdo altruísta, sendo que, se o seu exercício for abusivo colocando em causa os direitos da criança, o Estado e a sociedade devem intervir para defesa dos mesmos (art.69.º da CRP).

Com a Reforma de 1977 do Código Civil eliminou-se do conteúdo das responsabilidades parentais o poder dos pais castigarem moderadamente os filhos, todavia não ficando estabelecida expressamente a sua proibição. A redação atual do CC não é esclarecedora dando azo a uma divergência quer doutrinal quer jurisprudencial relativamente à legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de castigos corretivos leves e moderados. É sobre esta questão que vai centrar-se o nosso estudo. Saber quais os castigos legítimos e quais os pressupostos que tem de estar verificados. É de afastar, atualmente, um direito de correção com caráter punitivo, devendo este ser exercido tendo em vista uma finalidade educativa por parte dos pais. Tendo sempre presente que é uma questão longe de unanimidade e que estabelecer uma fronteira entre um comportamento dos pais considerado castigo legítimo e um mau trato nem sempre se mostra fácil, havendo doutrina a encarar como ilícita qualquer conduta castigadora levada a cabo pelos pais, ainda que tal se traduza na aplicação de um castigo físico leve, argumentando dever privilegiar-se uma educação livre de violência, indo mais de encontro aos ditames internacionais.

Palavras-chave: Castigos físicos; Direito de correção; Poder-dever de educação; Maus tratos; Responsabilidades parentais; Adequação social; Causas de justificação.

Abstract

A change in the perspective and approach of the very concept of family is reflected in the transition from an authoritarian family model, in which the child was viewed as an object of domination and power and therefore exercised arbitrarily by the father, towards a democratic model, looking at the child as a equal being, a true subject of rights, holder of fundamental rights. Today the child is endowed with a progressive autonomy based on the age, maturity and development. Opposite to the evolution of their capacities, the need for the special needs of childhood diminishes, which consequently, also diminish the extent of the content of the power-duty of education attributed to parents in the exercise of their parental responsibilities. This power-duty must be exercised in the interests of the child, materializing itself in a power of altruistic content, and if its exercise is considered abusive, putting at risk such rights, the State and society should intervene to defend them (Article 69 of the CRP).

With the 1977 Reform of the Civil Code, parents' power to punish their children moderately was eliminated from the concept of parent responsibilities but their prohibition was not explicitly established. The current wording of the Civil Code is not enlightening whichs gives rise to a divergence both doctrinal and jurisprudential, in the matters of regarding the legitimacy or illegitimacy of the application of light and moderate corrective punishment. It is on this very question that we will focus our study. Knowing what are legitimate punishments and what requirements must be verified. The right of correction with a punitive character must be removed and only be applied with a educational purpose on the part of parents. During our study we must always bear in mind that it is far from unanimous and that establishing a boundary between a parent's behavior considered to be legitimate punishment and a maltreatment is not always easy, having doctrines that consider that any kind of physical punishment is illegitimate, even if this is translated into the application of a light physical punishment, moving towards the international standards.

Key words: Physical punishment; Right of correction; Power-duty of education; Mistreatment, Parental responsibilities; Social adequacy; Causes of justification.

ÍNDICE GERAL

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA VERIFICADA NO ESTATUTO DA CRIANÇA	13
1- DA TOTAL AUSÊNCIA DE DIREITOS À PROGRESSIVA AQUISIÇÃO	13
2- EVOLUÇÃO VERIFICADA NO CONTEÚDO DO PODER PATERNAL, BEM COMO NO ESTATUTO DA CRIANÇA NO SEIO FAMILIAR, EM PORTUGAL.....	16
3- NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	18
CAPÍTULO II - ENUNCIÇÃO DO PROBLEMA. PODER-DEVER DE EDUCAR OU DIREITO DE CORREÇÃO?	20
1 - BEM JURÍDICO PROTEGIDO	24
2 - PROIBIÇÃO ABSOLUTA OU PERMISSÃO CONDICIONADA DA CONDUTA. SOLUÇÕES APRESENTADAS.....	26
2.1- PROIBIÇÃO ABSOLUTA DA CONDUTA	27
2.2- PERMISSÃO CONDICIONADA DA CONDUTA.....	29
2.2.1- TIPICIDADE OU ATIPICIDADE DA CONDUTA	29
2.2.1.1- TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA.....	29
2.2.1.2 - A TEORIA BAGATELAR.....	34
2.2.2- CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE DA CONDUTA.....	37
CAPÍTULO III – LEGITIMIDADE PARA APLICAÇÃO DE CASTIGOS FÍSICOS	41
1 - QUESTÃO DA TRANSMISSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DIREITO DE CORREÇÃO	43
2 - NAS ESCOLAS	48
2.1- APLICAÇÃO DE CASTIGOS FÍSICOS POR PARTE DE PROFESSORES.....	48
2.2- LEGÍTIMA DEFESA OU DIREITO DE NECESSIDADE?.....	52

CAPÍTULO IV - ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO E COMPROMISSOS COMUNITÁRIOS	54
CONCLUSÃO.....	61
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA:	67
BIBLIOGRAFIA:	69

Lista de Siglas e Abreviaturas

- AAF DL - Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- Ac. - Acórdão
- AGNU - Assembleia Geral das Nações Unidas
- al. - Alínea
- Apud* - Citado por
- art/arts. - Artigo/Artigos
- AA.VV.- Autores Vários
- BGB - Bürgerlichen Gesetzbuch
- CC - Código Civil
- CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança
- CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CEDS - Comité Europeu dos Direitos Sociais
- CF - Castigo(s) Físico(s)
- Cf.* - Confrontar
- CoE - Conselho da Europa
- CP - Código Penal
- CPCJ - Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
- CPP - Código de Processo Penal
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- CSE - Carta Social Europeia
- DDC - Declaração dos Direitos da Criança
- DL - Decreto-Lei
- DLG - Direitos, Liberdades e Garantias
- DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem
- EAAE - Estatuto do Aluno e Ética Escolar (Lei nº51/2012 de 5 de setembro)
- Ibid.* - Ibidem
- Id.* - Idem
- LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
- LTE - Lei Tutelar Educativa (Lei nº166/99 de 14 de setembro)
- MP - Ministério Público
- nº./nºs - Número/Números

Lista de Siglas e Abreviaturas

- NR - Nota de Rodapé
- Op. cit.* - Opus Citatum
- OIF - Ofensa à Integridade Física
- OJ - Ordem Jurídica
- OMCT - Organização Mundial Contra a Tortura
- ONU - Organização das Nações Unidas
- p./pp. - Página/Páginas
- RMP - Revista do Ministério Público
- RP - Responsabilidades Parentais
- RPAJD - Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes
- RPCC - Revista Portuguesa de Ciência Criminal
- RPDC - Revista Portuguesa de Dano Corporal
- RPDF - Revista Portuguesa de Direito da Família
- ss. - Seguintes
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE - Tribunal da Relação de Évora
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP - Tribunal da Relação do Porto
- Vol. - Volume

Introdução

A forma como é perspectivada a criança é um assunto que sofreu uma profunda evolução. No presente estudo vamos analisar esta evolução, bem como os fatores que lhe deram origem, nomeadamente a mudança verificada no estatuto da família, no qual pai e mãe têm atualmente plena igualdade para decidir sobre os assuntos que aos filhos digam respeito, em particular na tarefa de dirigirem a sua educação (art.36º/3CRP). A família que deixa de se encaixar num modelo autoritário, segundo o qual todos devem submissão ao pai, passando para um modelo democrático, no qual as crianças participam “no processo de decisão das questões respeitantes aos assuntos da vida e da família”¹.

Esta progressiva aquisição de direitos pela criança ficou, igualmente, a dever-se à criação de vários diplomas internacionais, entre os quais se destaca a CDC, adotada pela AGNU em 20 de novembro de 1989², diploma este que reconheceu à criança a capacidade de autodeterminação- considerada “Magna Carta dos direitos da criança”³.

Criança é, nos termos do art.1º desta Convenção, “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

A CDC estabelece, nos seus arts.2º nº2, 3º nº2, 9º nº1, 19º e 37º, que os Estados Partes devem tomar todas as medidas necessárias para acabar com todas as formas de violência, tratamento degradante e desumano exercido sobre as crianças.

Também a nível interno a proteção das crianças está estabelecida, desde logo na própria CRP, no seu art.69º, consagrando que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista o seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas demais instituições”.

Visamos ao longo deste estudo descortinar se o direito de correção continua a fazer parte do conteúdo do poder-dever de educação dos pais e, em caso afirmativo, quais os factos que constituem castigos legítimos e aqueles que, pelo contrário, constituem comportamento abusivo e, portanto, ilícito.

¹ Cf. ROSA MARTINS, “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?” in *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 1, Nº 1 (2004), p.65

²A CDC é ratificada por Portugal em 1990, as suas normas têm um valor materialmente constitucional e fixam um conjunto de direitos equiparados aos direitos, liberdades e garantias do Título II, da Parte I da CRP, nos termos do art.8º nº2 da CRP.

³ Cf. CRISTINA DIAS, “A criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção” in *Julgare*, Nº4, 2008, p.94

Ao contrário de outras OJ como a da Suécia, Alemanha, Finlândia, entre outras, Portugal não tem, no CC, uma norma jurídica que proíba expressamente e, sem margem para dúvidas, a aplicação de CF pelos pais aos seus filhos. Não existe atualmente uma solução unânime a nível quer doutrinário, quer jurisprudencial sobre o tema.

Refletiremos ademais sobre o respetivo enquadramento jurídico-penal, propondo-nos expor as várias opiniões elencadas pela doutrina relativamente à legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de CF às crianças. De entre as várias posições iremos abordar as que negam em absoluto a licitude da aplicação de CF, bem como as que admitem a aplicação destes, embora moderadamente e mediante o preenchimento de uma série de pressupostos. Dentro da doutrina que admite a sua aplicação, visamos entender as várias posições elencadas, nomeadamente a que sustenta a atipicidade da aplicação de CF moderados e uma outra que afirma a sua justificação aguentada no poder-dever de educação dos pais, previsto no art.1878º do CC.

Pretendemos também perceber quem tem legitimidade para a aplicação de CF a crianças, se apenas os titulares das RP ou se poderá haver lugar à transmissibilidade do exercício deste direito de correção para terceiras pessoas.

Visamos descortinar se existe analogia total - e se, por conseguinte, ambas se considerem justificadas - entre a conduta de um pai e a das pessoas abrangidas pelo art.1907º do CC que apliquem um CF moderado no âmbito do poder-dever de educação.

Por fim faremos uma breve análise do trabalho que tem vindo a ser feito a nível comunitário no sentido de acabar com todas as formas de violência exercida sobre a criança, bem como uma fugaz análise de direito comparado.

CAPÍTULO I – Breve análise da evolução histórica verificada no estatuto da criança

1- Da total ausência de direitos à progressiva aquisição

A posição da criança dentro da família e da sociedade, bem com a natureza jurídica do poder paternal sofreram profundas alterações ao longo dos tempos.

Nas sociedades da antiguidade a prática de infanticídio era costume recorrente. No Egipto, bem como em Israel, era considerado um privilégio oferecer o filho para a morte, como sacrifício religioso⁴.

Na Grécia antiga as crianças eram propriedade do estado e a sua educação, a estes, confiada. A morte de crianças era vista como uma forma de regular a natalidade⁵, parafraseando FILIPE MONTEIRO "uma família numerosa era considerada uma desgraça, não por ser difícil o sustento de todos, o que até se compreenderia se assim fosse, atento as dificuldades de subsistência na época, mas sim porque um número elevado de infantes condenava o património familiar a fragmentar-se"⁶. Considerava-se igualmente que os recém-nascidos deficientes não tinham direito à vida, "não sendo, por conseguinte, crime a sua morte provocada"⁷. Defendia ARISTÓTELES que "nada que se faça com aquilo que se possui é injusto"⁸, este concebendo a criança como "ser inacabado, destituído de pensamento racional, incapaz de tomar decisões, dominado pelos sentidos e pelo impulso e, portanto, infeliz na medida em que era incapaz de praticar atos nobres"⁹.

No Direito Romano a criança era vista como propriedade do Pater Familias¹⁰, a quem competia decidir sobre o seu destino, podendo abandoná-la, vendê-la, bem como ditar a sua vida ou morte - *jus vitae ac necis* sobre os filhos¹¹. Isto, mesmo depois de esta

⁴ Cf. FILIPE MONTEIRO, O Direito de Castigo ou o Direito dos Pais baterem nos Filhos, Braga, Livraria Minho, 2002, p. 15 e ss., TERESA MAGALHÃES, AA.VV., Abuso de Crianças e Jovens. Da Suspeita ao Diagnóstico, LIDEL, 2010, p.12

⁵ Cf. MARIA DUARTE, O Poder Paternal Contributo para o Estudo do seu Actual Regime, 1º Reimpressão, AAFDL, 1994, p.9

⁶ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.17

⁷ MARIA DUARTE, O Poder..., *op. cit.*, p.9, ISABEL ALBERTO, Maltrato..., *op. cit.*, p.27

⁸ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.17

⁹ Cf. ROSA MARTINS, "Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão Entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais" in *Lex Familiae: RPDF*, Ano5, Nº 10, 2008, p.26

¹⁰ Pater Familias, expressão com origem na Roma antiga e significa «senhor ou soberano da família», a ligação da família Romana é a submissão ao poder deste (*jus vitae et necis*) e não laços sanguíneos, *vide* SEBASTIÃO CRUZ, Direito Romano (*jus romanum*).Introdução e Fontes, 4ª Edição (Revista e Atualizada), Coimbra: Graf. de Coimbra, 1984, p.59

¹¹ MARIA DUARTE, O Poder..., *op. cit.*, p.9; FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.18

atingir a maioridade ou após o casamento. A patria potestas do direito romano era um poder sobre os filhos exclusivo do pater familias, exercendo-o de modo absoluto e arbitrário.

Por influência da implantação do Cristianismo, durante o Império Romano, a visão sobre a infância, e o papel do pai, foi-se progressivamente alterando. Da autoria do Imperador Constantino surge “a primeira lei contra o infanticídio”¹². Pendia sobre o pai, destarte esta alteração de paradigma, - além de poderes - deveres. Firmando-se que “sobre a relação pai-filho devem recair sentimentos de afeição e caridade, uma vez que a figura do pai está associada à imagem de deus”¹³.

Durante a Idade Média o direito de correção é severo, tanto por parte dos pais, como professores. No século XIII surge uma lei com vista a evitar castigos cruéis e mortais, ditando que “se se açoita uma criança até fazer sangue, a criança recordar-se-á, mas se açoita até causar-lhe a morte, aplicar-se-á a lei”¹⁴. Trata-se de uma época marcada pela expansão Cristã e por conseguinte, movida por uma nova forma como a sociedade vislumbra a criança, no entanto ainda não “acompanhando da consciência da especificidade da infância”¹⁵.

Na idade moderna emerge o “sentimento de Infância”¹⁶, caracterizado por uma consciencialização das especificidades da infância num estágio diferente do adulto. Criança vista, neste sentido, “como objeto de distração e entretenimento” para os adultos, “criança-brinquedo”¹⁷. Nas escolas são usados como meios de correção o chicote, vergastadas e as palmatoadas.

O século XIX ficou marcado pela revolução industrial, época esta, em que a criança trabalha e é explorada, sujeita a situações perigosas e degradantes, onde é maltratada por operários encarregues da sua vigilância. Os menores ficam subcarregados com trabalhos pesados e horários excessivos. É precisamente esta a razão do despertar da sociedade para a realidade da infância, contrastando a sua vulnerabilidade com as

¹²Ibid., p.19 e TERESA MAGALHÃES, AA.VV., Abuso..., *op. cit.*, p.13

¹³ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.19 e ISABEL ALBERTO, Maltrato..., *op. cit.*, p.27

¹⁴ Apud FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.20

¹⁵ ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p.27 e FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.20

¹⁶ Apud ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p.27 e FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.22

¹⁷ ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p.27

circunstâncias degradantes a que estavam sujeitas. Urgia uma proteção dos menores por parte do Estado, nascendo neste contexto o “movimento dos direitos da criança”¹⁸.

O século XX foi intitulado como “o século da criança” por ELLEN KEY¹⁹ que vislumbra uma nova forma de “olhar, estudar, educar e cuidar a criança”. Criança que passa a ser vista como estando num estágio diferente dos adultos, com todas as especificidades e carências próprias da sua idade.

Na sequência da I Guerra Mundial, e pelos seus efeitos, é adotada pela quinta Assembleia da sociedade das Nações, a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, na qual é usado pela primeira vez a expressão “direitos da criança”²⁰. Esta divide-se em 5 princípios nos quais a criança é vista como um ser débil necessitando por isso de cuidados especiais. Esta declaração visava assegurar às crianças os cuidados de saúde, a proteção contra a exploração e a educação necessários. Criança era aqui encarada “como objeto de proteção e não como sujeito de direitos”²¹.

Em decorrência da II Guerra Mundial, deu-se “novo impulso à evolução nesta matéria”²². Foi criada a UNICEF em 1947, aprovada a DUDH em 1948 e, em 1959, a AGNU aprovou a DDC²³. Esta enunciava 10 princípios e, no seu segundo, afirmava a necessidade de a criança gozar de uma proteção especial “por motivos da sua falta de maturidade física e intelectual”, orientada pelo superior interesse da criança. Eram igualmente reconhecidos os cuidados de saúde, alimentação e condições de habitação adequados, bem como o direito ao amor e compreensão por parte dos pais e comunidade. A necessidade de proteção do bem-estar da criança era o primordial, não lhe sendo reconhecida ainda gradual autonomia²⁴.

Com a CDC, adotada pela AGNU em 20 de novembro de 1989, confirma-se a passagem de um modelo de proteção, assistencial e autoritário, até então verificado, que encarava a criança como um ser menor para um modelo participativo e democrático. A criança deixa paulatinamente de ser perspectivada como mero objeto de direitos, encarando-

¹⁸*Ibid.*, p.29

¹⁹*Ibid.*, pp.25 e 30

²⁰*Ibid.*, p.30

²¹*Ibid.*, p.31

²²Teresa Magalhães, *Abuso...*, op. cit., p.16

²³ Esta, contudo, sem caráter vinculativo para os Estados, “tendo apenas um carácter simbólico”, vide CATARINA TOMÁS, “Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas” in *Infância e Juventude*, Nº4, out./dez., 2007, p.123

²⁴ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, op. cit., p.31

se verdadeiramente como sujeito deles²⁵. Destacamos o seu art.19º nº1 que estabelece que os Estados Parte devem tomar “todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção da criança contra todas as formas de violência física ou mental (...), enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada” e, ainda, o art.24º nº3 que determina que os Estados Parte devem tomar “todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças”. De realçar ainda o estabelecimento do critério do “interesse superior da criança”.

2- Evolução verificada no conteúdo do poder paternal, bem como no estatuto da criança no seio familiar, em Portugal

A substituição da expressão poder paternal²⁶ por RP é denotativa da evolução verificada no seio familiar, em vários âmbitos.

No Código Civil de 1867 mantinha-se a preponderância do pai em relação à mãe, a esta não era reconhecido juridicamente o papel educativo, o filho era considerado objeto da autoridade paterna. Este poder era exercido de modo discricionário e considerava-se juiz incontestável dos interesses do filho. Contudo, o seu art.141º já “condenava”²⁷ o exercício abusivo do poder paternal, no qual podia ler-se que, “no caso de abuso, os pais poderão ser punidos, na conformidade da lei geral, e inibidos de reger as pessoas e bens dos seus filhos (...) sendo o pai inibido de reger a pessoa e bens do menor, será dado tutor ou administrador a este por nomeação do conselho de família”.

²⁵ *Ibid.*, pp.32 e ss.

²⁶ Termo denotativo da conceção tradicional das relações familiares, autoritária e hierárquica, visto como poder-sujeição, exercido arbitrariamente e exclusivamente pelo pai sobre a pessoa e bens do filho. Por esta razão muitos autores propõem uma substituição desta pela expressão RP, tendo como referência o modelo democrático de família, no qual, a relação pais e filho é interativa e dialética, devendo estas RP ser exercidas sempre tendo em vista o superior interesse da criança. Substitui-se a expressão poder por responsabilidades pois não se trata já de um poder absoluto e discricionário do pai e, do mesmo modo, substituindo-se a expressão paternal por parentais, pois trata-se de uma faculdade exercida conjuntamente e em plano de igualdade por ambos os pais, *vide* ROSA MARTINS, *Menoridade*, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 225 e ss., *Id.*, 2004, p.70 e MARIA SOTTOMAYOR, “A situação das Mulheres e das Crianças 25 anos Após a Reforma de 1977” in *Comemorações dos 35 anos do Código Cível e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p.133. A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio alterar o regime jurídico do divórcio e das RP, surgindo, também, como concretização desta alteração terminológica, disponível online em http://www.rtp.pt/noticias/pais/projecto-de-lei-alteracao-do-regime-de-divorcio-n-509x_n60506, pesquisa feita a 30 de novembro de 2016).

²⁷ Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, “A Criança Maltratada” in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p.190

Relativamente ao direito de correção o art.243º nº3 do CC de 1867 admitia-o em relação aos tutores, referindo competir-lhes “reprender e corrigir moderadamente o menor nas suas faltas”. Contudo, não existia preceito idêntico respeitante aos pais considerando-se²⁸, todavia, que este lhe devia ser aplicado.

O tratamento dado ao poder paternal no CC de 1867 e no de 1966 manteve-se essencialmente idêntico, também aqui se conservou “a mesma posição subalterna e consultiva da mãe de 1867”²⁹ e a estrutura autoritária tradicional, hierarquizada. A grande diferença operada refere-se ao enquadramento sistemático³⁰. O CC de 1867 via o poder paternal essencialmente como um meio de suprir a incapacidade dos menores - conceção redutora do poder paternal, reduzindo-o à função de representação, desconsiderando as restantes funções e situando-se ao nível das relações externas (à família) - daí a inclusão no Título IX, «Da Incapacidade por Menoridade e seu Suprimento», da Parte I, «Da Capacidade Civil». Relativamente ao CC de 1966, o poder paternal passa a ser um dos mais importantes efeitos da filiação – não tem “como fundamento a incapacidade legal de agir do filho menor de idade, mas sim o cuidado da pessoa do filho no sentido da sua proteção e promoção do seu desenvolvimento integral”³¹, situando-se a nível das relações internas, no seio da família, referente ao complexo de poderes-deveres que entretencem as relações pais e filho -, daí o seu tratamento no Capítulo IV, «Efeitos da Filiação», do Título III, «Da Filiação», Livro IV, «Da Família».

Com a entrada em vigor da CRP de 1976 a visão sobre a estrutura da família muda havendo, por conseguinte, a reforma do CC de 1977. Passamos a ter uma família igualitária e participativa, dirigida conjuntamente por pai e mãe. Aos filhos são agora reconhecidos direitos deixando de ser mero objeto de autoridade e domínio dos progenitores. A igualdade dos cônjuges quanto à educação dos filhos consolida-se, sendo estabelecido no art.36º nº3 da CRP o princípio da igualdade entre pai e mãe relativamente aos assuntos relacionados com o filho nomeadamente, o dever de educação.

A regulamentação do poder paternal concentra-se na criança, enquanto sujeito de direitos.

²⁸ FÁTIMA DUARTE, O Poder..., *op. cit.*, pp. 21 e 22 (NR 22)

²⁹ *Ibid.*, p.19

³⁰ *Ibid.*, p.12 e ROSA MARTINS, Menoridade..., *op. cit.*, pp.162 e 163

³¹ *Ibid.*, p.167

Nova conceção da criança dotada de uma progressiva autonomia “inversamente proporcional”³² ao exercício das RP por parte dos pais, no tocante à sua função protetora. À medida que estas crescem e se desenvolvem nos mais variados componentes do seu ser, nomeadamente físico, intelectual, moral e emocional, a intervenção protetora dos pais, a sua intromissão, deve diminuir adaptando-se ao desenvolvimento dos filhos. A restrição dos direitos fundamentais do filho, por parte dos pais, só deve ser admitida na medida em que for exigida pelo dever exercido por estes, enquanto titulares das RP, na prossecução da função educativa.

3- Natureza jurídica das responsabilidades parentais

Esta questão já há muito deixou de ser “polémica”³³. A posição da doutrina maioritária define-as como poderes-deveres funcionais, um complexo de poderes atribuídos pela OJ aos pais para que exerçam a sua função de cuidar dos filhos, impulsionando a sua autonomia e independência, e já não como direitos subjetivos. Direito subjetivo é, nas palavras de MARCELO CAETANO³⁴, o “poder jurídico conferido a uma pessoa para que esta prossiga um seu interesse certo e determinado, quando e como entenda conveniente”. No mesmo sentido, MOTA PINTO adianta que só estaremos diante de um direito subjetivo “quando o exercício do poder jurídico respetivo está dependente da vontade do seu titular”³⁵.

Para MARIA SOTTOMAYOR “o exercício do poder paternal passa a ser entendido como um dever dos pais em relação aos filhos que visa não realizar o interesse dos pais mas antes o interesse do filho”³⁶, deixando de ser um direito subjetivo dos pais para ser visto como poder funcional, tendo sempre em vista o superior interesse da criança.

³² ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, p.227 e ainda *Cf.* PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 351

³³ A conceção da natureza jurídica do poder paternal como direito subjetivo deriva do Direito Romano, no qual, a prátia potestas pertencia ao pater familias e consistia num poder absoluto e rígido, um poder-sujeição dos filhos exercido essencialmente no interesse do pai. Esta visão manteve-se até ao Código de Seabra. Sobre a natureza jurídica do poder paternal, *vide* ROSA MARTINS, “Poder...”, *op. cit.*, pp. 67 e 68, *Id.*, 2008, p.185 e ss., JORGE MIRANDA, “Sobre o Poder Paternal” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1990, p. 33 e ss. e MARIA DUARTE, *O Poder...*, *op. cit.*, 1994, p.41 e ss.

³⁴ JORGE MIRANDA, “sobre...”, *op. cit.*, p.32 e 33

³⁵ *Cf.* MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.179

³⁶ *Cf.* CLARA SOTTOMAYOR, “Breves Reflexões sobre a Evolução do Estatuto da Criança e a Tutela do Nascituro” in *Juris et de Jure- Nos 20 Anos da Faculdade de Direito da UCP, Porto*, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1998, p.179

Estes poderes-deveres funcionais não podem ser exercidos de forma discricionária, mas sim na medida exigida pelo interesse do filho, daí o seu exercício ser “controlado e defendido até contra os próprios progenitores, através da possibilidade de inibição do poder paternal ou, não sendo caso disso, de providências limitativas”³⁷ (art.1913º, 1915º e 1918º do CC).

Contudo, importa não descurar que embora os pais atuem com vista à realização do interesse dos filhos, estes não deixam de estar a exercer um direito e, “não exercem uma pura atividade de funcionários ao serviço dos filhos”, obtendo assim “a realização plena de uma das facetas mais ricas da sua personalidade”, traduzida no cumprimento do “dever de preparar integralmente os filhos para a vida”³⁸.

³⁷ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.52

³⁸ PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, Código Civil..., *op. cit.*, p.331

CAPÍTULO II - Enunciação do problema. Poder- dever de educar ou direito de correção?

Aos pais no exercício das suas RP, nos termos do art.1878º do CC, são atribuídos um conjunto de poderes-deveres devendo ser exercidos tendo sempre em vista o superior interesse da criança. Contudo, estes, não podem ser encarados como uma “enumeração taxativa”, embora considerados por ROSA MARTINS³⁹ como linhas de força essenciais do conteúdo das RP. Denota-se, deste preceito do CC, dois planos de atuação distintos, por partes dos pais, no exercício destas responsabilidades. Um de carácter pessoal (segurança, saúde, sustento, educação) e outro de carácter patrimonial (administração de bens). As RP abrangem assim um conjunto de poderes-deveres sendo eles, “poder-dever de velar pela segurança do filho, o poder-dever de velar pela sua saúde, poder-dever de prover ao seu sustento, poder-dever de dirigir a sua educação, poder-dever de o representar e o poder-dever de administrar os seus bens”⁴⁰.

As RP são um direito familiar de carácter pessoal e apresentam-se como irrenunciáveis, nos termos do art.1880º do CC expondo que “os pais não podem renunciar ao poder paternal nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere”, intransmissível quer inter vivos, quer mortis causa e objetivamente fiscalizado no seu exercício⁴¹. Os filhos estão sujeitos a estas, até à maioridade ou emancipação (art.1887º do CC), altura esta em que passam a poder exercer por si mesmo os seus direitos⁴², adquirindo maturidade para reger a sua pessoa e os seus bens (art.133º CC).

Compete aos pais, no exercício das suas RP, dirigir a educação do filho. Este poder traduz-se num direito e ao mesmo tempo num dever⁴³ que os pais detêm, sendo-lhes

³⁹ ROSA MARTINS, Menoridade..., *op. cit.*, p.193

⁴⁰ *Id.*, 2004, p.67

⁴¹ *Id.*, 2008, p.192 e JORGE MIRANDA, “sobre...”, *op. cit.*, p.34

⁴² A consideração de que a criança carece de necessidades especiais em razão da idade e, por isso, necessidades de proteção e promoção do desenvolvimento da sua personalidade, não se reflete a nível da titularidade de Direitos Fundamentais, mas sim ao nível do seu exercício. O Princípio de Igualdade previsto no art.13º da CRP reconhece às crianças os mesmos Direitos Fundamentais atribuídos aos adultos, como imposição do Princípio da Universalidade dos Direitos Fundamentais (12º da CRP).

As debilidades inerentes à criança impedem-na de autodeterminar os seus interesses, tornando-a inapta para reger livremente a sua pessoa e, por conseguinte, carecida desta especial proteção. Tais especificidades inerentes à criança justificam a necessidade de os seus pais ou, na sua incapacidade, o tutor ou representante legal cumprirem o seu poder- dever de suprir, na medida da imaturidade da criança, a sua incapacidade de exercício de direitos (art.124º do CC).

⁴³ MARIA DUARTE, O Poder..., *op. cit.*, p.69, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, Código Civil..., *op. cit.*, p.350 e ROSA MARTINS, Menoridade..., *op. cit.*, pp.171 e 172

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

constitucionalmente garantido (art.36.º nº5 da CRP). Em primeiro lugar um direito-dever perante a Sociedade e o Estado à proteção e auxílio no desempenho da tarefa educativa, abrangendo designadamente a cooperação do Estado nos termos dos arts.67º nº2 al. C) e 68º nº1 da CRP, resultando também do art.16º nº3 da DUDH. Em segundo lugar um direito-dever dos pais face aos filhos, nos termos dos arts.1874º, 1878º e 1885º do CC, este, “como dever que é sujeito a sanções nos casos de grave incumprimento” (art.36º nº6 da CRP e 1915º e 1918º do CC).

O poder-dever de educação traduz-se na “principal linha de força”⁴⁴ das RP e, no exercício deste, aos pais incumbe ter sempre em consideração o interesse dos filhos e, embora o art.1878º nº 2 do CC nos diga que “os filhos devem obediência aos pais”, o mesmo preceito refere que estes, “de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida. A questão coloca-se no modo de efetivação deste poder-dever de educação, reconhecendo ou não um poder de correção aos pais. Nas palavras de ROSA MARTINS “aos pais, como primeiros e principais cuidadores do filho, compete educá-lo, ou seja prepará-lo para a vida, conduzindo o seu processo de socialização através da transmissão de valores que a comunidade em que se inserem reputa como essenciais”⁴⁵. Contudo as dúvidas levantam-se quando o filho desrespeita as diretrizes do pai, quando se comporta de forma desagradável ou insolente. Qual a atitude que o pai deve adotar, poderá ou não aplicar CF aos filhos, existirá ou não, ainda, um poder de correção dos pais, fundado neste poder-dever de educação integrante do conteúdo das suas RP.

Para FÁTIMA DUARTE “a educação de um menor não consiste unicamente no seu desenvolvimento intelectual, através da aquisição de conhecimentos técnicos e profissionais (...) consiste também na inculcação de valores morais e cívicos, essenciais para a vivência na sociedade”⁴⁶. A mesma autora considera normal o uso pelos pais “de um

⁴⁴ *Ibid.*, p.167

⁴⁵ ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p.38

⁴⁶ FÁTIMA DUARTE, *O Poder...*, *op. cit.*, p.68; neste sentido refere ROSA MARTINS poder repartir-se este poder-dever de educação em educação em sentido amplo (abrangendo “a educação propriamente dita, a instrução escolar e a formação técnica e profissional”), e a educação propriamente dita (traduzida “na atividade dos pais orientada para a formação da consciência moral, social, religiosa, cívica e política do filho”). Sendo que, hoje, a instrução escolar e a formação técnica e profissional são tarefas realizadas não pelos pais, mas como tarefa partilhada entre pais e escolas, bem como os institutos de formação profissional, contudo não podendo descurar que aos pais compete sempre a última palavra (neste sentido cabendo-nos fazer referência ao art.2º do Protocolo adicional à CEDH concretizando que “O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas”, cabendo previamente aos

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

poder de correção” quando os “comandos verbais dos progenitores” não lograrem os seus “intentos”, desde que este seja exercido “no interesse do menor”⁴⁷ e a aplicação de CF, entre outros, seja moderada.

Na opinião de ARMANDO LEANDRO o poder de correção dos pais manteve-se considerando, contudo, dever ter carácter educativo, repudiando o seu carácter punitivo, devendo ser exercido “dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribui aos pais e que, por isso, só pode ser exercida sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e autonomia”⁴⁸. O mesmo autor acrescenta que “a indiferença é, por vezes, bem mais grave do que a palmada a tempo e com amizade”⁴⁹, indicando-nos um conjunto de pressupostos que na sua opinião têm de estar preenchidos para que o CF aplicado, seja considerado legítimo. Primeiramente “que não seja violento ao ponto de deixar vestígios”, que o meio empregue “não ofenda a dignidade ou a autoestima da criança”, que seja direto e imediato “já que a criança vive no presente e tem uma noção de tempo diferente da do adulto, deixando pouco depois de se identificar com o seu ato anterior”, discernimento para avaliar o seu ato, proporcionalidade e “que seja aplicado com amor”⁵⁰.

A reforma penal de 2007 que concretizou a 23ª alteração ao CP, veio tipificar em preceitos distintos os crimes de maus tratos, violência doméstica e a infração de regras de segurança. Considerou inexigível o requisito da reiteração⁵¹ e intensidade para que os elementos que preenchem o tipo legal de crime estejam verificados, introduzindo uma agravação do limite mínimo da pena “se o agente praticar facto contra menor, na presença de menor”. Foram ainda previstas no art.152º nºs 4, 5 e 6 do CP a aplicação de penas

pais e subsidiariamente ao Estado o direito de educação, enquanto auxiliar dos pais no exercício deste poder-dever). Nos termos do art.1885º nº1 do CC a educação proporcionada aos filhos está dependente das possibilidades económicas dos pais e nos termos do nº2 do mesmo artigo, está, também, dependente das aptidões e inclinações do filho, vide ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, pp.210 e 211 e BAPTISTA-LOPES, DUARTE-FONSECA, “Aspetos da Relação Jurídica Entre Pais e Filhos” in *Infância e Juventude*, Número Especial, 1991, p.230 e ss.

⁴⁷ FÁTIMA DUARTE, *O Poder...*, *op. cit.*, pp.71 e 72

⁴⁸ Cf. ARMANDO LEANDRO, “A problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspectos Jurídicos e Judiciários” in *RMP*, Ano 9, Nº35 e 36 (Jul.-Dez.), 1988, p.62

⁴⁹ *Ibid.*, p.63

⁵⁰ *Ibid.*, pp.63 e 64

⁵¹ Embora tenha deixado de se exigir reiteração do comportamento, pelo autor, para preenchimento do facto típico, é defendido pela maioria da doutrina e jurisprudência, que uma ação isolada de pouca gravidade, “mesmo que in se configure uma infração criminal (p. ex., leve ofensa corporal ou injúria), não deve ser qualificada como um crime de violência doméstica ou de maus tratos”, *Apud*, TAIPA DE CARVALHO, *Comentário...*, *op. cit.*, pp.518 e 519 2017), ainda NUNO BRANDÃO, “A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica” in *JULGAR online* (Nº Especial: Crimes no Seio da Família e Sobre Menores), Nº12, 2010, p.14 e ss.

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

acessórias - de realçar a que se relaciona com o tema em análise - a inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou curatela por um período de um a dez anos, tendo em conta a gravidade do facto praticado e a função exercida pelo agente.

Para CONDE FERNANDES “a revisão procura fortalecer a defesa dos bens jurídicos, sem nunca esquecer que o direito penal constitui a ultima ratio da política criminal do Estado”⁵². Acrescenta, o mesmo, que “nem todas as ofensas constituem maus tratos, neste sentido penalmente típico”, não sendo “maus tratos quando careçam de intensidade para colocar em causa o bem jurídico protegido”⁵³.

Impõe-se, portanto, clarificar o que é considerado castigo legítimo e o que é mau trato, este sim punível nos termos dos arts.152º e 152ºA do CP.

Uma definição de CF avançada refere-o como “uma prática (por ação ou omissão), que tem usualmente como objetivo promover a correção, punindo ou reprimindo a indisciplina ou uma conduta que se considere incorreta, no sentido de induzir uma mudança de atitude ou comportamento”⁵⁴. É nossa opinião, de encontro à posição dos autores acima referidos, que “a eliminação do CF de crianças requer mais do que mudanças legislativas, estando-lhe fortemente associados fatores cognitivos e culturais, relacionados com crenças partilhadas por cuidadores, crianças e até profissionais”⁵⁵. No mesmo sentido, CONDE FERNANDES⁵⁶ considera o “ius corrigendi socialmente aceite como enformador do poder paternal”, proferindo que “ a censura penal passaria por uma outra enunciação verbal, que o próprio sentido das palavras, maus tratos, não consente”, ou seja, o facto de a lei ter criminalizado os maus tratos a crianças não significa que toda e qualquer ação que os pais tenham no sentido da educação do menor seja considerada ilegítima, embora sejamos da opinião que tudo o que ultrapasse o necessário e proporcional à função educativa, que seja considerado degradante e, portanto, ponha em causa a dignidade da pessoa humana, deva ser punido.

⁵² Cf. CONDE FERNANDES, *Violência Doméstica. Novo Quadro Penal e Processual Penal*, Revista do CEJ, Lisboa, Nº8 Especial (2008), p.295

⁵³ *Ibid.*, p.307

⁵⁴ Cf. CISTINA RIBEIRO, AA.VV., “O castigo físico de crianças. Estudo de revisão” in RPDC, Ano 20, Nº22 (2011), p.57

⁵⁵ *Ibid.*, p.67

⁵⁶ CONDE FERNANDES, *Violência...*, *op. cit.*, p.309

1 - Bem jurídico protegido

Em Portugal o crime de maus tratos surgiu, pela primeira vez, com o CP de 1982, sob a epígrafe “Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”. Este foi objeto de diversas revisões, tendo a última sido em 2007 e com esta foram, como já referido, autonomizados os crimes de Violência doméstica (art.152º do CP), Maus-tratos (art.152ºA do CP) e Violação de regras de segurança (art.152ºB do CP).

Em relação ao crime de violência doméstica é de afastar, como refere NUNO BRANDÃO, “a possibilidade de o bem jurídico em apreço estar ligado à tutela da família ou das relações familiares”, para o autor “os interesses protegidos dizem diretamente respeito à pessoa ofendida e não à instituição família”⁵⁷, embora as condutas típicas sejam levadas a cabo no seio desta.

Apesar de estarem integrados no Título I (“Crime contra as pessoas”), Capítulo III (“Crimes contra a integridade física”), a ratio dos arts.152º e 152ºA do CP vai muito para além dos maus tratos físicos. O bem jurídico protegido por estes crimes é, em geral a dignidade humana e, em especial, a saúde⁵⁸, que consiste num “bem jurídico complexo, que abrange a saúde física, psíquica e mental”, esta podendo ser afetada “por uma multiplicidade de comportamentos”, que afetem a dignidade e que “dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança”, como injúrias, humilhações, ameaças, privações da liberdade, não prestação de cuidados de saúde, entre outros.

Para TAIPA DE CARVALHO⁵⁹ existe “uma coincidência global entre as condutas descritas nestes dois artigos”, pois o “tratar cruelmente, empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas, ou sobrecarregar com trabalhos excessivos” configuram condutas “que se subsumem e são abrangidas pelo conceito aberto de maus tratos físicos ou psíquicos referidos no art.152º”, o mesmo refere que “a distinção entre o art.152º e o art.152ºA está no diferente tipo de relações existentes entre o agente e a vítima, e não na diferença entre as condutas tipificadas e, portanto, não na distinção ou diferença entre os bens jurídicos tutelados por estes dois artigos”. Destarte, ambos traduzem crimes

⁵⁷ Cf. NUNO BRANDÃO, “A Tutela...”, op. cit., p.6

⁵⁸ Cf. TAIPA DE CARVALHO, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 2º Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.512

⁵⁹ *Ibid.*, p.534

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

específicos⁶⁰, exigindo, para o preenchimento do tipo legal, que o autor dos factos típicos se encontre numa especial relação com a vítima. Um pai que, por descontrolo e raiva, espanque brutalmente o filho, ainda que motivado pelo seu insucesso escolar, comete não um crime de maus tratos, como prevê o art.152ºA nº1 al. b) do CP, mas sim, um crime de violência doméstica, conforme tipificado no art.152º n.ºs 1 al. d) e 2 do CP. Isto, resultando do facto de, este ultimo artigo, pressupor uma relação de coabitação e dependência do menor com o sujeito ativo, neste caso o pai. Por sua vez, o art.152ºA do CP, prevê uma relação de “subordinação existencial”, ou seja, que a vítima esteja “ao cuidado, à guarda ou sob a responsabilidade da direção ou educação do agente”⁶¹.

Do exposto, podemos concluir que quando o comportamento tido pelo pai ultrapassar o proporcional ao fim educativo, deixando de ser justificável, sendo merecedor de uma censura penal, este deve enquadrar-se no crime de Violência doméstica. Ao passo, se o mau trato for praticado nas escolas, creches, infantários, instituições ou famílias de acolhimento de crianças, empregadas domésticas ou baby-sitters (ainda que cometidos na própria habitação), bem como “pessoas que assumam, espontânea e gratuitamente, o encargo de tomar conta”⁶², como por exemplo os avós, este deve enquadrar-se no crime de Maus-tratos. Acrescenta TAIPA DE CARVALHO ser necessário que “não exista entre o agente e a vítima uma relação de coabitação”⁶³.

As condutas abrangidas por estes tipos de crime tanto podem consistir em ações como omissões, por exemplo, quando uma mãe é negligente negando cuidados de saúde a um filho doente, agravando-lhe o seu estado.

Como refere PINTO DE ALBUQUERQUE o “tipo objetivo inclui as condutas de violência física, psicológica, verbal e sexual que não sejam puníveis com pena mais grave por força de outra disposição legal”⁶⁴, ou seja, pode acontecer que estejamos numa situação de concurso aparente com outros crimes como por exemplo, os crimes de OIF simples (art.143º do CP), de ameaça (art.153º do CP), contra a honra (art.180º do CP), de

⁶⁰ Tipo específico impróprio ou próprio, consoante a situação indicasse já uma autónoma infração, como por exemplo o crime de OIF- determinando a “agravação da ilicitude, da culpa e, conseqüentemente, da pena estabelecida para a infração em si mesmo considerada” - ou os “factos constitutivos dos maus tratos não configurem em si uma infração criminal”, *Ibid.*, pp.513 e 535

⁶¹ *Ibid.*, p.536

⁶² *Ibid.*, p.536

⁶³ *Ibid.*, p.536

⁶⁴ Cf. PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª Ed. Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p.465

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

sequestro simples (art.158º/1 do CP), traduzindo-se a relação das normas em confronto numa relação de consunção – “a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve o ilícito de ofensas corporais simples, etc.; a tutelado bem jurídico conferida por cada um destes diversos tipos legais também é conferida pelo tipo de violência doméstica”⁶⁵. Há já uma relação de subsidiariedade⁶⁶, entre os crimes de violência doméstica e os crimes de OIF grave (art.144º do CP), sequestro qualificado (art.158º nº2 do CP), abuso sexual de crianças (art.171º do CP), pornografia menores (art.176º nº2 do CP), lenocínio menores (art.175º nº2 do CP), aplicando-se a pena prevista para cada um desses crimes, como refere expressamente o art.152º nº1 *in fine* do CP.

A pena acessória de inibição do exercício do poder paternal prevista no art.152º nº6 do CP, poderá vir a ser aplicada, como defende TAIPA DE CARVALHO através de “uma interpretação teológica extensiva”⁶⁷, mesmo nos casos em que ao crime cometido pelo agente seja aplicável pena mais grave, prevista num dos artigos acima referidos.

2 - Proibição absoluta ou permissão condicionada da conduta. Soluções apresentadas.

A questão da legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de CF, por parte dos pais, aos seus educandos está longe de ser unânime dentro da nossa OJ. Neste âmbito, tanto a doutrina como a jurisprudência se dividem. Temos, de um lado, opiniões que contestam a aplicação de CF, considerando que a solução deveria passar por uma proibição absoluta pela nossa OJ desta prática. Em sentido oposto, existem considerações que, em determinadas circunstâncias e mediante o cumprimento de uma série de pressupostos, defendem a legitimidade da aplicação de castigos corporais pelos educadores. Dentro destas últimas, temos igualmente uma divisão.

Havendo, neste sentido, autores que defendem a não punição dos pais com base num direito de correção destes, que justifica e exclui a ilicitude da conduta, nos termos do art.31º nº2 al. b) do CP. Existem por outro lado, autores que consideram que a solução

⁶⁵TAIPA DE CARVALHO, Comentário..., *op. cit.*, p.528

⁶⁶ Em relação a esta relação de subsidiariedade TAIPA DE CARVALHO considera ser de “lamentar que o legislador se tenha esquecido - precisamente nos casos mais graves de violência doméstica - da especial relação existente entre o agente e a vítima”. Referindo que se o crime foi cometido no contexto de violência doméstica deveria ser-lhe aplicada uma pena superior ao limite máximo de 5 anos pois, a manter-se as coisas assim, tudo se passará como se tivesse sido uma qualquer pessoa a cometer o crime e não alguém que se encontra numa relação especial com a vítima, *Ibid.*, p.529

⁶⁷*Ibid.*, p.529

deve ser resolvida ainda no âmbito do tipo, excluindo, desde logo a tipicidade da conduta com base num juízo de adequação social. Vamos de seguida expor as várias posições defendidas bem como os argumentos elencados.

2.1- Proibição absoluta da conduta

Defendendo a proibição absoluta de aplicação de castigos às crianças, destacamos, CLARA SOTTOMAYOR⁶⁸ que considera as “construções dogmáticas” perigosas, pela dificuldade na criação de critérios que definam “o caracter moderado ou socialmente adequado dos castigos”, tornando as crianças o único grupo societário, “que pode ser agredido, sem punição contra os autores da agressão”. A autora discorda da justificação destas condutas com base num direito de correção dos pais e ainda mais, num juízo de adequação social, questionando se, no caso da inversão de papeis, seria “adequado socialmente ou licito, de um ponto de vista penal, um superior hierárquico dar uma bofetada a um funcionário, uma palmada ou um puxão de orelhas, porque ele chegou atrasado ao trabalho ou não cumpriu uma ordem ou diretiva”, questionando se estaremos perante “cidadãs de segunda classe”⁶⁹. Para esta, “o direito dos pais educarem os filhos não abrange o direito de os agredir, de ofender a sua dignidade, integridade física e psíquica ou liberdade”, referindo que se entre adultos este poder não existe, “porque haveremos de ter esse direito de castigar as crianças”⁷⁰, quando estas, pelas suas características e limitações são um grupo societário mais vulnerável.

CLARA SOTTOMAYOR acredita no afeto e exemplo, como as formas mais eficazes de educação, considerando ser inaceitável, atualmente, ver o direito de correção como fazendo parte das RP. Referindo não existir na OJ portuguesa “qualquer poder de correção dos pais em relação aos filhos, ou qualquer direito de os castigar”⁷¹.

Para CLARA SOTTOMAYOR, a exclusão da ilicitude fundada num direito de correção dos pais, “mais não significa do que um vestígio cultural da antiga patria potestas do Direito Romano, que criou o entendimento das relações pais-filhos como relações de

⁶⁸ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?» A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-06” in *lex familiae- RPDE*, Ano 4, Nº 7, 2007, p.112

⁶⁹ *Ibid.*, p.112

⁷⁰ *Ibid.*, p.121; CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação...”, *op. cit.*, p.139

⁷¹ *Id.*, 2007, p.119

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

domínio”⁷², adiantando que “a integridade física ou psíquica de uma criança, lesada pelo castigo dos pais, tutores ou representantes legais (...) não pode ser vista como um bem jurídico insignificante”, excluindo “a aplicação da figura da adequação social ou da exclusão da ilicitude, devido à dor física e à humilhação que provocam”⁷³. A autora analisa estes comportamentos tidos pelos pais como “um sinal de impaciência”, referindo não ser de aceitar que “a ilicitude penal se inicie, apenas, com uma sova de cinto, de pau ou com a vergastada”, adiantando que, “mesmo castigos leves praticados de forma repetida, sem justiça, e com expressão de raiva, por parte do adulto, rebaixam a autoestima das crianças, impedem a sua sensação de ser amada e a auto-percepção da sua dignidade humana”⁷⁴.

CLARA SOTTOMAYOR considera, contudo, ser lícito o exercício de força física para afastar a criança do perigo⁷⁵, tendo sempre presente a necessidade de proporcionalidade na força usada, estando, neste contexto, perante uma “medida protetora ou preventiva de danos” e não um castigo.

Para a autora a “punição corporal representa mais um escape para as tensões dos adultos do que uma tentativa de educar as crianças”⁷⁶.

Por fim, CLARA SOTTOMAYOR⁷⁷ refere a urgência “de uma medida legislativa específica que consagre uma proibição, precisa e direta, dos castigos” referindo que o objetivo desta, “não é a perseguição criminal dos pais, mas a atribuição de um valor mais profundo à dignidade das crianças como pessoas e a adequação da nossa ordem jurídica à Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989”, concluindo que, “em matéria de direitos humanos, não devemos ceder aos costumes ou à cultura da população”.

Embora compreendamos os fundamentos da autora, consideramos que esta é uma solução demasiado radical. Consideramos ser lícita a aplicação de CF a crianças por partes

⁷² *Ibid.*, p.120

⁷³ *Ibid.*, pp.123 e 124

⁷⁴ *Ibid.*, p.124

⁷⁵ CLARA SOTTOMAYOR refere como exemplos, a criança recusar-se a colocar o cinto de segurança, teimar em colocar os dedos nas tomadas, precipitar-se para fora de uma janela ou varanda, *vide Ibid.*, p.124. Posição semelhante é defendida por HOYER, na doutrina alemã. É Entendimento deste autor, ainda que o disposto no §1631, II, do BGB, garanta ao filho o direito a uma educação sem violência, não se poder descurar que para além do dever de educação fazem parte do conteúdo do poder paternal (§1631, I, do BGB), o dever de cuidar, manter e fixar a residência do filho. Neste sentido, para Hoyer, a proibição da violência não abarca estes últimos deveres, apenas sendo proibida no âmbito do dever de educação dos pais. Para o autor quando a ação corretiva visa afastar o filho de um comportamento autolesivo e perigoso para si mesmo, esta não segue nenhum fim educativo, ao invés, contribui para o dever de cuidado e vigilância, *vide* ROXIN, “La Calificación Jurídico – Penal de la Corrección Paterna”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, N°16 (2005), p. 238.

⁷⁶ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe...”, *op. cit.*, p.126

⁷⁷ *Ibid.*, pp.127 e 128

dos pais, em determinadas circunstâncias e verificados determinados pressupostos. Um puxão de orelhas quando aplicado, moderadamente, a uma criança que todos os dias faz birra e se recusa a colaborar, parece-nos continuar a caber no âmbito do poder-dever de os pais dirigirem a sua educação.

2.2- Permissão condicionada da conduta

2.2.1 - Tipicidade ou atipicidade da conduta

2.2.1.1- Teoria da adequação social da conduta

A teoria da adequação social foi inicialmente desenvolvida por WELZEL e traduz-se no raciocínio que as ações que se constituíram historicamente na ordem ético-social da vida em comunidade, e portanto socialmente adequadas, nunca se poderão subsumir no tipo legal de crime⁷⁸. WELZEL salientou que “todos os tipos incriminadores têm de ser interpretados como contendo uma cláusula restritiva (implícita) de inadequação social, a qual conduziria a excluir do tipo de ilícito todas as ações que, embora formal e contextualmente o preenchessem, todavia não caem notoriamente fora da ordenação ético-social da comunidade”⁷⁹.

MARIA FARIA que inicialmente começou por tomar partido pelo direito de correção enquanto causa de justificação do comportamento, à luz do art.31º nº2 al. b) do CP⁸⁰, veio mais tarde refutar este sua posição. Atualmente a autora defende que “a discussão em torno da legitimidade ou da ilegitimidade da aplicação de castigos a menores deixa-se influenciar de forma determinante pelas valorações sociais vigentes numa determinada sociedade e numa determinada época histórica”⁸¹, apontando duas críticas ao seu anterior pensamento. Refere, em primeiro lugar, não parecer de “estruturar o ilícito penal em torno de um desvalor de resultado tal como se deixa depreender da afirmação segundo a qual o castigo do detentor do poder paternal lesa o bem jurídico tutelado pela norma penal”⁸². Em segundo lugar, considera a autora, que o pai não tem um verdadeiro

⁷⁸ *Apud Ibid.*

⁷⁹ *Apud* FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.291

⁸⁰ *Cf.* MARIA FARIA, “A lesão da integridade física e o direito de educar- uma questão «também» jurídica” in *juris et de jure- Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1998, p.921*

⁸¹*Cf.* MARIA FARIA, “O Castigo Físico dos Menores no Direito Penal” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE RIBEIRO DE FARIA, Coimbra Editora, 2003, p.608*

⁸² *Ibid.*, p.619

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

direito a “bater no filho”, dizendo que a “ verdadeira justificação não vem do reconhecimento de um direito” mas sim “de uma ponderação mais complexa”, uma “avaliação das circunstâncias em que ocorre a lesão dos bens jurídicos do menor”⁸³. Considerando, atualmente, que é um juízo de adequação social da ação dos educadores que afasta “a danosidade social associada à agressão sofrida pelos interesses do menor”⁸⁴.

Para Maria Faria “a tipicidade traduz a constatação de que a imagem global da conduta coincide, pela sua gravidade e pelos seus contornos, com a imagem específica associada a um determinado tipo de crime”⁸⁵

Para a autora “a adequação social não se confunde com a justificação da conduta partindo da aceitação da autonomia formal entre a tipicidade e a justificação”⁸⁶, referindo que “uma conduta justificada não é socialmente adequada”⁸⁷. Sendo o tipo a enunciação do injusto penal não descreve nem é suscetível de incorporar ações socialmente aceites, estas devem ser considerados atípicas e, por conseguinte, irrelevantes jurídico-penalmente,

Acrescenta a autora que “a adequação social corresponde à queda por inteiro do crime num primeiro momento”, referindo que “onde intervém a justificação, o recorte do facto típico já foi identificado”⁸⁸. Explica a autora, que “matar um homem em legítima defesa não é socialmente adequado”⁸⁹, aqui já estamos perante um facto típico, ultrapassamos portanto este primeiro momento de “avaliação da específica forma de comportamento vertida no tipo”⁹⁰, chegando, portanto, ao momento “de identificação de um ponto de vista neutralizador ou justificador capaz de tornar aceitável perante o ordenamento jurídico a prática desse facto” havendo “necessidade de recorrer à justificação, negando por consequência, e no fim da operação, o ilícito”⁹¹. Parafraseando MARIA FARIA, “a conduta dolosa, finalisticamente dirigida à produção de um certo resultado, tanto pode vir a ser considerada socialmente adequada (...) como pode manter o

⁸³ *Ibid.*, p.619

⁸⁴ *Ibid.*, p.619

⁸⁵ Cf. MARIA FARIA, “A Adequação Social da Conduta no Direito Penal (ou a Relevância do Simbolismo Social do Crime)” in Homenagem ao Professor PETER HUNERFELD, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.331

⁸⁶ *Ibid.*, p.331

⁸⁷ *Ibid.*, p.334

⁸⁸ *Ibid.*, p.300

⁸⁹ *Ibid.*, p.300

⁹⁰ *Ibid.*, p.299

⁹¹ *Ibid.*, p.300

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

seu cunho de antijuridicidade material caso essa valoração social coincida com o marco formal que a descrição típica representa”⁹².

Acrescenta MARIA FARIA que “se uma conduta é socialmente adequada nunca se chegará a perguntar da consciência do ilícito por parte do seu autor, uma vez que o próprio preenchimento do tipo legal de crime não subsiste perante uma ausência completa e generalizada de consciência social do crime”⁹³.

Para MARIA FARIA “apenas se legitima falar de justificação quando a conduta praticada pelo agente corresponde ao sentido de desvaliosidade social que o tipo legal de crime incorpora ou traduz”⁹⁴.

MARIA FARIA define a adequação social como o ato de “proceder a uma valoração global da conduta, capaz de permitir afirmar que o sentido social que lhe preside e que a informa não coincide com o sentido social que conduziu o legislador à incriminação de determinada forma de comportamento”⁹⁵, afastando assim a responsabilidade penal dos pais. Na opinião da mesma “a lesão da integridade física do menor que ocorre no regular cumprimento da tarefa educativa não constitui uma conduta penalmente relevante”⁹⁶.

Considera MARIA FARIA⁹⁷ que “a valoração global da conduta do educador que leva a afirmar um sentido social positivo penalmente relevante encontra ainda, à luz da nossa ordem jurídica, pontos de apoio legais, designadamente no art.1878º do Código Civil, que regula o conteúdo do poder paternal”, fazendo para isso “assentar o juízo de adequação social da conduta do educador em determinados pressupostos subjetivos e objetivos”, que à luz do caso concreto têm de estar preenchidos para que possa considerar que a aplicação de CF pelo educador é ainda uma conduta adequada à luz dos sentidos sociais historicamente desenvolvidos.

De um ponto de vista subjetivo, em primeiro lugar, aponta a autora que “o direito de correção apenas pode ser exercido por aqueles sobre os quais a ordem jurídica faz impender a correspondente obrigação de educar: os detentores do poder paternal, ou os tutores nos casos expressamente previstos na lei”⁹⁸; em segundo lugar é crucial que o

⁹² *Ibid.*, p.301

⁹³ *Ibid.*, p.299

⁹⁴ *Id.*, 2003, p.621

⁹⁵ *Ibid.*, p.618

⁹⁶ *Ibid.*, p.617

⁹⁷ *Ibid.*, p.624 e 625

⁹⁸ MARIA FARIA, *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal*, Publicações Universidade Católica, Coimbra Editora, Porto, 2005, p.604

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

agente atue ao abrigo de uma intenção educativa, devendo “mover-se por um princípio estrito de obediência a uma ideia de formação da personalidade do menor e nunca com intuítos de vingança, por descontrolo ou raiva”⁹⁹. Como pressupostos objetivos MARIA FARIA¹⁰⁰ considera “necessário que exista uma razão educativa, um motivo para aplicação do castigo”, exigindo igualmente proporcionalidade no castigo para que se deixe “afirmar de igual modo a proporcionalidade do meio em relação à finalidade educativa visada”, devendo tomar-se em consideração a idade, falta cometida, motivação, intensidade, gravidade e local do castigo, constituição física e o grau de maturidade do educando¹⁰¹, adiantando “que existe uma proibição absoluta, independentemente de um juízo de proporcionalidade ou de ponderação, relativamente ao uso de determinados meios de correção, pela sua incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana”¹⁰². Refere a autora que, num juízo de proporcionalidade, deve tomar-se sempre em consideração a autonomia progressiva da criança nos assuntos que lhe dizem respeito (art.1878º/2 do CC), sendo que “o espaço de decisão e correção dos pais cada vez se restringe mais à medida que avança a idade do menor”¹⁰³. Estando reunidos estes pressupostos e fazendo uma valoração global da conduta do educador, considera a autora que “poder-se-á ter o castigo aplicado ao menor como jurídico-penalmente irrelevante”¹⁰⁴ e portanto, ter-se a conduta do titular do poder paternal como “socialmente adequada e atípica, quer para o direito penal, quer para o direito civil”¹⁰⁵.

MARIA FARIA¹⁰⁶ antecipa ser a possível sobreposição da valoração social sobre a valoração jurídica vertida no facto típico, uma das críticas que mais frequentemente é dirigida à adequação social, sendo duas coisas distintas, o social e o jurídico. A autora contrapõe-se a esta crítica, referindo ser claro que o sentido jurídico se sobrepõe ao sentido social, funcionando este último como critério interpretativo. A “valoração jurídica, é o

⁹⁹ MARIA FARIA, “A lesão...”, *op. cit.*, p.925. Argumenta MARIA FARIA, opinião com a qual concordamos, não se anular a hipótese da ao lado de uma finalidade educativa da conduta do agente não possam estar presentes “outras motivações, como um certo sentimento de impotência, cansaço ou uma ideia de prevenção geral”. Contudo, acrescenta a autora que o “outro motivo censurável” (dando como exemplo que ao lado da finalidade educativa do educador este também atua ao abrigo de um ou outro motivo sádico), pode anular a intenção educativa e fazendo uma “valoração global da conduta nestes casos apenas poderá ser uma valoração negativa”, *vide* MARIA FARIA, “O Castigo...”, *op. cit.*, p.627 (NR 29).

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.627

¹⁰¹ MARIA FARIA, comentário..., *op. cit.*, p.323

¹⁰² MARIA FARIA, “A Adequação...”, *op. cit.*, p.609

¹⁰³ FARIA, “O Castigo...”, *ob.cit.*, p.629

¹⁰⁴ *Ibid.*, p.629

¹⁰⁵ Cf. MARIA FARIA, A Adequação..., *op. cit.* pp.595 e 596

¹⁰⁶ *Id.*, 2003, pp.621 e 622

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

critério ou regra de conduta que o legislador estabeleceu e que o tipo legal de crime incorpora”, tendo contudo de “ser lida de acordo com o contexto em que o facto é praticado, e de acordo com os sentidos sociais vigentes num dado momento”¹⁰⁷ para averiguar da eventual tipicidade ou atipicidade do facto praticado pelo autor. MARIA FARIA finaliza dizendo que “o sentido aplicável, o sentido que se indaga, não é o sentido social, mas o sentido normativo, o sentido jurídico, que apenas ganha significado e alcance onde é pensado face ao caso concreto”, no fundo averiguar se “o sentido jurídico já existente (...) se deixa cumprir face ao caso concreto”¹⁰⁸.

MARIA FARIA refere, ainda, que o abuso do meio de correção “apenas significa a perda da natureza socialmente adequada da conduta e o preenchimento dos tipos legais de crime a que corresponde a lesão do bem jurídico”¹⁰⁹, só nestes casos em que, “a agressão atinja um determinado nível de danosidade ou intolerabilidade social é que se pode sujeitar o seu agente a uma pena, pois que até aí nem sequer existirá tipicidade”¹¹⁰.

Em sentido contrário FILIPE MONTEIRO¹¹¹ diz ser necessário “afastar a teoria da adequação social como causa de afastamento do tipo”, na sua opinião “a adequação social pode é funcionar como uma interpretação restritiva dos tipos penais, quando estes se expressem de uma forma demasiadamente ampla ou imprecisa, mas isto é uma análise fáctica que não pode contender com a validade geral, dada a sua relativa insegurança”.

FIGUEIREDO DIAS repudia igualmente a adequação social como causa de afastamento do tipo, referindo ter “dúvidas que assim se não vá longe demais”¹¹². Para o autor, “de acordo com as concepções sociais hoje dominantes (...) toda a ação educativa deve processar-se através de condutas formalmente atípicas”, acrescentando que, “as condutas formalmente típicas em causa atingem (...) bens jurídicos do menor, nomeadamente, a sua integridade física, e não correm por isso no sentido da sua proteção ou realização”¹¹³.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.622

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.622

¹⁰⁹ *Id.*, 2005, p.610

¹¹⁰ *Id.*, 1998, p.907

¹¹¹ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.62

¹¹² FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal..., *op. cit.*, p.509

¹¹³ *Ibid.*, p.509

2.2.1.2 - A Teoria Bagatelar

Uma outra posição avançada que visa igualmente resolver a questão da legitimidade ou ilegitimidade da aplicação da CF a crianças pelos detentores do poder paternal no regular cumprimento da tarefa educativa, em sede de tipicidade, é a teoria/princípio bagatelar.

Neste âmbito atende-se à gravidade da lesão provocada, em ordem a excluir a sua tipicidade, utilizando-se um critério de dimensão ou quantidade.

MARIA FARIA¹¹⁴ é da opinião que o princípio bagatelar “não colhe face ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que o argumento da dimensão da ofensa nunca pode valer por si só, separado da análise das circunstâncias concretas em que se dá a lesão do interesse tutelado pela norma”, acrescentando ser evidente que “um puxão de orelhas sem motivo é inegavelmente uma ofensa à integridade física”. A autora chama a atenção para a incontestável dificuldade em estabelecer critérios quantitativos de lesão relevante ou irrelevante para efeitos de aplicação da sanção penal, acrescentando que “o princípio bagatelar não substitui a adequação social, constituindo antes uma sub-espécie ou uma concretização da valoração abrangente da conduta que a adequação social significa”, devendo apenas ser utilizado “como critério de determinação da medida da pena”¹¹⁵.

MARIA FARIA alerta ainda para o perigo que a solução bagatelar acarreta, correndo-se “facilmente o risco de excluir do tipo legal de crime condutas justas e condutas injustas em plena igualdade de circunstâncias: acima de determinado limite de ofensa toda a atuação seria ilegítima, abaixo desse limiar tudo seria permitido”¹¹⁶.

Considera a autora que, uma coisa é dizer-se que “o tipo legal de ofensas à integridade física não se preenche porque um encontrão no autocarro não tem dimensão suficiente para fundar o ilícito penal (...) outra coisa é afirmar-se que um valente pontapé que é desferido por um jogador de futebol sobre o seu adversário no decurso de um jogo tem um significado social distinto daquele de que se deixaria revestir noutras circunstâncias”, embora num caso e noutro há um “afastamento do desvalor da conduta”¹¹⁷.

¹¹⁴ MARIA FARIA, A Adequação..., *op. cit.*, p.599

¹¹⁵ *Id.*, 2013, pp.302 e ss.

¹¹⁶ *Id.*, 2003, p.618

¹¹⁷ *Id.*, 2013, p.306

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

Para FILIPE MONTEIRO “as ofensas no corpo e na saúde do menor, provenientes dos castigos, para que atinjam a dignidade de proteção penal, não podem ser insignificantes, atento o papel de ultima ratio do direito penal”¹¹⁸. Acrescenta o autor que devem ser tidos em consideração nesta valoração critérios objetivos “para aferir da gravidade das ofensas e dos seus efeitos” e subjetivos “que atendem ao estado mental do agressor e da vítima”, considerando dever ter-se em conta “estados de colora e exaltação desnecessários, bem como o grau de parentesco do agressor e o estado de desenvolvimento da personalidade e emocional do agredido”¹¹⁹. O autor finaliza dizendo, contudo, que “acima da procura da punição penal impõe-se acelerar esta evolução social de contínuo caminhar para a não aceitação dos castigos corporais, infligidos a menores pelos respetivos educadores, como método pedagógico”¹²⁰.

Quanto a nós, somos da opinião que o princípio bagatelar não deve ser utilizado como critério valorativa autónomo para aferir da legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de CF pelos educadores aos menores.

A questão da insignificância do dano produzido, bem como o caracter de ultima ratio do direito penal é, na nossa opinião, suficientemente resolvida quando, face ao caso concreto, se mobiliza como pressuposto objetivo para aferir de uma eventual exclusão da ilicitude da conduta do educador, a exigência que o CF aplicado seja proporcional. Portanto, ao fazer-se um juízo casuístico ficam desde logo de fora de uma eventual justificação, as condutas castigadoras que se considerem desproporcionais à finalidade educativa, cruéis ou que, de alguma forma, atentem contra a dignidade da criança, ficando apenas a coberto de uma eventual exclusão da ilicitude castigos diminutos.

Refutamos esta teoria, em segundo lugar, pois consideramos que o castigo corretivo aplicado sem intuito educativo, ainda que de reduzida intensidade, deve ser considera ilícito e, portanto, punível. Neste sentido, quando um pai dá um safanão no filho apenas porque a criança demora mais a comer, demonstrando apenas impaciência, sem se descortinar qualquer finalidade educativa comete, em nosso entender, um facto ilícito típico. Consideramos que, ao seguir o caminho inverso, estaríamos a comprometer seriamente a dignidade da criança, voltando a um regime autoritário de família, olhando a criança não como um sujeito de direitos, mas mero objeto de propriedade do pai,

¹¹⁸ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.58

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 58 e 59

¹²⁰ *Ibid.*, p.59

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

exercendo este a sua autoridade de forma acrítica. A criança não é um meio de descarregar as tensões e frustrações dos adultos, não é um “saco de boxe”.

Somos da opinião que a questão da falta da dignidade penal da infração, quando o pai atue sem finalidade educativa e, portanto, fora de um eventual exercício do seu direito de correção, deve ser resolvida do mesmo modo que um conflito entre dois adultos (e não no âmbito do poder-dever de educação). Concordamos, neste sentido, com FILIPE MONTEIRO pois, “embora, compreendamos o argumento de que o direito penal deve ser ultima ratio, pelo que não deve ser chamado, para movimentar a máquina judicial, por cada palmada que se inflija, a verdade é que isso já acontece quando um adulto sofre uma bofetada (...), pois também aqui objetivamente o dano é de pequena gravidade”¹²¹.

Consideramos, igualmente, ser de afastar a resolução desta problemática em sede de tipicidade, com base num juízo de adequação social, pela insegurança que este acarreta. Para nós o socialmente adequado hoje poderá não o ser amanhã, principalmente numa questão com posições tão divergentes. Ademais, não se podendo descurar que, não há muito tempo, era socialmente aceite pela comunidade historicamente situada um marido bater na esposa¹²².

Se o legislador civil (à semelhança do que já aconteceu em vários países, nomeadamente na Alemanha) firmar proibir os CF, continuará a ser socialmente aceite, pela comunidade, esta conduta. Defendemos porém que uma mudança de comportamentos passa não só por uma proibição legislativa mas, primordialmente, por um processo prévio de consciencialização social¹²³, podendo levar vários anos a alterar-se (como, aliás sucedeu na Suécia).

Somos da opinião que a questão da legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de CF a menores deve ser resolvida ao nível de uma eventual justificação da conduta, fundada no exercício de um direito de correção dos pais. Excluindo-se, neste sentido, a ilicitude do facto se respeitados estiverem todos os pressupostos a elencar no ponto que se segue.

¹²¹ FILIPE MONTEIRO, *O Direito...*, *op. cit.*, p.59

¹²² Podendo ainda acrescentar-se o exemplo de em muitos países africanos ser prática socialmente aceite a mutilação genital feminina, embora seja uma prática claramente atentatório da dignidade humana.

¹²³ Cf. ARMANDO LEANDRO, *A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspetos Jurídicos e Judiciários*, in RMP, Ano 9, Nº 35 e 36 (Jul.- Dez.), 1988, p.66

2.2.2 - Causas de exclusão da ilicitude da conduta

Dúvidas subsistem se após a reforma de 1977 do CC, o poder de correção continua a fazer parte do conteúdo das RP, fundado num direito-dever de educação dos pais (arts.1878º e 1885º do CC), sendo que o art.1878º nº2 do CC apenas refere que os filhos devem obediência aos pais, deixando em aberto a forma como este direito-dever de educação deve ser exercido.

A maioria da doutrina e jurisprudência, com a qual nos identificamos, continua a considerar o exercício do direito de correção como um comportamento lícito, “porque autorizado pela lei civil”¹²⁴. Um pai ao aplicar um CF ao seu educando está a cometer um facto ilícito típico de OIF simples (art.143º do CP) ainda que este tenha sido um puxão de orelhas de leve intensidade. Contudo apesar da ilicitude do comportamento, à primeira vista, o art.31º nºs 1 e 2 al.b) do CP prevê a exclusão da ilicitude do facto considerando a OJ na sua totalidade, nomeadamente, não se considera ilícito o facto praticado no exercício de um direito. Como refere FILIPE MONTEIRO¹²⁵ “quem cometer um facto previsto numa norma incriminadora, não comete necessariamente sempre um facto ilícito, pois pode haver alguma causa que a priori exclua a ilicitude desse facto”, adiantando que este “é assim justificado porque o interesse protegido pela norma permissiva é considerado superior ao interesse protegido pelo tipo incriminador”, não violando assim o princípio da unidade da OJ, ao mesmo tempo que se respeita o princípio da subsidiariedade da lei penal (ultima ratio).

Todavia, FILIPE MONTEIRO entende que a reforma de 77 veio extinguir o direito de correção dos pais. Para o autor “em nenhum dos normativos (...) há qualquer referência explícita, ou implícita, ao direito de os pais agredirem os filhos”, sendo que para este, da expressão “dirigir a sua educação” apenas se retira “o fundamento de um direito-dever de os pais orientarem ativamente (direito de correção) a formação da personalidade e aquisição de conhecimentos dos filhos”, e não para “dar cobertura a atitudes de correção agressivas”¹²⁶. Acrescenta o autor que deste entendimento do “direito do castigo”, inerente

¹²⁴ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.50

¹²⁵ *Ibid.*, p.45 e 46

¹²⁶ *Ibid.*, p.51

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

ao “conteúdo do poder paternal, estão ainda resquícios das relações de domínio do antigo patria potestas romano”¹²⁷.

Em sentido contrário, FIGUEIREDO DIAS¹²⁸, admite “um direito de correção como justificação do facto” que apenas pode ser exercido pelos pais e tutores. Para este autor “o círculo de factos relativamente aos quais o exercício de um tal direito pode atuar tem que ver predominantemente com as ofensas à integridade física” ou com a violência domestica e maus tratos, podendo ainda “eventualmente a justificação ocorrer” nos factos típicos de “ameaças, coação e de sequestro”¹²⁹, injúria e violação de correspondência ou telecomunicações. Contudo, avança que a justificação só ocorre se estiverem verificados três requisitos, um de carácter subjetivo, que ocorre quando o agente atue com “finalidade educativa e não para dar vazão à sua irritação, para descarregar a tensão nervosa ou, ainda menos, pelo prazer de infligir sofrimento ao dependente ou para lograr aquilo que apeteceria chamar um efeito de prevenção, geral ou especial, de intimidação”¹³⁰ e dois de carácter objetivo. Primeiramente que o castigo seja “criterioso e portanto proporcional” (seja leve, não podendo querer atingir o peso da falta cometida pela criança) e que este seja moderado, “nunca atingindo pois o limite de uma qualquer ofensa qualificada ou, de todo o modo, atentatória da dignidade do menor”¹³¹.

TAIPA DE CARVALHO¹³² considera que a “eventual justificação” abrange não só os castigos corporais como também “outros eventuais castigos, nomeadamente as privações da liberdade”. Adianta que ainda que tais castigos sejam aplicados com uma finalidade educativa, “tal não impede que eles (...) possam ser qualificados como crime”, pois um castigo grave “nunca poderá ser justificado”, referindo que, para a eventual justificação da conduta acontecer, tem de se ter em consideração “cada situação concreta” e estarem verificados quatro pressupostos, devendo ser “necessários, adequados, proporcionais e razoáveis”¹³³.

Para PINTO DE ALBUQUERQUE “os pais e tutores têm exceccionalmente um direito de correção dos educandos, ao abrigo dos seus deveres gerais de educação e cuidado”¹³⁴. O

¹²⁷ *Ibid.*, p.52

¹²⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op. cit.*, p.506

¹²⁹ *Ibid.*, p.506

¹³⁰ *Ibid.*, p.506

¹³¹ *Ibid.*, pp.506 e 507

¹³² TAIPA DE CARVALHO, *Comentário...*, *op. cit.*, p.520

¹³³ *Ibid.*, 521

¹³⁴ PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *op. cit.*, p.142

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

autor enumera pressupostos ainda mais exigentes para que se possa considerar que a atuação do educador está a coberto de uma causa de justificação. Exige o autor, em primeiro lugar, que o exercício do direito de correção, por parte dos pais, seja motivado por “ação voluntária muito grave do educando”, sendo que esta “mede-se por ela ser dirigida contra bens jurídicos protegidos pelo próprio direito penal” ou seja, considera que só haverá justificação da conduta do educador quando esta vise dar resposta a um ato que implicaria a responsabilidade criminal do menor se este fosse imputável pois, é para o autor “dever do educador cuidar por que o castigo transmita a censura ético-social associada ao comportamento do educando, de modo a que ele não o repita no futuro”, ficando assim de fora “castigos por faltas do educando que não lesem bens jurídico-penais” (como o exemplo dado pelo autor “a estrita desobediência aos pais”); em segundo lugar, PINTO DE ALBUQUERQUE exige que a ação levada a cabo pelo menor seja voluntária, “não sendo admissível o castigo de menores de tão tenra idade ou com debilidade mental que não percebam o sentido do ato que praticaram”; em terceiro lugar, o castigo só deve ser aplicado “depois de prévia advertência do educando”; em quarto lugar, refere o autor que o castigo deve ser de natureza não física e, por último, que “só diante da reiteração do comportamento do educando se pode excecionalmente recorrer à ofensa à integridade física simples”, excluindo-se sempre “uma ofensa corporal grave do educando”¹³⁵.

Quanto a nós, somos da opinião que a aplicação de CF pelos progenitores deve considerar-se justificada, contudo a exclusão da ilicitude só ocorrerá quando verificados um conjunto de pressupostos que só num juízo casuístico, perante uma situação concreta, poderão ser aferidos.

Em primeiro lugar avançamos dois pressupostos subjetivos:

1. legitimidade do agente;
2. finalidade/intenção educativa por parte do aplicador, não podendo ser uma forma de descarregar tensões ou raiva, nem uma forma de prevenção geral/ intimidação aplicando um castigo a um filho de forma a que os restantes aprendam.

Em segundo lugar, como requisitos objetivos consideramos que o CF deve ser:

1. proporcional - entre a gravidade da falta do menor e a intensidade do castigo, nunca podendo ultrapassar o limite do razoável suscetível de colocar em causa a

¹³⁵ *Ibid.*, p.143

CAPÍTULO II- Enunciação do Problema. Poder-dever de educar ou direito de correção?

dignidade do menor por mais grave que tenha sido a falta cometida, não podendo ser um castigo violento e abusivo;

2. adequado - ter em consideração a idade, grau de maturidade, grau de discernimento e desenvolvimento, tendo sempre em atenção eventuais patologias do menor¹³⁶ (somos da opinião que quando estamos perante, por exemplo, uma criança hiperativa a aplicação de CF por parte dos pais dever ser alvo de um juízo mais criterioso);

3. necessário - consideramos que se devem privilegiar métodos positivos de educação como o diálogo, devendo partir-se de uma mera advertência ao menor e apenas mediante reiteração do comportamento, em ultimo recurso se devem aplicar CF;

4. atual - consideramos que os educadores apenas devem lançar mão do seu direito de correção, aplicando CF quando, a falta cometida pelo menor, justificativa da conduta dos pais, tiver ocorrido num curto espaço de tempo pois, quanto mais dilatado for este, menos efeitos produz, principalmente quanto mais pequena for a criança, dada a propensão para o rápido esquecimento.

¹³⁶Somos da opinião não dever ser permitida a aplicação de CF nem a crianças de tenra idade nem, muito menos, a crianças deficientes. Consideramos que o CF ainda que leve e aplicado com finalidade educativa, não surte efeito nestas pela inerente dificuldade na avaliação do conteúdo dos seus atos. Consideramos um atentado contra a dignidade humana estar a infligir dor em crianças que não compreendem o porquê da conduta dos pais, sendo que as faltas cometidas por estas, são próprias do seu estado. Defendemos, nestas situações, apenas ser justificado o exercício de força física para afastar a criança do perigo. Concordando, neste âmbito, com MARIA FARIA referindo visar-se que o meio empregue se mostre “abstratamente idóneo ou capaz de atingir uma finalidade educativa, o que exige a análise das circunstâncias do caso”. Para a autora a “adequação dos meios aos fins, que não se discutiria tratando-se de uma criança normal, torna-se pelo menos controvertida, e deste modo, a qualificação dos meios como educativos, estando em causa crianças com deficiências que lhes tornam difícil apreender razões e certo tipo de castigos”. Concordamos, igualmente, com a autora quando esta sublinha que isto não quer dizer que elas não tenham igualmente de ser educadas, contudo, consideramos que esta tarefa tem de ser levado a cabo através da adoção de métodos positivos de educação, *vide* MARIA FARIA, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art.152º do Código Penal: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2006”, RPCC, Ano 16, nº 2 (2006)

CAPÍTULO III – Legitimidade para aplicação de castigos físicos

A aplicação de CF às crianças poderá ser considerada justificada, mas para isso é necessário, como pressuposto subjetivo, que seja exercida pelo titular do direito-dever de educação, ou seja, por quem exerça as RP.

Contudo dúvidas levantam-se em relação há legitimidade ou não do exercício do direito de correção por pessoas não detentoras das RP.

Assente é que a família é o contexto natural e privilegiado para crescer. Aos filhos pertence o direito fundamental a estar na companhia dos pais e o correspondente direito subjetivo dos pais a não serem privados dos seus filhos, nos termos do art.36 nº6 da CRP. Para que isto aconteça, necessário se torna que os pais cumpram os seus deveres para com os filhos, de contrário poderão vir a ser privados destes (filhos), sempre mediante decisão judicial, nos termos dos art.1915º – nos casos de inibição do exercício das RP – e 1918º do CC - estabelecendo que quando “a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal (...) decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência” - estamos, aqui perante situações justificativas de uma intervenção para “promoção de direitos e proteção da criança e do jovem em perigo” (art.3º nº1 da LPCJP), que podem levar, nos casos mais graves, a que seja decretada uma medida de promoção e proteção de acolhimento residencial (arts.35º/1/f) e 49ºe ss. da LPCJP).

O art.1907º nº1 do CC estabelece os casos em que a criança é confiada a terceira pessoa, estabelecendo que “por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo1918º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa”, sendo que no nº2 deste mesmo artigo é estipulado que “cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções”.

Nos mesmos termos, no art.1935º nº1 do CC, é estabelecido que “o tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais”. Tutor, tanto pode ser, como resulta da conjugação dos arts.1927º e 1931º do CC, designado pelos pais ou na falta desta, designado pelo tribunal de menores, ouvido o conselho de família. Ou, no caso de a tutela ter sido confiada a um estabelecimento de educação ou assistência, por não existir pessoa em condições de a exercer, deve ser tutor o diretor do estabelecimento como resulta do art.1962º do CC.

Os poderes-deveres (transferidos na medida do necessário) dos pais passam a ser exercidos pelo diretor do estabelecimento onde a criança foi internada ou pela pessoa a quem a criança foi confiada como resulta da conjugação dos referidos arts.1907º nº2, 1935º nº1 e 1962º do CC, todavia, continuando na titularidade dos pais as RP pois, apenas com o consentimento para a adoção plena, há renúncia a esta titularidade – pelos pais.

Assim, um dos poderes-deveres dos pais, no exercício das RP, é o direito-dever de educação do qual resulta, na nossa opinião, a possibilidade de aplicação de CF desde que respeitados os pressupostos *infra* mencionados. Cumprindo-nos, portanto, perceber se o direito de correção é também, por força do art.1907º nº2 e 1935º nº1 do CC, transferido para estas terceiros.

Podemos, portanto, retirar do exposto, que o grau de ligação afetiva ou proximidade existencial é mais forte no caso de a pessoa, à qual a criança foi confiada, ser alguém da confiança dos pais. Consideramos, contudo, que, mesmo nestes casos, inexistente a ligação efetiva característica da relação pais-filhos. Trata-se de crianças desprotegidas, negligenciadas e em alguns casos maltratadas pelos pais, estar-se-lhes a aplicar CF (ainda que com finalidade educativa, moderado e proporcional) trará como consequência um reviver os casos limite do passado que ditaram o afastamento da família¹³⁷. Somos da opinião que todas estas situações deixam marcas profundas na criança, não se devendo fazer um juízo de analogia perfeita entre o castigo “aplicado com amor”¹³⁸ pelos pais e o aplicado por estas terceiras pessoas.

Seguimos, a este nível, a posição de CLARA SOTTOMAYOR¹³⁹ que considera que “os castigos aplicados, num contexto de institucionalização, tendem a acentuar o sofrimento e a solidão da criança e, por isso, o debate em torno da questão da licitude/ilicitude deve ser feito em moldes distintos do debate levado a cabo, tendo por padrão a família da classe média onde existe reciprocidade de afeto”, referindo ademais que “as crianças que vivem internadas em instituições têm maior tendência a sofrer de depressão, isolamento e baixa autoestima, pelo facto de não terem o amor de uma família e

¹³⁷Tendo sempre em consideração que do elenco das medidas de promoção proteção que podem vir a ser aplicados (art.35º da LPCJP), privilegiam-se as “Medidas no meio natural de vida” (art.4º al. g) da LPCJP). Contudo, nos casos em que haja nomeadamente perigo de reiteração das condutas, justificar-se-á a valorização do “superior interesse da criança e do jovem, em total detrimento do Princípio da Prevalência da Família” (art.4º al. a) e h) da LPCJP), afastando-se a criança deste contexto, *vide* COMISSÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS, Exercício das Responsabilidades Parentais. O Direito ao Afecto, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, Junho 2010, p. 11

¹³⁸ ARMANDO LEANDRO, “A Problemática...”, *op. cit.*, p.64

¹³⁹ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe...”, *op. cit.*, pp. 121 e 122

o convívio diário com uma pessoa de referência, responsável pelo seu desenvolvimento e pela satisfação das suas necessidades”.

No mesmo sentido ARMANDO LEANDRO¹⁴⁰ refere que a aplicação de CF deverá ser proibida a pessoas que não detenham com a criança “uma relação efetiva profunda”.

Concordamos com MARIA FARIA quando questiona, na sua anotação ao Acórdão do STJ de 5 de Abril de 2006¹⁴¹, a identidade do conteúdo e alcance dos poderes de correção da encarregada do lar em relação aos pais, perguntando se “a equiparação de poderes e de competências que é feita pelo art.1907º do Código Civil não poderá ser relativizada em função do caso concreto e da norma aplicável”, considerando haver “graus distintos de direito ou poder de correção” e que portanto não poderá proceder-se a uma “analogia perfeita ou completa” entre os dois casos.

FIGUEIREDO DIAS¹⁴² considera que, nas situações do art.1907º do CC, o direito de correção é “como que transferido, ao menos em parte”, acrescentando não ser ainda “possível defender no direito português aquele caracter estritamente pessoal do direito de correção dos progenitores”.

Por sua vez, PINTO DE ALBUQUERQUE, refere que “os poderes de correção paternal têm natureza estritamente pessoal (...) não são transferíveis para terceira pessoa”, considerando que estes constituem “uma exceção implícita ao disposto no artigo 1907º do CC”¹⁴³.

No nosso ponto de vista, estas crianças, quer pelas mazelas a nível emocional, quer pela situação de insegurança e instabilidade em que se encontram, necessitam de cuidado, de uma maior tolerância, que lhes transmitam e proporcionem segurança. Os CF tidos como legítimos quando aplicados pelos pais devem, em nosso entender, dada a peculiaridade destes casos, ser alvo de um juízo mais criterioso e, sujeito a pressupostos mais cautelosos.

¹⁴⁰ ARMANDO LEANDRO, “A Problemática...”, *op. cit.*, p.64

¹⁴¹ MARIA FARIA, “Acerca...”, *op. cit.*, ainda, Cf. MARIA FARIA, Comentário..., *op. cit.*, p.321

¹⁴² FIGUEIREDO DIAS, Direito..., *op. cit.*, p.508

¹⁴³ PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário..., *op. cit.*, p.143

1 - Questão da transmissibilidade do exercício direito de correção

Situações diferentes configuram os casos em que a faculdade de correção é exercida por terceiros¹⁴⁴, nomeadamente por avós, vizinhos e amigos da família a quem a criança ficou momentaneamente confiada, padrastos, babysitters, contudo continuando a pertencer aos pais todos os poderes-deveres que compõem as RP, sem limitação alguma.

Em primeiro lugar, não podemos deixar de referir, tal como frisado por MARIA FARIA¹⁴⁵, estarmos perante a possibilidade de transmissão de poderes de disposição sobre a integridade física ou outros bens do menor e, dúvidas permanecem, se estes poderes se encontram na titularidade do detentor do poder de educar. Em segundo lugar, importa também não descurar que as RP são um direito familiar de carácter pessoal e apresentam-se como irrenunciáveis e intransmissíveis. Seria, portanto, tal como refere MARIA FARIA, a solução mais correta recusar a legitimidade da aplicação de CF, nestes termos. Porém não se mostra a solução mais acertada, destarte incapaz “de atender à realidade e às necessidades da vida”¹⁴⁶.

Neste sentido, considera ROXIN¹⁴⁷, não existir um direito de correção em relação crianças alheias. Adianta que serão apenas admitidas causas de justificação fundadas num consentimento presumido dos pais, contudo apenas e quando haja indícios fortes para presumir tal aprovação.

Refere ademais, que embora este direito de correção tenha carácter pessoal, e portanto intransmissível, pode ser admitido o seu exercício, por parte de terceiros, nos casos de “guarda e custódia”, distinguindo a titularidade do direito de correção - que continua a pertencer aos pais - do exercício do direito - que será exercido pelas pessoas, às

¹⁴⁴No Ac. do TRP de 2 de julho de 2008 foi feita uma breve abordagem a esta questão, tendo sido fundamentado que “Dado que o direito de correção resulta da relação familiar entre pais e filhos, a transferência desse direito apenas poderá ocorrer relativamente a pessoas próximas da criança ou que gozem da confiança pessoal dos encarregados de educação. Considera-se, ainda, que o direito ao castigo nunca será exercido na presença dos verdadeiros encarregados de educação, uma vez que o direito destes últimos prevalece.” No mesmo sentido, no Ac. do TRP de 7 de novembro de 2007, o Tribunal Julgou o recurso do arguido totalmente improcedente referindo que “enquanto catequista e responsável pelo acampamento, não recebeu, o arguido, nenhum mandato (real ou presumido), nenhum consentimento, ou nenhuma procuração que lhe permitissem ou justificassem tais atitudes e atos violentos”. Não sendo, por conseguinte, reconhecido um direito de correção do catequista (como havia sido alegado por este) sobre o catequisando. Tendo sido considerado não existir o poder de castigo *in loco parentum*, como é aliás defendido, hoje, quase unanimemente pela doutrina e por nós também. <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 9 de novembro de 2016).

¹⁴⁵ Maria Faria, *O Castigo...*, op. cit., pp.625 e 626

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.626

¹⁴⁷ Cf. ROXIN, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I: Fundamentos: La Estructura de la Teoría del Delito*, Madrid Civitas, 2007, p.754

quais, o pai deixar permissão expressa (a titularidade do direito de correção não vai incluído no ato de autorização e por isso a exigibilidade de permissão expressa), por exemplo aos seus vizinhos, padrastos, babysitters, quando as crianças fiquem a seus cuidados, nos períodos de ausência dos pais e mediante faltas graves.

Para FILIPE MONTEIRO¹⁴⁸ o *ius corrigendi* “resulta da relação familiar entre pais e filhos (naturalmente pessoalíssima e *sui generis*)”, considerando não ser de aceitar “o castigo *in loco parentium*, ou seja a transferência desse direito nem sequer relativamente a pessoas próximas do menor, ainda que essas pessoas estejam ligadas por laços familiares (...), ou que gozem de confiança pessoal dos encarregados de educação”. Ficando para este “irremediavelmente afastadas possíveis autorizações expressas ou presumidas”¹⁴⁹.

Na opinião STRATERNWERTH¹⁵⁰, o direito de correção de crianças alheias não é admissível. Considerando ainda, do mesmo modo, não dever ser admitido um consentimento presumido dos pais, quando ausentes, enquanto causa de justificação.

MARIA FARIA¹⁵¹ considera ser ilegítima a aplicação de CF por terceiros, “a não ser que surja ainda como emanção da autonomia do próprio titular do poder de correção, como forma de autorização do exercício ou manifestação de um poder de correção derivado”. Em sua opinião, quando o CF é aplicado pelos avós enquanto as crianças estão a seu cuidado, com base no consentimento dos pais, este deve ser penalmente irrelevante, tendo-se como legitimada a “conduta com fundamento numa certa medida de transmissibilidade de poderes de correção, e na sua valoração social, que pode não ser muito diferente daquela que merece a atuação dos pais em determinadas circunstâncias”¹⁵². Acrescenta que “a conduta da avó merece ser objeto de uma valoração diferenciada, merece ser tida como conduta socialmente adequada e por isso atípica”, fazendo sempre um juízo casuístico perante a situação concreta, “tendo de igual modo presente que o seu poder de correção não iguala o dos detentores originários desse poder”¹⁵³.

A mesma autora, considera de duvidosa comprovação os casos de consentimento presumido pois, na prática, será muito difícil de comprovar ter sido aquele o comportamento adotado pelos pais. Considera a autora, opinião com a qual concordamos,

¹⁴⁸ FILIPE MONTEIRO, *O Direito...*, *op. cit.*, p.93

¹⁴⁹ *Ibid.*, p.97

¹⁵⁰ Cf. STRATERNWERTH, *Derecho Penal. Parte General I: El Hecho Punible*, Madrid: Civitas, 2005, p.221

¹⁵¹ MARIA FARIA, *A Adequação...*, *op. cit.*, p.606

¹⁵² *Id.*, 2012, p.321

¹⁵³ *Id.*, 2003, p.626

que integrando-se o poder de correção num direito familiar de natureza estritamente pessoal, “a sua transferência está fora de causa, apenas se poderá admitir uma transmissão pontual de poderes, expressa, a favor de certas e determinadas pessoas”¹⁵⁴. Assim, quando um terceiro aplica um CF a uma criança, com base no consentimento presumido do pai, “o interesse cuja lesão se pretende justificar, não é apenas a integridade física do menor, é o interesse em dirigir a sua educação e em decidir autonomamente sobre ela”¹⁵⁵.

Quanto a nós, relativamente a esta questão, entendemos tratar-se de casos de alguma complexidade e só mediante a análise do caso concreto se podem encontrar soluções.

Em relação aos avós, consideramos que, não raras vezes, os laços afetivos que os ligam à criança são quase tão grandes como os que ligam a criança aos pais¹⁵⁶. Vivendo nós num país, no qual, uma grande percentagem das crianças é deixada à guarda dos avós, durante o período laboral dos pais, estas acabam por criar grande ligação com os mesmos. Consideramos ser lícito um avô aplicar um CF, proporcional e adequado, a uma criança que se recusa constantemente a comer ou a ir para a escola. Ademais, somos da opinião que a omissão dos avós poderá criar no neto uma atitude de irreverência, por considerarem que estes nada podem fazer para por termo à sua “birra”, sendo razoável uma palmada comedida, aplicada com amor e no tempo devido.

Contudo, defendemos que a possibilidade de exercício do direito de correção (dos pais) pelos avós, tem de ser analisada caso a caso. Somos da opinião que a aplicação de CF por estes só deva ser considerada legítima, naqueles casos em que, entre avós e netos, existe uma convivência quase diária, só assim havendo uma relação afetiva justificativa desta conduta. Diferentemente, na nossa opinião, são os casos de avós e netos que raramente contactam. Consideramos ser inaceitável a aplicação de CF por estes, por faltar precisamente a relação de proximidade existencial.

¹⁵⁴ MARIA FARIA, A Adequação..., *op. cit.*, p.607 (NR 1004)

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.607 (NR 1004)

¹⁵⁶ A importância fulcral do papel dos avós na vida das crianças denota-se do firmado no art.1887ºA do CC, ditando que “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com irmãos e ascendentes”, atribuindo aos avós o direito às relações pessoais com os netos. O Ac. do STJ de 3 de março de 1998 considerou que este direito encontra-se “alicerçado na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si”, sublinha ainda o papel afetivo dos avós contribuindo para a “necessidade emocional da criança de se sentir amada, valorizada e apreciada”, *vide* ROSA MARTINS, PAULA VÍTOR, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente” in *Julgar*, Nº10, 2010

Também no caso de padrastos/ madrastas¹⁵⁷ julgamos necessário ser feito um juízo casuístico, dependendo, em nosso entender, dos anos de convivência, da idade da criança aquando esta “nova pessoa” apareceu na sua vida, da relação afetiva existente entre ambos, da idade e grau de maturidade para entender da criança. Consideramos ser mais aceitável uma palmada advinda de uma pessoa com a qual convive há vários anos, que está com ela desde tenra idade, com quem criou laços afetivos¹⁵⁸, que considera pertencer à “família”, do que alguém “novo”, visto ainda como um estranho, ou por conviver com ela há um curto espaço de tempo ou mesmo, por ter entrado na sua vida numa fase do seu amadurecimento em que a criança não “integra” tão facilmente essa pessoa (fase de adolescência).

Consideramos que, à semelhança dos avós, também os padrastos/madrastas podem deter uma ligação afetiva com os enteados que justifique o exercício do direito de correção quando a criança esteja confiada à sua guarda, e mediante faltas graves.

Seguimos a posição de ROXIN¹⁵⁹ relativamente à autorização expressa por parte dos pais aos padrastos, contudo, não consideramos estarem na mesma situação os vizinhos e babysitters. Julgamos, nestes casos, bastar uma mera advertência ou uma chamada de atenção, no tempo devido, não estando presente a mesma ligação afetiva que caracteriza as situações acima descritas e por isso, estando mais sujeitas a excessos.¹⁶⁰ Admitir o exercício dos direitos de correção nestes casos seria estar a abrir demasiados as portas e, ao mesmo tempo, a diminuir e limitar os direitos de que as crianças são atualmente titulares.

¹⁵⁷No Ac. do TRL de 16 de janeiro de 2007, ficou firmado não valer, enquanto causa de justificação, em relação ao padrasto, o poder de correção - fundado no dever de educação dos pais (arts.1878º nº1 e 1885º do CC). Considerou-se não admitido o ius corrigendi sobre crianças alheias, contudo frisando-se que, ainda que aquele direito de castigo com vista a educação fosse admissível, vista a vivência em comum, o grau de parentesco com a mãe do menor e confiança naquele depositada, jamais poderia ser exercido na presença da verdadeira detentora do poder paternal. <http://www.dgsi.pt/> (consultado em 9 de novembro de 2016).

¹⁵⁸Não esquecer que por vezes estas pessoas são as únicas referências masculinas/femininas que as crianças têm na sua vida. Em alguns casos, consideráveis, é maior a confiança, o amor, o respeito, a segurança transmitida, preocupação, do que a tida com o pai/mãe.

¹⁵⁹ROXIN, Derecho..., *op. cit.*, p.754

¹⁶⁰Consideramos que o facto de serem crianças alheias mais facilmente abriria as portas a estados de fúria, frustração e impaciência.

2 - Nas escolas

2.1- Aplicação de castigos físicos por parte de professores

Os CF aplicadas por professores são de afastar, atualmente, pois o direito de correção não está incluído nas tarefas pedagógicas ou de ensino e encontra-se claramente afastado pela OJ no geral, em concreto por normas de direito administrativo ou disciplinar. Como refere MARIA FARIA, “tradicionalmente este direito existia, e era reconhecido, à sombra do direito consuetudinário”¹⁶¹, acrescentando que este se fundava “na existência de uma prática social reiterada (...) acompanhada da convicção da sua obrigatoriedade jurídica (...) encontrando fundamento esta regra de conduta (...) ao nível da realidade social e cultural de uma época”¹⁶².

FILIPE MONTEIRO, posição com a qual nos identificamos, refere ser “preciso não esquecer que a disciplina familiar difere consideravelmente da disciplina escolar nos seus efeitos psicológicos (...) basta a propensão para o carácter impessoal, profissional, e muito limitado no tempo”¹⁶³. O mesmo autor refere que “a disciplina escolar é feita, em primeiro lugar, pela simples presença do professor, e em segundo lugar, pela sua competência”, acrescentando que “um professor deve impor a sua autoridade”, “mas ter autoridade não significa ser autoritário”¹⁶⁴.

Admitir a aplicação de CF seria criar um clima de medo nas escolas. Não consideramos que seja dar um estalo ou um puxão de orelhas numa criança por esta não saber a resposta, que faça com que esta aprenda mais rápido, pois uma coisa é repreender um aluno que desrespeita constantemente o professor, que é mal-educado, que não respeita o material escolar ou os próprios colegas, outra é partir para a agressão quando a criança demonstra maiores dificuldades de aprendizagem. Consideramos, contudo, em ambos os casos, ser de afastar o exercício do direito de correção por professores. Na nossa opinião, a aplicação de CF nestes casos seria uma forma de aliviar a frustração dos professores, uma demonstração de impaciência por parte destes e, portanto, uma conduta não justificada.

Nas palavras de FILIPE MONTEIRO¹⁶⁵ o “ensino é, de certo modo, a aprendizagem da liberdade, porque leva os indivíduos a adaptar-se ao meio social, a autonomizar-se, a

¹⁶¹ *Id.*, 2012, p.323, ainda, ROXIN, Derecho..., *op. cit.*, p.756

¹⁶² MARIA FARIA, “A lesão...”, *op. cit.*, pp.917 e 918

¹⁶³ Filipe Monteiro, O Direito..., *op. cit.*, p.83

¹⁶⁴ *Ibid.*, pp.84 e 85

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.85

pensar por si só, a aprenderem a respeitar a liberdade dos outros”, e na nossa visão, um professor bater nos seus alunos só irá fazer com que estes se retraiam, dificultando ainda mais o seu processo de aprendizagem e amadurecimento. O mesmo autor refere que “o medo destrói a personalidade daquele que o sente (...) deve ser banido das escolas, pois através delas só se pretende construir ensinando”¹⁶⁶.

Na opinião de FIGUEIREDO DIAS, “o direito – simultaneamente um dever, aliás – de correção na escola sem dúvida existe, mas parece ter agora de passar por formas de exercício que se não traduzam, da parte dos professores, na prática de factos materialmente típicos”¹⁶⁷.

No Ac. do TRP de 22 de setembro de 2010¹⁶⁸, esteve em juízo um caso de crime de maus tratos praticados pela arguida B, sobre vários dos seus alunos. Esta, repetidamente, ao longo de um ano, agredia-os fisicamente com variados objetos e em várias partes do corpo, ameaçando-os para que não contassem em casa. O tribunal considerou suficiente a matéria apurada para o “preenchimento dos elementos típicos do crime em análise, tendo presente o conceito de maus tratos”. Considerou também, ser “manifestamente inconcebível numa sala de aula, aquele tipo de ação da professora/educadora para com o aluno/educando, quer para por fim a um qualquer distúrbio, quer para reagir a uma qualquer ação”, argumentando que se faz “normalmente uma distinção dentro do direito de castigo consoante este seja exercido sobre crianças próprias ou de outrem”. Tendo sido proferido “ser de afastar, no momento atual, qualquer direito de castigo corporal por parte dos professores, já que não se pode considerar coberto pela tarefa pedagógica e de ensino. Tradicionalmente esse direito existia e era reconhecido, à sombra de uma espécie de direito consuetudinário, tendo progressivamente vindo a reduzir-se até não se poder mais admiti-lo como direito próprio e autónomo face ao direito dos próprios encarregados de educação”.

A Lei nº51/2012 de 5 de setembro aprovou o EAEE, que estabelece os direitos e deveres dos alunos do ensino básico e secundário, bem como os compromissos dos pais e encarregados de educação e dos restantes membros da comunidade educativa na sua educação e formação, revogando a Lei nº30/2002 de 20 de dezembro que previa o Estatuto do Aluno do Ensino não Superior. Nos termos do art.7º nº1 al.j) do presente diploma, “o

¹⁶⁶ *Ibid.*, p.85

¹⁶⁷ FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal..., *op. cit.*, p.507

¹⁶⁸ <http://www.dgsi.pt/> (Consultado a 14 de novembro de 2016)

aluno tem direito a ver salvaguardada a sua segurança na escola e respeitada a sua integridade física e moral, beneficiando, designadamente, da especial proteção consagrada na lei penal para os membros da comunidade escolar”.

As medidas disciplinares aplicadas aos alunos visam “finalidades pedagógicas, preventivas, dissuasoras e de integração”, tendo como objetivo o cumprimento dos deveres por parte do aluno, o respeito, por este, da autoridade dos professores e funcionários (art.24º/1 do EAEE). Têm ainda como finalidade “garantir o normal prosseguimento das atividades da escola, a correção do comportamento perturbador e o reforço da formação cívica do aluno, com vista ao desenvolvimento equilibrado da sua personalidade, da sua capacidade de se relacionar com os outros, da sua plena integração na comunidade educativa, do seu sentido de responsabilidade e da sua aprendizagem”, nos termos do art.24º nº2 do EAEE.

Estas repartem-se entre medidas disciplinares corretivas (que podem passar por uma mera advertência, ordem de saída da sala de aula, a realização de tarefas e atividades de integração na escola ou na comunidade, condicionamento no acesso a certos espaços escolares ou na utilização de certos materiais e equipamentos e mudança de turma) e medidas disciplinares sancionatórias (que vão desde repreensão registada, suspensão até 3 dias uteis, suspensão entre 4 a 12 dias uteis, transferência de escola e expulsão de escola).

Além da aplicação destas medidas disciplinares, o aluno, pode ainda vir a ser sujeito a responsabilidade civil e criminal que, nos termos gerais do direito, haja lugar, conforme o previsto no art.38º do EAEE

A nível de responsabilidade civil podem vir a responder pelos danos causados ao lesado, quer o aluno, quando maior ou, quando menor, o respetivo representante legal, sendo esta responsabilidade efetivada nos termos dos arts.483º e ss. CC.

Relativamente à efetivação da responsabilidade criminal, nos termos do art.38º n.ºs. 2 e 3 do EAEE, quando o comportamento tido pelo aluno for suscetível de constituir facto qualificado pela lei como crime, a atitude da direção escolar deve ser:

- a) quando o aluno tiver mais de 12 e menos 16 anos¹⁶⁹, comunicar o facto ao MP junto do tribunal competente em matéria de menores, para uma eventual aplicação de uma medida tutelar educativa¹⁷⁰ de entre as previstas no art.4º da LTE;

¹⁶⁹ Conforme o previsto no art.1º da LTE, “a prática, pelo menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de fato qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa”. Estamos, neste caso perante a chamada “delinquência Juvenil”. Antes de atingir os 16 anos, o menor, é considerado

b) quando este tiver menos de 12 anos¹⁷¹, a comunicação deve ser dirigida à CPCJ, ou na falta desta, ao MP, junto do tribunal referido.

Quando o facto, qualificado pela lei como crime, for praticado por jovem com idade compreendida entre os 16 e 21 anos (sem ainda ter atingido os 21), é-lhes aplicado o DL n.º401/82 de 23 de setembro (RPAJD), nos termos do seu art.1.º. Sendo que este já não é considerado inimputável (art.19.º do CP) e, portanto, sujeito a responder criminalmente pelos atos por si praticados, acionado consoante a natureza do crime praticado, conforme previsto nos arts.241.º,242.º,244.º do CPP.

Em jeito de conclusão, são de afastar as sanções corporais aplicadas por professores fundado num dever educativo consuetudinário, como refere MARIA FARIA¹⁷², admitir-se esta forma de agir seria contrariar-se “princípios constitucionais básicos como a dignidade da pessoa humana” seria admitir uma restrição de DLG fora da reserva de lei formal, nos termos do n.º2 do art.18.º e n.º1 al. b) do art.165.º da CRP¹⁷³.

inimputável (art.19.ºCP). A inimputabilidade em razão da idade é a incapacidade de culpa, ou seja, o menor não tem capacidade para avaliar a ilicitude do fato, não tem a capacidade de se determinar (o seu comportamento) consoante essa ilicitude. A culpa jurídico-penal é a capacidade de entender o juízo de censura, de entender os efeitos dos seus atos e, que os mesmos são censuráveis. A criança até uma determinada idade (que é fixada nos 16 anos) não tem capacidade para entender as consequências jurídico-penais da sua conduta. A finalidade principal desta intervenção educativa é a socialização, educação para o direito, necessidade de atender ao défice de formação da personalidade do menor para o direito penal, para que interiorize as normas e valores jurídicos, *vide* ANABELA MIRANDA RODRIGUES, ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, Comentário à Lei Tutelar Educativa, Coimbra, Coimbra Editora, 2000

¹⁷⁰Conforme estipulado no art.4 n.º1 al.i) da LTE, é possível que uma das medidas tutelares educativas que venham a ser aplicadas ao menor sejam o internamento em centro educativo. Esta medida de internamento tem como finalidade “proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável”, nos termos do n.º1 do art.17.º da LTE. Estamos, portanto, também perante casos de crianças institucionalizadas e, do mesmo modo, por se tratar de relações de pouca proximidade e afeto, não se mostra legítima aplicação de CF por parte de diretores ou funcionários destas instituições.

Nestes casos a proibição é expressa, conforme prevê o n.º 2 do art.188.º da LTE, “a aplicação de medida disciplinar não pode, em caso algum, de maneira direta ou indireta, traduzir-se em castigos corporais”. Apenas é de admitir a utilização de força física como medida de contenção, com vista à imobilização do menor (arts.178.º e 182.º da LTE).

¹⁷¹ Abaixo da idade dos doze anos, considera-se que as condições psicobiológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema de justiça.

¹⁷²MARIA FARIA, “A Lesão...”, *op. cit.*, p.918

¹⁷³ Apenas uma lei geral e abstrata sob a forma de Lei da Assembleia da República ou DL autorizado do governo pode permitir esta restrição sendo, portanto de afastar uma causa de justificação da ilicitude penal da conduta dos professores fundada no costume.

2.2- Legítima defesa ou direito de necessidade?

Situações diferentes figuram os casos em que os professores exercem força física sobre os seus alunos, não como forma de castigo, mas para impedir uma agressão iminente perpetuada por estes contra o próprio professor, colegas, funcionários ou propriedade da escola. Assim, pode dar-se o caso de estarmos perante uma situação em que, a conduta levada a cabo pelo professor, esteja a coberto por uma causa de exclusão da ilicitude.

Na legítima defesa (art.32º do CP) o agente atua para afastar uma agressão contra bens jurídicos próprios ou de terceiro, sendo que se exige, como pressupostos objetivos¹⁷⁴, que esta agressão seja ilícita, atual, e que os meios empregues para a afastar sejam adequados e proporcionais¹⁷⁵. Contudo, embora estes pressupostos possam estar verificados, não podemos descurar que estamos a falar de uma agressão levada a cabo por um menor, inimputável em razão da idade (art.19º do CP), e portanto incapaz de um juízo de culpa, concordamos, assim, com a posição de TAIPA DE CARVALHO que “defende a inadmissibilidade de legítima defesa exercida contra inimputáveis (...) na medida em que se exigiria a culpa como requisito *ex ante* da validade da legítima defesa”¹⁷⁶. Refere o mesmo que, o menor, não tem “no momento da prática da agressão, a capacidade de avaliar a ilicitude ou a danosidade social e individual (para o agredido) do facto, nem têm a consciência clara dos riscos que podem advir, para si mesmo, da prática de uma tal agressão”, considerando admitir-se “apenas o direito de necessidade defensiva”¹⁷⁷.

TAIPA DE CARVALHO defende que o legislador mais do que fixar uma idade mínima¹⁷⁸, “deverá mencionar a culpa do agressor”, pois é sua opinião, com a qual concordamos, ser a “capacidade de censurabilidade pessoal pela agressão ilícita (...) variável de pessoa para pessoa, podendo existir antes dos catorze anos ou podendo não existir mesmo depois dessa idade”¹⁷⁹. Podendo dar-se o caso de o agente, ao defender-se contra a agressão perpetuada por um menor, desconheça esse facto, entrando numa

¹⁷⁴ A estes pressupostos objetivos da legítima defesa, TAIPA DE CARVALHO, acrescenta o dolo. De referir ser necessário, como pressuposto subjetivo, o “conhecimento, no momento em que se pratica o facto típico, da situação objetiva justificante”, *vide* TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª Ed. (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p.339

¹⁷⁵ Não se admite que o agente use uma arma de fogo, disparando contra o agressor, quando este apenas estava a usar a força física.

¹⁷⁶ *Apud* FILIPE MONTEIRO, “O Direito...”, *op. cit.*, p.83

¹⁷⁷ TAIPA DE CARVALHO, “A Legítima...”, *op. cit.*, pp.441 e 491

¹⁷⁸ Que TAIPA DE CARVALHO fixou nos 14 anos, *Ibid.*, p.441

¹⁷⁹ *Ibid.*, p.442

situação de legítima defesa putativa, agindo mediante uma errônea representação da realidade, em erro quanto aos pressupostos objetivos de uma causa de justificação¹⁸⁰, que nos termos do art.16º do CP, exclui o dolo. Fica apenas ressalvada nos termos do art.16º nº3 do CP a punibilidade da negligência - “desde que o agente tenha agido com negligência (culpa negligente) e o ilícito em causa seja punível a este título”¹⁸¹ (art.13º do CP) -, que no caso do tipo subjetivo de ilícito do crime de maus tratos é de excluir pois, estamos perante um crime que exige o dolo¹⁸².

MARIA FARIA é, igualmente, da opinião que apesar de não ser admitido o uso de CF pelos professores, estes atuam ao abrigo de um direito de necessidade sempre que visem “afastar agressões contra professores ou outros alunos, ou contra a propriedade da escola”¹⁸³.

Neste sentido, aplicando-se os arts.34º ou 35º do CP, conforme a agressão seja contra a propriedade da escola ou contra o próprio professor ou outros alunos (neste caso, estamos perante a defesa de um bem jurídico eminentemente pessoal, nomeadamente a vida, integridade física ou mesmo a liberdade), respetivamente.

Em conclusão quanto ao exposto e parafraseando FILIPE MONTEIRO, “temos por correto em excluir-se o direito de legítima defesa mas não o direito de necessidade defensiva”¹⁸⁴

¹⁸⁰ *Id.*, 2014, pp.342 e 343

¹⁸¹ *Ibid.*, 343. O tipo subjetivo de ilícito do crime de OIF é punível a título de negligência nos termos do art.148º do CP.

¹⁸² *Id.*, 2012, p.538

¹⁸³ MARIA FARIA, Comentário..., *op. cit.*, p.324

¹⁸⁴ FILIPE MONTEIRO, O Direito..., *op. cit.*, p.84

CAPÍTULO IV - Análise de direito comparado e compromissos Comunitários

A Suécia foi o primeiro país a afastar a aplicação de CF por parte dos progenitores, em 1979¹⁸⁵. Contudo, até que esta concretização normativa ocorresse, foi percorrido um longo processo prévio de sensibilização social e cultural, iniciado em 1930, através de campanhas publicitárias, divulgadas nas rádios e jornais, dirigidas aos pais. Desenrolaram-se reuniões, palestras, apresentações de organizações não-governamentais, associações educativas e indivíduos que envolviam pais e outros responsáveis de todo o país, em discussões sobre como criar os filhos sem violência. Todo este processo levou à consciencialização de que as crianças que são agredidas ficam com marcas para toda a vida, aprendendo não a corrigir os seus comportamentos, mas sim, que violência gera violência.

Novas ideias sobre as crianças e a infância começaram a ganhar espaço em muitos países, enquanto aumentava o conhecimento entre pediatras e psicólogos¹⁸⁶ infantis sobre o impacto negativo do castigo físico¹⁸⁷ e do tratamento emocionalmente abusivo sobre as crianças.

Seguindo o exemplo da Suécia, também outros países criminalizaram os maus tratos a crianças como a Finlândia, Noruega, Áustria, Chipre, Dinamarca, Letónia, Croácia, Alemanha, Bulgária, Israel, Turquemenistão, Islândia, Ucrânia, Roménia, Hungria, Grécia,

¹⁸⁵ Cf. SILVEIRA RIBEIRO AA.VV., “O Castigo Físico de Crianças. Estudo de Revisão” in RPDC, Ano 20, Nº 22, 2011, p.60

¹⁸⁶ Julgo pertinente expor uma ligeira nota acerca do *Síndrome da Criança Maltratada*. Esta que foi assim chamada, pela primeira vez, em 1962 pelo pediatra HENRY KEMPE. Este que descreveu, nos seus estudos, o tratamento violento a que crianças estavam a ser submetidas, especialmente no contexto familiar, confrontando-se com crianças marcadas por múltiplas fraturas consolidadas, cicatrizes e outras lesões. Isto levou a que surgisse a preocupação acerca da ínfima fronteira existente entre os CF e os tratamentos cruéis (abuso), estes, aplicados pelos pais no exercício dos seus poderes para com o filho, *vide Ibid.*, p.62, ainda TERESA MAGALHÃES, *Abuso...op. cit.*, pp. 14 e 15

¹⁸⁷ Um dos primeiros casos emblemáticos acerca da problemática dos maus tratos a crianças surgiu em 1874. Trata-se do caso de MARY ELLEN, ocorrida nos EUA, que aos nove anos foi encontrada em casa com evidências de espancamento, desnutrição e negligenciada. Na ausência de meios legais que pudessem dar guarida à situação da criança, WHELLER socorreu-se de “um defensor local de proteção humana de animais, o fundador da *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, HENRY BERGH”. Com a ajuda dos testemunhos dos vizinhos, WHEELER e BERGH retiraram MARY ELLEN de sua casa, levando a sua mãe, MARY CONNOLLY a julgamento. O caso foi levado à Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, onde foi alegado que MARY ELLEN pertencia também ao reino animal e por isso devia ter os mesmos direitos a estes reconhecidos, e, portanto, também ela ser legalmente protegida. O caso fez com que em 1874, fosse criada a *New York Society for Prevention of Cruelty to Children*, ditando o início do movimento de defesa das crianças nos EUA, *vide ANA ALMEIDA, AA.VV.*, “Sombras e Marcas: Os Maus Tratos às Crianças na Família”, *Revista Análise Social*, Vol.XXXIV (150), 1999, pp.97 e 98, ainda TERESA MAGALHÃES, *Abuso... op. cit.*, p.14

Espanha, Holanda, Nova Zelândia, Portugal, Uruguai, Venezuela, Togo, Costa Rica, Luxemburgo, Liechtenstein, Moldávia, Quênia, Tunísia, Polónia, Albânia, República do Congo, Sudão do Sul, Cabo Verde, Honduras, Macedónia, Andorra, Estónia, Nicarágua, San Marino, Argentina, Bolívia, Brasil, Malta, República do Benim, Irlanda, Peru, Mongólia e Paraguai¹⁸⁸.

Conquanto Portugal figure como um dos países que afastam a aplicação de CF e outros tratamentos cruéis ou degradantes, verificamos que na prática, a nível interno, não tem sido essa a nossa posição. Na sequência do Assento do STJ de 5 de Abril de 2006¹⁸⁹, foi apresentada uma queixa coletiva, pela OMCT¹⁹⁰ em 31 de maio de 2006, contra Portugal, junto do CEDS¹⁹¹, fundamentando-se na violação pelo Estado Português do art.17º da CSE revista, que refere que “com vista a assegurar às crianças e aos adolescentes o exercício efetivo do direito a crescer num ambiente favorável ao desabrochar da sua personalidade e ao desenvolvimento das suas aptidões físicas e mentais, as Partes comprometem-se a tomar (...) todas as medidas necessárias (...) Proteger as crianças e adolescentes contra a negligência, a violência ou a exploração”.

A OMCT considerou ter sido, este acórdão, uma exteriorização de uma alteração jurisprudencial em relação aos anteriores Ac. STJ de 18 de dezembro de 1991, bem como do Ac. do STJ de 9 de Fevereiro de 1994 e esta só teria “sido possível porque a legislação portuguesa, penal e civil, não seria suficiente clara e diretiva relativamente à proibição de castigos corporais, permitindo assim interpretações e decisões contraditórias”¹⁹².

O Estado português, em novembro de 2006, veio justificar-se, lançando mão de dois argumentos, um primeiro a referir que o CP português proíbe explicitamente a violência sobre qualquer pessoa, e que a OJ portuguesa não contém nenhuma disposição

¹⁸⁸ <http://www.endcorporalpunishment.org/progress/prohibiting-states/> (pesquisa feita em 2 de Novembro de 2016)

¹⁸⁹ No qual, o supremo foi chamado a renunciar-se sobre a legitimidade ou ilegitimidade de certos comportamentos tidos por uma funcionária de uma instituição que acolhe crianças deficientes, os quais, foram considerados pelo STJ como lícitos, não tendo a gravidade exigida pela redação, à data, do crime de maus tratos. O Supremo considerou ainda como justificável uma correção moderada fundada num dever de educação dos pais.

¹⁹⁰ Ver mais em https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Mundial_Contra_a_Tortura (pesquisa feita a 4 de novembro de 2016)

¹⁹¹ Esta tratou-se de uma queixa coletiva nº34/2006, ver mais em [http://hudoc.esc.coe.int/eng#{"ESCDcType":\["DEC"\],"ESCDcIdentifier":\["cc-34-2006-dmerits-fr"\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{) (pesquisa feita a 4 de novembro de 2016)

¹⁹² Cf. CASTANHEIRA NEVES, RAQUEL BARDOU, ” O Direito das Crianças à Proteção do Estado Contra Qualquer Forma de Violência: Algumas Notas Sobre a Questão dos Castigos Corporais em Portugal” in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Almedina, 2010, p.380

que permita a aplicação CF ou a OIF de crianças. Em segundo lugar o Governo referiu a revisão ao CP que estava em curso, que viria autonomizar os crimes de maus tratos, violência doméstica e proibiria de forma expressa os CF¹⁹³.

O CEDS, em 5 de dezembro de 2006, concluiu por unanimidade pela violação do art.17º de CSE revista, estribando que para estar em conformidade com o artigo, o direito interno dos Estados, deve conter disposições que proibem e penalizam todas as formas de violência contra as crianças, nomeadamente, qualquer ato ou comportamento capaz de ofender a integridade física, a dignidade e o desenvolvimento ou o bem-estar psicológico das crianças. Estas normas devem ser suficientemente claras, vinculativas e precisas, de forma a obrigar os tribunais a aplica-las, nos casos de violência contra as crianças. O Estado deve agir de forma diligente para eliminar eficazmente este tipo de violência, deduzindo-se, deste acórdão, que a lei portuguesa, não dispõe de tais normas. Além disso, resulta das informações fornecidas pelo Governo que as medidas tomadas, na prática, não permitem erradicar toda e qualquer forma de violência contra as crianças.

Após a alteração ao CP em 2007, autonomizando o crime de violência doméstica e maus tratos, Portugal aparece como fazendo parte da lista de países que proibem os maus tratos e aplicação de CF a crianças, pelo menos legislativamente. Contudo a prática jurisprudencial continua a considerar como fazendo parte do direito de correção dos pais, fundado no seu dever de educar a aplicação de CF, ainda que moderados e dentro de determinados pressupostos, a crianças. Vemos exemplo disso em acórdãos relativamente recentes como por exemplo o Ac. do TRC de 28 de Janeiro de 2009¹⁹⁴, no qual é referido que “tem-se entendido que a ofensa da integridade física será justificada quando se mostre adequada a atingir um determinado fim educativo e seja aplicada pelo encarregado de educação com essa intenção (...) Os pais estarão em princípio legitimados ao castigo por força do poder paternal”, bem como o Ac. do TRP de 18 de Fevereiro de 2015¹⁹⁵, no qual é firmado que “uma bofetada ou um puxão de orelhas, por si só não são comportamentos suscetíveis de configurar uma prática ilícita punida criminalmente no âmbito do tipo de crime em causa”, acrescentando que, “só quem não teve filhos ou nunca cuidou de crianças e lhes deu carinho e amor é que pode associar uma bofetada ou um

¹⁹³Ver mais em [http://hudoc.esc.coe.int/eng#{"ESCDcType":\["DEC"\],"ESCDcIdentifier":\["cc-34-2006-dmerits-fr"\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{) (pesquisa feita em 4 de novembro de 2016). Ibidem, p.381

¹⁹⁴<http://www.dgsi.pt/> (consultado a 4 de novembro de 2016)

¹⁹⁵<http://www.dgsi.pt/> (consultado a 4 de novembro de 2016)

puxão de orelhas, ocasional e motivado por grave comportamento das mesmas, a uma conduta de cariz criminal, ultrapassando os limites do direito-dever educacional do adulto responsável”.

Em sentido contrário aos Acórdãos acima citados, surge o Ac. do TRL de 12 de Outubro de 2016¹⁹⁶ escorando que “urge criar uma cultura de não-violência para com as crianças, e de construção de uma barreira de consciencialização social e individual que afirme ser totalmente inaceitável em qualquer circunstância os adultos expressarem a sua vontade ou as suas frustrações na linguagem da violência”, aditando que “seria mais eficaz em criar no imaginário coletivo, a ideia de que existem outras formas alternativas de educar”. Este último, indo de encontro às ações que há vários anos, têm sido levadas a cabo pelo CoE no sentido da erradicação total dos castigos corporais entre os Estados-Membros. Neste sentido foram adotadas várias recomendações, pelo comité de ministros, nomeadamente a recomendação Rec(2006)19 de 13 de dezembro, dedicada à parentalidade positiva, bem como a Recomendação 1778 (2007)¹⁹⁷, com vista à adoção por parte dos Estados-membros, dos “procedimentos legais e sociais necessários para garantir a proteção das crianças contra qualquer forma de violência, exploração ou abuso”¹⁹⁸.

Desde 2006, o CoE tem vindo a desenvolver o programa “Building a Europe for and with children”. “Para efeitos dos tratados internacionais dos direitos humanos, as crianças são titulares dos mesmos direitos que os adultos”, “recomendando que qualquer causa de justificativa dessa prática seja retirada da legislação”, devendo “ser proibido qualquer tipo de castigos corporal, ainda que leve”¹⁹⁹, sendo que a sua permissão seria uma violação do princípio da igualdade de todos os seres humanos. As crianças têm os mesmos direitos fundamentais das pessoas adultas, sendo-lhes inteiramente aplicáveis os direitos à dignidade, à integridade física e à proteção contra tratamentos degradantes.

Os meios necessários para atingir os objetivos acima mencionados passam por três linhas de ação apontadas pelo CoE, sendo elas, a reforma legislativa, a parentalidade positiva e a sensibilização²⁰⁰.

¹⁹⁶ <http://www.dgsi.pt/> (consultado a 4 de novembro de 2016)

¹⁹⁷ CASTANHEIRA NEVES, AA.VV., “O Direito...”, *op. cit.*, pp.391 e 392

¹⁹⁸ *Ibid.*, p.392

¹⁹⁹ *Ibid.*, p.393

²⁰⁰ A primeira ação passa por uma clara proibição legal de qualquer forma de CF aplicados às crianças. A segunda pela formação dos pais para uma educação livre de violência, virada para os direitos da criança

No mesmo sentido, o Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, no Comentário Geral nº8 (2006)²⁰¹, relativo à interpretação dos arts.19º, 28º nº2 e 37º da CDC, referiu ser fulcral a completa abolição dos castigos corporais – *The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*, expondo ser obrigação para todos os Estados Partes a mobilização de meios no sentido da proibição e eliminação de todo o CF e outras formas cruéis ou degradantes de castigo contra as crianças. Acrescentando ser crucial lidar com o problema da ampla aceitação e tolerância do castigo físico contra as crianças e eliminá-lo na família, escolas e outros ambientes, enfatizando que a eliminação do castigo violento e humilhante de crianças, por meio da reforma legislativa e outras medidas necessárias, é uma obrigação imediata e integral dos Estados Partes. Avançando neste mesmo comentário uma definição de CF como sendo qualquer castigo usado com a intenção de causar algum grau de dor ou desconforto, ainda que leve, envolvendo as mais variadas formas e meios de agressão, como pontapear, queimar, forçar a ingestão de alimentos, puxões de orelhas, chicotadas na criança, bem como qualquer castigo degradante, mesmo que se traduzam em punições não físicas cruéis e humilhantes.

Recentemente, no Comentário Geral nº13 (2011) – *The right of the child to freedom from all forms of violence*, o Comité dos Direitos da criança voltou a vincar a posição assumida, frisando ser obrigação dos Estados Partes da convenção acabar com a violência contra as crianças, devendo assegurar e promover o respeito pelos seus direitos fundamentais, pela sua dignidade humana e integridade física e psicológica, através da prevenção de todas as formas de violência, sendo essencial para a promoção do conjunto total de direitos da criança, previstos na CDC²⁰².

enquanto direitos humanos, reconhecendo-lhes, porque particularmente frágeis e vulneráveis, uma proteção especial. Por último, uma sensibilização e consciencialização da população no geral para esta questão, de forma a alterar a visão coletiva e a sua tolerância face aos castigos corporais.

²⁰¹ Disponível Online em <http://www.refworld.org/docid/460bc7772.html> (pesquisa feita a 14 de dezembro de 2016)

²⁰² General comment No. 13 (2011), *The right of the child to freedom from all forms of violence* - “Addressing and eliminating the widespread prevalence and incidence of violence against children is an obligation of States parties under the Convention. Securing and promoting children’s fundamental rights to respect for their human dignity and physical and psychological integrity, through the prevention of all forms of violence, is essential for promoting the full set of child rights in the Convention.”, p.7, disponível online em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_6_2.htm (pesquisa feita a 14 de dezembro de 2014)

Em Portugal, a alteração legislativa ocorrida no art.1884º do CC de 1966, com a reforma do CC de 1977, retirou da menção legal o poder dos pais corrigirem moderadamente os filhos. Do CC, atualmente, não se retira nenhuma proibição expressa da aplicação de CF pelos pais aos filhos no âmbito do seu direito-dever de educação.

Solução oposta é apresentada pela OJ Alemã. Nesta, o direito de correção dos pais, como causa de justificação, era encontrado no §1631, I, do BGB que assinalava os direitos-deveres dos pais de assistência, educação, cuidado e fixação de residência dos filhos, sendo que o §1631, II, do BGB estabelecia os seus limites, estatuidando que a aplicação de medidas de educação humilhantes e degradantes é ilícita. Contudo, considerava-se que esta norma deixava em aberto a aplicação de castigos corretivos. Ao direito penal alemão, cabia apenas oferecer reações jurídicas ao abuso comprovado no exercício do direito de castigo (Das *Züchtigungsrecht*)²⁰³. Em novembro de 2000, procedeu-se a uma basilar alteração legislativa no §1631, II, do BGB. Entrou em vigor a “Lei para a proibição da violência na família” que trouxe uma nova redação a este artigo prescrevendo que “as crianças têm direito a uma educação livre de violência”, considerando-se que “os castigos físicos, lesões mentais e outras medidas degradantes são inadmissíveis”²⁰⁴. Independentemente da gravidade, os CF são agora “considerados degradantes”²⁰⁵ na Alemanha, não existindo um direito de correção²⁰⁶ dos pais.

ROXIN²⁰⁷ considera que se deu ênfase a uma educação sem violência, argumentando que as crianças educadas com violência têm mais tendência no futuro a lançar mão desta. Contudo deixa um alerta, seriam mais as famílias destroçadas que as pacificadas se se quiser mobilizar o Direito Penal por causa de cada bofetada motivada por faltas graves dos filhos. O mesmo autor avança que “seria idónea a criação de uma causa pessoal de exclusão da punibilidade no caso de um detentor das responsabilidades

²⁰³ FILIPE MONTEIRO, *O Direito...*, *op. cit.*, p.107

²⁰⁴ *Ibid.*, p.109

²⁰⁵ *Ibid.*, p.109

²⁰⁶ Para GÜNTHER, a proibição do direito da família (§1631, II, do BGB) não força necessariamente a criminalização do comportamento dos pais, pois embora possa determinar a ilicitude das condutas, não pode ditar “uma decisão genuinamente penal”. Avançando, neste sentido, com causas de justificação especificamente penais (que o autor considera um “privilégio educativo”) para os casos em que, apesar da conduta tida pelo educador, não se justifica a intervenção do direito penal, de forma a punir o comportamento. Não atingindo, assim, “o grau de gravidade ou da dignidade que a afirmação do ilícito penal necessariamente supõe”. Vendo-se estas “como um tertium genus entre as causas de exclusão da tipicidade e as causas de justificação em sentido próprio” que para o autor, por falta de merecimento da pena, eliminam o injusto penal. O mesmo assegura, deste modo, autonomia de valorações a todos os ramos da OJ, *vide* MARIA FARIA, “O Castigo...” *op. cit.*, p.617 e ss., e ainda ROXIN, “La Calificación...”, *op. cit.*, p.237.

²⁰⁷ *Ibid.*, p.240 e ss.

parentais punir a falta grave de uma criança ou de um jovem no caso concreto, com finalidade educativa, com uma correção moderada, pois a categoria das causas de exclusão da punibilidade serve (...) para evitar a punição nos casos em que, numa ponderação, as finalidades extrapenais têm prioridade perante a necessidade da pena”²⁰⁸. Assim, “o castigo físico compreendido numa causa de exclusão da punibilidade continua a ser uma lesão física ilícita, típica, antijurídica e culposa, de modo que a proibição perseguida pelo legislador da violência na família não sofreria restrição alguma”, acrescentando, o autor, estar-se a “renunciar por razões extrapenais - nomeadamente da política familiar -, sem embargo, a uma punição nos casos descritos”²⁰⁹. Considerando ROXIN que apenas assim se alcançaria “a segunda finalidade essencial para o legislador, uma proibição da violência na educação sem a criminalização da família”²¹⁰.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp.241 e 242

²⁰⁹ *Ibid.*, p.242

²¹⁰ *Ibid.*, p.242

Conclusão

Hoje a família é centrada nas relações pais-filhos, marcada pelo respeito e afetividade mútuos, uma família democrática e participativa. A concepção do poder de correção com caráter punitivo e de domínio, característica de uma família autoritária na qual a criança estava sujeita ao poder discricionário do pai, desapareceu, sendo substituído pelo poder-dever de educar.

À criança de entre os vários direitos que lhe foram progressivamente conferidos, é reconhecido o direito a expressar a sua opinião e uma progressiva autonomia (art.1878º/2 do CC). Cabendo atualmente aos pais, no exercício da sua tarefa educativa, ter sempre presente que esta deve ser exercida no interesse do filho.

A reforma do CC de 1977 eliminou a referência ao poder dos pais de “corrigir moderadamente o filho nas suas faltas”, previsto até então no art.1884º do CC de 1966. Atualmente apenas se refere que compete aos pais, no exercício das suas RP, o poder-dever de “dirigir a sua educação” e, que os filhos, “devem obediência aos pais” (art.1878º de CC), não se vislumbrando em nenhum preceito do CC qualquer referência ao poder de correção dos pais. Este silêncio do legislador civil deixou em aberto a questão da legitimidade ou ilegitimidade da aplicação de CF a crianças por parte dos educadores que, na nossa opinião, devia passar por uma solução a este nível. Consideramos que a criminalização dos maus tratos e da violência doméstica nos arts.152ºA e 152º do CP não resolveu esta questão, continuando em aberto e a ser alvo de várias interpretações, ocorrendo situações em que “nem todos os juízes aplicam a lei da mesma forma”²¹¹.

²¹¹ Tendo sido resolvido, recentemente, a problemática da existência ou não de um direito de correção dos pais de forma contraditória por dois dos nossos tribunais. No Ac. do TRE de 9 de dezembro de 2010, o tribunal negou provimento ao recurso considerando que “o direito de correção dos filhos, reconhecido a quem exerce o poder paternal, nunca justifica uma ofensa corporal grave do educando”.

Em sentido diverso, no Ac. TRP de 2 de abril de 2014, o arguido foi acusado pelo MP pela prática de um crime de maus-tratos (art.152.ºA n.º1 al. a) do CP). Entendeu o tribunal (à semelhança do caso acima) que embora o crime em causa não exija reiteração para preenchimento do tipo legal, contudo, a conduta “terá de revestir uma violência de tal ordem (...) para que se possa concluir pela existência de maus tratos”. E, portanto, procedeu à alteração da qualificação jurídica condenando-os pela prática do crime de OIF qualificada. O TRP entendeu que a conduta dos pais “apesar do objeto utilizado, não reveste especial censurabilidade ou perversidade”, embora este tenha sido desproporcionado nunca foi com intenção de “causar-lhe dor”, mas motivado pelo “mau aproveitamento escolar do filho de o repreender”, condenando-o pelo crime de OIF. Assim, como este tipo de crime exige apresentação de queixa para que o procedimento criminal se inicie e, como neste caso não existiu, falta ao MP legitimidade para dirigir o processo e deduzir acusação, dada a natureza semipúblico do crime. Ficando, portanto, sem efeito a acusação que pendia sobre o casal.

Verificamos ser um assunto longe de atingir unanimidade, sendo elencadas várias posições. Para CLARA SOTTOMAYOR o poder de correção desapareceu com o CC de 1977, referindo que se “o legislador revogou o art.1884º do Código Civil de 1966, que consagrava o poder de os pais corrigirem moderadamente os filhos menores, tal significa que a sua vontade histórica foi a de abolir o referido poder ou direito dos pais”, adiantando ainda que a substituição efetuada da expressão direito de correção pelo direito-dever de educação tanto na CRP como no CC, “não pode deixar de significar que os pais são legalmente obrigados a procurar meios educativos alternativos ao uso de castigos físicos e psíquicos”²¹².

Para outros autores, esta reforma não significa que “os pais tenham realmente perdido aquela faculdade de correção, usando castigos proporcionais e moderados”²¹³, argumentando que, o CC “não estabelece restrições à natureza dos meios educativos utilizados ou empregues pelo educador e, por isso, parece-nos, que poderá ser tida como legítima a aplicação de um castigo moderado, no desempenho de uma tarefa educativa”²¹⁴.

Concordamos, neste sentido, com LAURA MADEIRA quando refere que “ainda que inexista previsão expressa, não podemos entender que a faculdade de correção dos filhos tenha sido absolutamente subtraída da esfera das responsabilidades parentais (...) o que sucedeu foi que, em face do advento dos direitos das crianças e de estas passarem a ser encaradas como verdadeiros sujeitos de direito, modificou-se o conteúdo deste poder e estreitaram-se as malhas da sua aplicação”²¹⁵.

Quanto às posições que admitem o afastamento da incriminação de condutas castigadoras, denotamos a existência de duas doutrinas. Desde logo uma que exclui a tipicidade da conduta com fundamento num juízo de adequação social e, uma segunda, que admite uma eventual exclusão da ilicitude invocando uma causa de justificação, fundada no exercício de um direito de correção dos pais, tendo como base o direito-dever de educação, integrante do conteúdo das RP.

Quanto a nós, admitimos que um ou outro CF motivado por falta realmente grave do menor não deve ser de excluir desde logo, contudo defendemos que apenas se pode

<http://www.dgsi.pt/> ; <http://observador.pt/2014/06/08/castigos-corporais-em-portugal-isso-e-crime/> (pesquisa feita a 29 de novembro de 2016)

²¹² CLARA SOTTOMAYOR, “Existe...”, *op. cit.*, p.120

²¹³ GUILHERME DE OLIVEIRA, “A Criança...”, *op. cit.*, p.191

²¹⁴ MARIA FARIA, “O Castigo...” *op. cit.*, p.611

²¹⁵ Cf. LAURA MADEIRA, “Castigos corporais na educação das crianças”, *JULGAR on line* – 2014

admitir uma justificação da conduta, à partida típica, mediante o preenchimento de uma série de pressupostos rígidos. Afastamos redondamente a aplicação de CF como método de educação de forma quotidiana, privilegamos os métodos positivos de educação como o diálogo. Apenas consideramos legítimas estas condutas quando “as circunstâncias do caso não apontem para uma violação da dignidade do menor”²¹⁶.

Refutamos a posição que defende a atipicidade da conduta com base num juízo de adequação social. Embora concordemos com o facto de o direito de correção dos pais ser, ainda, considerado por muitos como socialmente aceite, não podemos esquecer, contudo, como já aqui o frisamos, tratar-se de um assunto “eminente conflitual”²¹⁷. Mobilizar nesta sede um juízo de adequação social para afastar, desde um primeiro momento, a tipicidade da conduta parece-nos ser ir longe demais.

Quando alguém agride fisicamente outrem, esta comete, em abstrato, um facto típico previsto pelo legislador penal no art.143º do CP, ofendendo “bens jurídicos do menor, nomeadamente, a sua integridade física, e não correm por isso no sentido da sua proteção ou realização”²¹⁸.

Somos contra o tratamento em diferentes patamares, como defendido por MARIA FARIA, da tipicidade e da ilicitude. Parece-nos que afastar a atipicidade de uma conduta, prevista pelo legislador penal numa norma incriminadora, apenas com base numa valoração social, sem demais considerações, sem olhar a uma valoração da ilicitude da conduta, não é de aceitar. Seguimos, neste sentido, FIGUEIREDO DIAS quando refere não haver “lugar a uma construção que separe, em categorias autónomas, a tipicidade e a ilicitude”²¹⁹.

Concordamos, igualmente, com este autor quando expõe que “com a categoria do ilícito se quer traduzir o específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas portanto todas as condições reais de que ela se reveste ou em que tem lugar” e, por conseguinte, “o tipo surge (...) como tipicização, sedimentação concreta ou irradiação de um ilícito, é um ilícito cunhado tipicamente”²²⁰.

²¹⁶ MARIA FARIA, “O Castigo...”, *op. cit.*, p.611

²¹⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *op. cit.*, p.509

²¹⁸ *Ibid.*, p.509

²¹⁹ *Ibid.*, p.270

²²⁰ *Ibid.*, p.268

Consideramos que esta questão deve ser resolvida mediante de uma análise casuística, através da averiguação se, no caso concreto, o agente atuou ao abrigo de uma eventual causa de exclusão da ilicitude da conduta, nos termos do art.31º n.ºs 1 e 2 al. a) do CP. Somos da opinião que, para que esta se possa considerar justificada, têm de se encontrar verificados um conjunto de pressupostos. Em primeiro lugar avançamos dois pressupostos subjetivos, sendo a legitimidade do agente e finalidade/intenção educativa por parte do aplicador. Em segundo lugar, como pressupostos objetivos consideramos que o CF deve ser proporcional, adequado, necessário e atual.

É nosso entender que a aplicação de castigos corporais, às crianças, poderá ser considerada legítima, mas para isso é necessário, como pressuposto subjetivo, que seja exercida pelo detentor das RP.

Relativamente à aplicação de CF por terceiras pessoas, nos termos do art.1907º do CC, somos da opinião que estas situações deixam marcas profundas na criança não se devendo fazer um juízo de “analogia perfeita ou completa”²²¹, entre o CF aplicado pelos pais e o aplicado por terceiros. Estamos, nestes casos, perante crianças mais frágeis e vulneráveis, quer por tudo que já viveram, quer pela situação de insegurança e instabilidade em que se encontram, necessitadas de cuidado e valorização, de mais tolerância e paciência, que lhes transmitam segurança e confiança, pelo que a aplicação de castigos terá que assentar em pressupostos mais rígidos e cautelosos. Mostramo-nos, de certa forma, relutantes em aceitar a legitimidade para aplicação de CF principalmente nos casos de crianças institucionalizadas considerando inexistir, nestas situações, proximidade existencial (entre a criança e o diretor da instituição), sendo na maioria das vezes pessoas estranhas. Em nossa opinião estas condutas devem ser tidas como abusivas, sendo proibidas a pessoas que não detenham com a criança “uma relação afetiva profunda” pois, a ausência desta “pode ser uma razão de maus tratos e elemento a considerar no critério diferencial”²²².

Em relação à possibilidade de transmissão do exercício do direito de correção dos pais, para terceiras pessoas, a maioria da doutrina inclina-se para uma proibição *in loco parentium* e neste sentido, também nós consideramos ser ilegítima a aplicação de castigos corporais por parte de pessoas a quem a criança ficou momentaneamente confiada,

²²¹ MARIA FARIA, Comentário..., *op. cit.*, p.321

²²² ARMANDO LEANDRO, “A Problemática...”, *op. cit.*, p.64

nomeadamente por vizinhos, amigos da família, babysitters, entre outros. Julgamos, nestes casos, bastar uma mera advertência ou uma chamada de atenção no tempo devido. Uma transmissão dos direitos de correção nestes casos seria estar a abrir demasiado as portas, ao mesmo tempo que a diminuir e limitar os direitos de que as crianças são atualmente titulares.

Somos da opinião, contudo, que quando estamos perante pessoas que participam na educação das crianças, com as quais convivam diariamente, criando laços de afetividade fortes, nomeadamente avós e padrastos, possa existir uma “certa medida de transmissibilidade de poderes de correção”²²³. Consideramos, todavia, imprescindível ser feita uma análise da situação concreta e, para que a conduta se possa considerar justificada, deve obedecer a pressupostos ainda mais rígidos e cautelosos. É nossa posição que, para que esta transmissibilidade do exercício do direito de correção ocorra, tenha que haver lugar autorização expresse dos pais, surgindo “ainda como emanção da autonomia do próprio titular do poder de correção, como forma de autorização do exercício ou manifestação de um poder de correção derivado”²²⁴ e, não podendo ser exercido quando presentes estejam os detentores das RP.

Julgamos dever todavia, mesmo nestes últimos casos, ter “presente que o seu poder de correção não iguala o dos detentores originários desse poder”²²⁵.

Afastamos o consentimento presumido dos pais, pois defendemos tratar-se de uma questão de muito difícil comprovação prática.

Relativamente aos professores, consideramos que os CF, por eles aplicadas, são de afastar, atualmente, sendo excluído o direito de correção das tarefas pedagógicas ou de ensino.

Situações diferentes figuram os casos em que os professores exercem força física sobre os seus alunos, não como forma de castigo, mas para impedir uma agressão iminente perpetrada por estes contra o próprio professor, colegas, funcionários ou propriedade da escola. Assim, pode dar-se o caso de estarmos perante uma situação em que, a conduta levada a cabo pelo professor, esteja a coberto por uma eventual causa de exclusão da ilicitude. Neste sentido, concordamos com MARIA FARIA sendo da opinião que “ao negar-se o direito de castigo dos professores não se exclui a possibilidade destes últimos atuarem

²²³ MARIA FARIA, Comentário ..., *op. cit.*, p.321

²²⁴ *Id.*, 2005, p.606

²²⁵ *Id.*, 2003, p.626

no exercício de um direito de necessidade, sempre que o emprego do meio coativo se mostre necessário para afastar agressões contra professores ou outros alunos, ou contra a propriedade da escola”²²⁶.

Do exposto, podemos concluir que, atualmente, o poder de correção, exercido sem caráter punitivo, desde que demarcado entre os limites do interesse do menor e o poder-dever de educação dos titulares das RP, pode ser justificado. Para isso é necessário que o agente atue cumprindo todos os pressupostos elencados, tendo sempre presente que este poder de correção “não tem autonomia face aquele poder-dever”, devendo ser perspectivado “sem caráter punitivo (...) ser exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia”²²⁷, tendo em vista uma finalidade/intenção educativa, nunca ultrapassando os limites do razoável, não colocando em causa os direitos da criança nem a sua dignidade.

Todavia, consideramos que “as representações sociais tendem cada vez mais a afastar-se da legitimidade deste tipo de castigos”²²⁸. Não descurando que vários são os diplomas internacionais que há muito afastam a legitimidade da aplicação de CF. Contudo, somos da opinião que, para que isto aconteça, necessário será, à semelhança do ocorrido na Suécia, ser levado a cabo, antes de concretizada a proibição (expressa) no âmbito do CC, um longo processo de sensibilização social e cultural de atuação junto dos pais para uma educação sem violência, reforçando a parentalidade positiva.

²²⁶ *Id.*, 2012, p.324

²²⁷ ARMANDO LEANDRO, “A problemática...”, *op. cit.*, p.62

²²⁸ MARIA FARIA, “O Castigo...”, *op. cit.*, p.612

Jurisprudência Consultada:

(disponíveis online em www.dgsi.pt)

Acórdãos Supremo Tribunal de Justiça:

Acórdão STJ de 5 de abril de 2006. Processo número 06P468. Juiz Relator João Bernardo.

Acórdão do STJ de 3 de março de 1998. Processo número 98A058. Juiz Relator Silva Paixão.

Acórdãos Tribunal Relação de Coimbra:

Acórdão TRC de 28 de janeiro de 2009. Processo número 1501/04.7TACBR.C1. Juiz Relator Jorge Raposo.

Acórdãos Tribunal Relação de Évora:

Acórdão TRE de 28 de junho de 2011. Processo número 311/07.4PBBJA.E1. Juiz Relator Maria Filomena Soares.

Acórdão TRE de 9 de dezembro de 2010. Processo número 90/08.8GCLLE.E1. Juiz Relator João Luís Nunes.

Acórdão TRE de 11 de março de 2014. Processo número 317/09.9GFSTB.E2. Juiz Relator Alberto João Borges.

Acórdão TRE de 6 de dezembro de 2016. Processo número 59/15.6GAVVC.E1. Juiz Relator João Amaro.

Acórdãos Tribunal Relação de Guimarães:

Acórdão TRG de 15 de janeiro de 2007. Processo número 1726/06-2. Juiz relator Fernando Monterroso.

Acórdãos Tribunal Relação de Lisboa:

Acórdão TRL de 3 de outubro de 2012. Processo número 209/11.1SFLSB.L1-3. Juiz Relator Carlos Almeida

Acórdão TRL de 16 de janeiro de 2007. Processo número 7165/2006-5. Juiz Relator José Adriano.

Acórdão do TRL de 12 de Outubro de 2016. Processo número 413/15.3PFAMD.L1-3. Juiz Relator Ana Paramés.

Acórdãos Tribunal Relação do Porto:

Acórdão TRP de 18 de fevereiro de 2015. Processo número 156/13.2GCVFR.P1. Juiz Relator Raul Esteves.

Acórdão TRP de 7 de novembro de 2007. Processo número 0743758. Juiz Relator Cravo Roxo.

Acórdão TRP de 2 de abril de 2014. Processo número 261/12.2GDVFR.P1. Juiz Relator José Piedade.

Acórdão TRP de 22 de setembro de 2010. Processo número 1885/07.5PAVNG.P1. Juiz Relator José Carreto.

Acórdão TRP de 26 de junho de 2008. Processo número 0833981. Juiz Relator Ana Paula Lobo.

Acórdão TRP de 2 de julho de 2008. Processo número 0842772. Juiz Relator José Piedade.

Bibliografia:

ALBERTO, ISABEL MARIA MARQUES, *Maltrato e Trauma na Infância*, 2ª Edição, Almedina, 2010

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição Actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

ALFAIATE, ANA RITA, RIBEIRO, GERALDO ROCHA, “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil” in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Nº1, 2013

ALMEIDA, ANA NUNES DE, ANDRÉ, ISABEL MARGARIDA, ALMEIDA, HELENA NUNES DE, “Sombras e Marcas: os Maus Tratos às Crianças na Família” in *Análise Social*, Vol.XXXIV (150), 1999

AMARAL, JORGE PAIS DO, “A Criança e os seus Direitos” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, 2010

AMARO, FAUSTO, “Aspectos Socioculturais dos Maus Tratos e Negligência de Crianças em Portugal” in *Revista Ministério Público*, Lisboa, Ano 9º, Nº 35 e 36, Julho – Dezembro, 1988

BAPTISTA-LOPES, MARIA MANUELA, DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS, “Aspetos da Relação Jurídica Entre Pais e Filhos” in *Infância e Juventude*, Número Especial, 1991

BARROSO, RICARDO G., “Da Punição Física ao Abuso Físico: Conceptualização e Consequências Práticas” in *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 20, Nº2, Coimbra Editora, 2010

BOLIEIRO, HELENA, GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família- uma Questão de Direito(s)*, 2ª Edição (atualizada), Coimbra Editora, Coimbra, 2014

BOLIEIRO, HELENA, “A Criança Vítima: Necessidades de Protecção e Articulação Entre Intervenções”, in *Julgar*, Lisboa, Nº 12 (especial), 2010

CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, VITAL, “Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª Edição Revista (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2014

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *A Legítima Defesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, Comentário Conimbricense do Código Penal (comentário aos artigos 152º e 152ºA do CP), Tomo I, 2º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime, 2ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- CAVACO, EDUARDO VAZQUEZ, “Maus Tratos de Menores e Entre Cônjuges – Sequestro - Alcoolismo”, in Revista Ministério Público, Lisboa, Ano 16º, Nº 64, Outubro – Dezembro, 1995
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA, OLIVEIRA, GUILHERME DE, Curso de Direito da Família, Volume I, 4ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- COLLAÇO, ISABEL MAGALHÃES, “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966. Um olhar vinte e cinco anos depois” in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra, 2004
- COMISSÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS, Exercício das Responsabilidades Parentais. O Direito ao Afecto, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, Junho 2010
- CORDEIRO, MÁRIO, “ Agressividade e Violência” in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Almedina, 2010
- CORREIA, EDUARDO, Direito Criminal, I Reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1993
- CRUZ, SEBASTIÃO, “Direito Romano (ius romanum). Introdução e Fontes”, 4ª Edição (Revista e Actualizada), Coimbra: Graf. de Coimbra, 1984
- DIAS, CRISTINA, “A Criança Como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção”, Revista Julgar, Nº4, Janeiro- Abril, Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- DUARTE, MARIA DE FÁTIMA ABRANTES, O Poder Paternal Contributo para o Estudo do seu Actual Regime, 1º Reimpressão, AAFDL- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994
- FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE, A Adequação Social da Conduta no Direito Penal, Publicações Universidade Católica, Coimbra Editora, Porto, 2005

- FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE, “A Adequação Social da Conduta no Direito Penal (ou a Relevância do Simbolismo Social do Crime)” in Homenagem ao Professor Peter Hunerfeld, Coimbra, Coimbra Editora, 2013
- FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art.152º do Código Penal: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2006” in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, nº 2 (2006)
- FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE, “A lesão da integridade física e o direito de educar-uma questão «também» jurídica” in *juris et de jure- Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP- Porto*, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1998
- FARIA, MARIA PAULA RIBEIRO DE, “ O Castigo Físico dos Menores no Direito Penal” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, 2003
- FERNANDES, PLÁCIDO CONDE, “Violência Doméstica. Novo Quadro Penal e Processual Penal”, *Revista do CEJ*, Lisboa, Nº8 Especial (2008), p.293- 340
- GALLARDO, JOSÉ ANTÓNIO, *Maus Tratos à Criança*, Porto Editora, 1994
- GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código Penal Português- Anotado e Comentado- Legislação Complementar*, 18º Edição, Almedina, 2007
- GUERRA, PAULO, “As Responsabilidades Parentais – as quatro mãos que embalam o berço-” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, 2010
- “José Lins do Rego e a Infância Maltratada” in *Infância e Juventude*, Nº68, Out./Dez., 1971
- LABORINHO, LÚCIO, “As Crianças e os seus Direitos – O Superior Interesse da Criança” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, 2010
- LEANDRO, ARMANDO GOMES, “A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspetos Jurídicos e Judiciários”, *Revista do Ministério Público*, Ano 9, Nº 35 e 36, Julho- Dezembro, Lisboa, 1988
- LEANDRO, ARMANDO GOMES, “Família do Futuro? Futuro da Criança...”, in *Infância e Juventude*, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, Janeiro – Março, 1997
- LEANDRO, AMANDO GOMES, “Protecção dos Direitos da Criança em Portugal” in *Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Direito das Crianças 3*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

- LIMA, PIRES DE, VARELA, ANTUNES, “Código Civil Anotado”, Volume V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995
- MAGALHÃES, TERESA, AA.VV., Abuso de Crianças e Jovens. Da Suspeita ao Diagnóstico, LIDEL, 2010
- MAGALHÃES, TERESA, Maus Tratos em Crianças e Jovens, Guia Prático para Profissionais, Quarteto Editora, Coimbra, 2002
- MARTÍNEZ, BAUDÍLIO, Os Castigos na Educação, Porto Editora, 1993
- MARTINS, ROSA CÂNDIDO, Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- MARTINS, ROSA, VÍTOR, PAULA TÁVORA, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente” in *Julgar*, Lisboa, Nº 10, 2010
- MARTINS, ROSA CÂNDIDO, “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?” in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, Nº 1, 2004
- MARTINS, ROSA CÂNDIDO, “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão Entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais” in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Nº 10, 2008.
- MIRANDA, JORGE, “Sobre o Poder Paternal” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1990
- MONTEIRO, FILIPE SILVA, O Direito de Castigo ou O direito dos pais baterem nos filhos, *Análise Jurídico-Penal*, Braga, Livraria Minho, 2002
- MONTEIRO, A. REIS, O Novo Direito à Educação in *Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Direito das Crianças 3*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- NEVES, CASTANHEIRA, BARDOU, RAQUEL, “O Direito das Crianças à Proteção do Estado Contra Qualquer Forma de Violência: Algumas Notas Sobre a Questão dos Castigos Corporais em Portugal” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, 2010
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “A Criança Maltratada” in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Transformações do Direito da Família” in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra, 2004

- PALMA, MARIA FERNANDA, “Justificação em Direito Penal: Conceito, Princípios e Limites” in Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira, Lisboa, 1995
- PINHEIRO, JORGE DUARTE, O Direito da Família Contemporâneo, 3º Edição, 2º Reimpressão, AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2012
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2012
- RIBEIRO, ALCINA COSTA, “Autonomia da Criança no Tempo de Criança” in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Almedina, 2010
- RIBEIRO, CRISTIANA SILVEIRA, MALTA, WILSON, MAGALHÃES, TERESA, “ O Castigo Físico de Crianças. Estudo de Revisão” in Revista Portuguesa de Dano Corporal, Ano 20, Nº 22, 2011
- ROCHA, DULCE, “Violações dos Direitos das Crianças em Portugal” in Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Direito das Crianças 3, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- RODRIGES, ANABELA MIRANDA, DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS, Comentário à Lei Tutelar Educativa, Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- ROXIN, CLAUS, Derecho Penal, Parte General, Tomo I: Fundamentos: La Estructura de la Teoría del Delito, Madrid Civitas, 2007
- ROXIN, CLAUS, “La Calificación Jurídico – Penal de la Corrección Paterna” in Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº16 (2005)
- SAMPAYO, NUNO DE, “Miguel Torga e a Criança Flagelada” in Infância e Juventude, Nº69, Jan/Março, 1972
- SILVA, GERMANO MARQUES, Direito Penal Português, Parte Geral, I Introdução e Teoria da Lei Penal, Editorial Verbo, 1997
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “A Autonomia do Direito das Crianças” in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Almedina, 2010
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “A situação das Mulheres e das Crianças 25 anos Após a Reforma de 1977” in Comemorações dos 35 anos do Código Cível e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, Breves Reflexões sobre a Evolução do Estatuto da Criança e a Tutela do Nascituro in Juris et de Jure- Nos 20 Anos da Faculdade de Direito da UCP, Porto, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1998

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “«Existe um poder de correção dos pais?» A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-06” in *lex familiae- Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 4, n° 7, 2007

STRATENWERTH, GÜNTER, *Derecho Penal. Parte General I: El Hecho Punible*, Madrid: Civitas, 2005

TOMÁS, CATARINA, “Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas” in *Infância e Juventude*, N°4 (out./dez.), 2007

Webgrafia:

ALFAIATE, ANA RITA, AA.VV., “O Apadrinhamento Civil- Constrangimentos, virtualidades e consolidação do instituto” in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo II, CEJ, 2014, disponível online em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoII.pdf (pesquisa realizada a 17 de janeiro de 2017)

BRANDÃO, NUNO, “A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica” in *JULGAR online*, (N° Especial: Crimes no Seio da Família e Sobre Menores), N°12, 2010, disponível online em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/450> (pesquisa realizada a 20 de janeiro de 2017)

Comentário Geral N° 8 (2006): O Direito da Criança à Proteção contra Castigos Corporais e Outras Formas de Punição Cruel ou Degradante (Artigos 19, 28, parágrafo 2 e 37, entre outros), disponível online em <http://www.refworld.org/docid/460bc7772.html> (pesquisa realizada a 14 de dezembro de 2016)

Comentário Geral n.º 13 (2011): O direito da criança a não ser sujeita a qualquer forma de violência, disponível online em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_6_2.htm (pesquisa realizada a 14 de dezembro de 2014)

Comité européen des Droits sociaux, Décision sur le bien-fondé : Organisation Mondiale Contre la Torture (OMTC) c. Portugal, Réclamation collective n° 34/2006, disponível em [http://hudoc.esc.coe.int/eng#{"ESCDcIdentifier":\["cc-34-2006-dmerits-fr"\],"ESCDcType":\["DEC"\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{) (pesquisa realizada a 4 de novembro de 2016)

FRANCO, GLAISE, “Síndrome da Criança Maltratada”, disponível online em

<http://dicionariodesindromes.blogspot.pt/2010/05/sindrome-da-crianca-maltratada.html>

(Pesquisa realizada a 4 de novembro de 2016)

MADEIRA, LAURA FERNANDES, “Castigos corporais na educação das crianças”, *JULGAR online* – 2014, disponível online em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/11/castigos-corporais-na-educ-das-crianc.pdf> (pesquisa realizada a 30 de setembro de 2016)

NEVES, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA DAS, “Os Maus Tratos Infantis na Jurisdição Criminal”, *Verbo Jurídico*, 2003, disponível online em www.verbojuridico.net (pesquisa realizada a 20 de novembro)

PASSINHAS, SANDRA, AA.VV., “As Providências Tutelares Cíveis Tradicionais” in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo I, CEJ, 2014, disponível online em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoI.pdf (pesquisa realizada a 17 de janeiro de 2017)

Projeto de Lei alteração do regime de Divórcio (n.º 509/X) in *RTP Notícias*, disponível online em http://www.rtp.pt/noticias/pais/projecto-de-lei-alteracao-do-regime-de-divorcio-n-509x_n60506, (pesquisa feita a 30 de novembro de 2016)

“States which have prohibited all corporal punishment”, in *Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children*, disponível online em <http://www.endcorporalpunishment.org/progress/prohibiting-states/> (pesquisa realizada a 2 de novembro de 2016)

SIMÕES, SÓNIA, “Juízes não são unânimes nos castigos corporais a crianças” in *Observador*, disponível online em <http://observador.pt/2014/06/08/castigos-corporais-em-portugal-isso-e-crime/> (pesquisa realizada a 29 de novembro de 2016)

WIKIPÉDIA, “Mary Ellen Wilson”, disponível online em https://pt.wikipedia.org/wiki/Mary_Ellen_Wilson (Pesquisa realizada a 3 de novembro de 2016)

WIKIPÉDIA, “Organização Mundial Contra a Tortura”, disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Mundial_Contra_a_Tortura (pesquisa realizada a 4 de novembro de 2016)

