



Ana Laura Fernandes Madeira

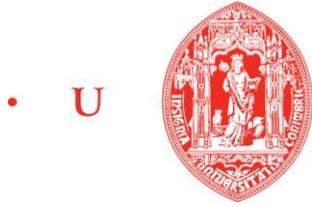
Responsabilidades Parentais
Poder de Correção na Educação
dos Filhos Menores de Idade

Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas
Menção em Direito Civil

Julho de 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Laura Fernandes Madeira

RESPONSABILIDADES PARENTAIS
PODER DE CORREÇÃO NA EDUCAÇÃO
DOS FILHOS MENORES DE IDADE

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, ramo de Direito da Família, Crianças e Jovens

Orientadora: Prof.^a Doutora Rosa Cândido Martins

Coimbra, 2015

*Ao meu paizinho
e ao Olavo, a minha estrela no Céu*

— AGRADECIMENTOS —

Ao meu pai, por estar sempre presente, por me acompanhar desde o primeiro dia – incondicionalmente - orientando o caminho com lucidez e carinho, por me deixar sonhar sem limites e por partilhar comigo esta índole, por vezes infantil, de enfrentar os obstáculos do quotidiano com um largo sorriso e um sonoro riso.

À Irmã Teresa, por me aliviar o peso da alma quando parece que trago o mundo nos ombros.

À Professora Doutora Rosa Martins, por aceitar acompanhar-me nesta tarefa, por orientar este trabalho, pela sua presença e acompanhamento, pelo cuidado e atenção.

Ao Professor Doutor Jorge Sinde Monteiro, pelos conselhos, pela disponibilidade, pela gentileza e paciência com que sempre me ouviu.

À Cláudia e à Rita, pela amizade, pela cumplicidade dos bancos de Faculdade e pelas horas de incentivo.

À Professora Margarida Paulos por me ter dado a mão no Secundário e nunca a ter largado.

Ao Colégio S. José de Sintra e às Irmãs Dominicanas pelo seu amor e carinho, pela sua dádiva tão grande e por me terem amparado enquanto aprendia a caminhar.

Aos meus irmãos, Bruno e Olavo, pelo carinho e ternura, pelo passado comum e pelo lugar incondicional que têm no meu coração.

E por fim, um obrigada a todos os que polvilharam o meu universo com alegria e amizade, ajudando-me a contrariar o que poderia parecer inevitável.

— ÍNDICE GERAL —

AGRADECIMENTOS	005
SIGLAS E ABREVIATURAS	008
INTRODUÇÃO	009
CAPÍTULO I - NOÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	012
1. CONCEÇÃO TRADICIONAL DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	012
1.1. RESPONSABILIDADES PARENTAIS COMO PODER SUBJETIVO DOS PAIS.....	014
1.2. PODER PATERNAL NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS.....	017
1.2.1. CÓDIGO DE SEABRA (CÓDIGO CIVIL DE 1867).....	017
1.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1966.....	019
2. PODER PATERNAL COMO PODER FUNCIONAL.....	021
2.1. TRANSFORMAÇÃO DO PODER PATERNAL SUBJETIVO EM PODER FUNCIONAL.....	021
2.2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA.....	022
2.3. PODER PATERNAL NO CÓDIGO CIVIL DEPOIS DA REFORMA DE 1977.....	024
3. RESPONSABILIDADES PARENTAIS COMO CUIDADO PARENTAL.....	026
3.1. TRANSFORMAÇÃO DO PODER FUNCIONAL EM CUIDADO PARENTAL.....	026
3.2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO CÓDIGO CIVIL DEPOIS DA LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO.....	029
3.3. RELAÇÃO FAMILIAR – RELAÇÃO TRIPARTIDA VS. RELAÇÃO FILIOCÊNTRICA.....	030
CAPÍTULO II – FUNDAMENTO E FINALIDADES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS. CONTEÚDO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO PLANO PESSOAL	033
1. FUNDAMENTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	033
2. FINALIDADES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	035
3. CONTEÚDO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO PLANO PESSOAL.....	035
3.1. PODER-DEVER DE GUARDA.....	036
3.2. PODER-DEVER DE VIGILÂNCIA.....	038
3.3. PODER-DEVER DE MANUTENÇÃO OU SUSTENTO.....	039
3.4. PODER-DEVER DE VELAR PELA SAÚDE.....	039

3.5. PODER-DEVER DE EDUCAR.....	040
CAPÍTULO III – PODER-DEVER DE EDUCAR.....	041
1. CONTEÚDO DO PODER-DEVER DE EDUCAR.....	041
2. DIREITO OU PODER DE CORREÇÃO?.....	046
3. CASTIGOS CORPORAIS E MAUS TRATOS.....	054
4. RELAÇÃO ENTRE O DEVER DE VIGILÂNCIA E O PODER-DEVER DE EDUCAR.....	058
CAPÍTULO IV – ASPETOS COMUNITÁRIOS SOBRE A ERRADICAÇÃO DOS CASTIGOS CORPORAIS NA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA CONTRA CASTIGOS CORPORAIS EM DIFERENTES ORDENAMENTOS JURÍDICOS.....	061
1. ORDENAMENTOS JURÍDICOS COM PROIBIÇÃO EXPRESSA DO USO DE QUALQUER FORMA DE VIOLÊNCIA NA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS.....	064
1.1. O MODELO SUECO.....	064
1.2. O MODELO AUSTRIACO.....	068
1.3. O MODELO NORUEGUÊS.....	069
1.4. O MODELO FINLANDÊS.....	070
1.5. O MODELO ALEMÃO.....	071
1.6. O MODELO ESPANHOL.....	072
1.7. O MODELO NEO-ZELANDÊS.....	074
2. ORDENAMENTOS JURÍDICOS SEM PROIBIÇÃO EXPRESSA DO USO DE QUALQUER FORMA DE VIOLÊNCIA NA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS.....	075
2.1. O MODELO FRANCÊS.....	075
2.2. O MODELO BELGA.....	077
2.3. O MODELO ITALIANO.....	079
2.4. O MODELO INGLÊS.....	080
CAPÍTULO V – O MODELO PORTUGUÊS.....	082
1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.....	082
1.1. ANTES DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE MAUS TRATOS.....	082
1.2. DEPOIS DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE MAUS TRATOS.....	094
2. ENUNCIÇÃO DE UMA PROPOSTA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	097
2.1. CRÍTICAS E INSUFICIÊNCIAS DA SOLUÇÃO ATUAL.....	097
2.2. CONCLUSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 1885.º DO CÓDIGO CIVIL.....	102
BIBLIOGRAFIA.....	110
JURISPRUDÊNCIA.....	123

— SIGLAS E ABREVIATURAS —

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
APPROACH	Association for the Protection of All Children
art.	Artigo
AA.VV.	Autores Vários
Ac.	Acórdão
BGB	Bürgerlichen Gesetzbuch
Carta	Carta Social Europeia
CC	Código Civil
CEDS	Conselho Europeu dos Direitos Sociais
Cf.	Confrontar
CP	Código Penal
CRegCiv	Código do Registo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
FamLQ	Family Law Quarterly
KindRÄR	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz
Ob.cit.	Obra citada
OMCT	Organização Mundial Contra a Tortura
OTM	Organização Tutelar de Menores
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

— INTRODUÇÃO —

A família é, antes de mais, uma realidade natural e social. Preexiste ao direito¹. Enquanto instituição, afasta-se do ‘cânone jurídico’ precisamente pela sua complexidade interpessoal, por se pautar por valores e sentimentos estranhos ou exteriores ao Direito (como o amor, a amizade, o cuidado). Nas palavras de JEMOLO, “a família aparece como uma ilha que o mar do Direito pode tocar, mas apenas tocar: porque a sua essência íntima, permanece metajurídica²”.

A evolução da posição social e jurídica das crianças e jovens tem adquirido diferentes perspetivas ao longo da história, estando em constante mutação. No seguimento da obra de ELLEN KEY, *The Century of the Child*³, que considerou o séc. XX como o “século da criança”, ROSA MARTINS nomeou o séc. XXI, como o “século das responsabilidades parentais⁴”. De facto, depois da consagração da criança como verdadeiro sujeito de direitos⁵, surgiu um novo paradigma que, além de outras mudanças, veio alterar substancialmente o conteúdo e exercício das responsabilidades parentais.

Obviamente que a questão de saber se existe um direito de correção e, existindo, qual a fronteira entre poder-dever de educar e ofensa à integridade física, só ganhou relevância a partir do momento em que se quebrou a ideia da criança como objeto de um poder e se passou a encará-la como um “sujeito igual e privilegiado⁶”. Tal, implica uma limitação do papel desempenhado pelos pais e um equilíbrio da relação triangular pais-filhos menores de idade.

À semelhança do que sucedeu com o equilíbrio e busca pela igualdade dos cônjuges, aquando da Reforma de 1977 e fazendo um paralelo entre os Direitos da Criança e a luta da emancipação e empoderamento das Mulheres no que respeita à evolução da

¹ PEREIRA COELHO, GUILHERME OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 145.

² JEMOLO, “La Famiglia e il Diritto”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università de Catania*, 1948.

³ ELLEN KEY, *The Century of the Child*, G. P. Putnam’s Sons, New York and London, 1909, disponível online em <https://openlibrary.org>.

⁴ ROSA MARTINS, “Responsabilidades Parentais no Séc. 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*, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10 (2008), p. 25.

⁵ Esta nova perspetiva da criança como sujeito de direitos, dá o primeiro passo com a Declaração dos Direitos da Criança em 1924, seguindo-se depois a Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959, consolidando-se na Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989.

⁶ ROSA MARTINS, “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI...”, *ob.cit.*, p. 30.

posição social e jurídica da mulher⁷, consideramos importante dar o próximo passo e conformar o direito nacional vigente à realidade e proteção jurídica que as crianças encontram já plasmadas no direito internacional.

Este trabalho visa contribuir para o aprofundamento da posição jurídica da criança na família, procurando compreender qual o real e atual conteúdo do poder-dever de educar. Será imprescindível recorrer a outros ramos do Direito, não fosse o Direito da Família “adverso à qualificação como Direito Privado⁸”, ou melhor dizendo, não fosse este um direito tão basilar⁹ que se chegou a reivindicar uma “terceira via” para a sua qualificação¹⁰.

⁷ Para um maior desenvolvimento do paralelismo entre a evolução histórico-social e jurídica da posição da mulher e das crianças, *vide*, LUÍSA SILVA, “O direito de bater na mulher – violência interconjugal na sociedade portuguesa”, in *Análise Social*, Vol. XXVI (111), 1991 (2.º), p. 385-397; ELINA GUIMARÃES, “A mulher portuguesa na legislação civil”, in *Análise Social*, Vol. XXII (92-93), 1986, 3.º - 4.º, p. 557-577; ANTÓNIO HESPANHA, “Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna”, in *Análise Social*, Vol. XXVIII (123-124), 1993, (4.º-5.º), p. 952-945 e 958-960 e p. 963-966; MICHAEL FREEMAN, “Feminist and child law”, in *Feminist Perspectives on Child Law*, org. Jo Bridgeman & Daniel Monk, Cavendish Publishing, 2000, p. 35-40 e CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres e das Crianças 25 Anos Após a Reforma de 1977”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, e da mesma Autora, “A representação da infância nos tribunais e a ideologia patriarcal”, in *Estudos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Porto Alegre, 2008, p. 285-306 e ainda, “Feminismo e Método Jurídico”, in *Direito Natural, Justiça e Política*, Vol. I, Coimbra Editora, 2005, p. 323-343.

⁸ DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo, Lições*, 4ª edição, AAFDL, Lisboa, 2013, p. 42. A dicotomia direito público-direito privado manifesta-se também no Direito da Família. Tradicional e commumente, o Direito da Família é considerado como Direito Privado e é assim porque os sujeitos das relações familiares não são entes públicos nem agem entre si com poderes de autoridade e supremacia. Esta premissa não nos impede, todavia, de verificar que o Direito da Família tem uma grande amplitude, penetrando em várias áreas e ramos de Direito – no Direito Penal (o chamado Direito Penal da Família), no Direito Fiscal, no Direito do Trabalho, no Direito da Segurança Social. Aqui coloca-se outra questão - a de saber se não se torna redutor enclausurar o Direito da Família como ramo de Direito meramente Civil. Fazê-lo, é denegar o papel crucial e basilar que este assume na ordem jurídica através das suas inúmeras ramificações. Querer apagar a vertente não civil ou, por razões de economia de tempo, rotulá-lo, sem mais, como Direito Civil, não alertando para as gradações e múltiplas facetas do Direito da Família é não o compreender ou não lhe querer atribuir a merecida importância. A este propósito, a doutrina fala em Direito não civil da família ou Direito da Família em sentido amplo, para se referir ao conjunto de normas de cariz familiarista que se encontram fora do Livro IV do Código Civil. *Vide* ainda, RITA LOBO XAVIER, “O Público e o Privado no Direito da Família”, *Revista Portuguesa de Filosofia*, Vol. 70, fasc. 4, 2014, p. 659-679.

⁹ Tão basilar, por ser tão próximo, por ser tão íntimo que até se senta connosco à mesa. O Direito da Família influi, de facto, com a vida e o quotidiano de cada indivíduo. Alerto aqui para a mais recente proposta de SOTTOMAYOR de autonomização do Direito das Crianças em relação ao Direito da Família, segundo a Autora, “a autonomização do Direito das Crianças tem um significado cultural, social e político. Este ramo do direito centraliza-se na pessoa da criança, como indivíduo, e não apenas como membro de uma família ou um objeto passivo de proteção, e simboliza um aumento da importância das crianças e da preocupação com o seu bem-estar (...) A autonomia do Direito das Crianças, como disciplina jurídica, abrange o estudo de todas as relações sociais em que a criança ocupa a posição de sujeito ou de objeto de políticas sociais de proteção e promoção dos seus direitos”. Esta é uma proposta que me seduz e que tendo a acompanhar, *vide*, CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, 2014, p. 21-64. Ainda sobre Direito das Crianças como ramo autónomo, *vide*, JO BRIDGEMAN, DANIEL MONK, *Feminist Perspectives on Child Law*, Cavendish Publications, 2000.

Assim como será inevitável o recurso a outras ciências, como a Medicina, a Psicologia e a Sociologia. Contudo, o nosso objetivo é o da compreensão do papel do Direito Civil no que respeita ao conteúdo do poder-dever de educar, desdobrado nas suas várias vertentes, e se, neste caso, haveria melhor resultado se o Direito se antecipasse à alteração da consciência comunitária e previsse uma proibição de natureza civil para o uso de qualquer forma de violência na educação das crianças.

Advertimos para o facto de nesta investigação, nos debruçar-mos apenas sobre situações em que se presume que não há rutura familiar, i. é, todas as questões analisadas pressupõem que não existiu nem separação nem divórcio do casal (dos progenitores) e que as responsabilidades parentais são plenamente exercidas por ambos. Incluiremos apenas a problemática da violência de pais contra filhos menores de idade e não a chamada violência filio-parental (violência de filhos menores de idade contra os pais). Deixamos, contudo, esta brevíssima nota.

Tendo presente a expressão de JORGE DUARTE PINHEIRO, “no campo do Direito da Família e das Crianças, a neutralidade legislativa é impossível. A lei reflecte sempre ideologias, concepções de vida¹¹”, também aqui iremos seguir um rumo vincadamente marcado por uma conceção personalista das responsabilidades parentais.

¹⁰ Vide, CICU, *Il Diritto di Famiglia. Teoria generale*, Athenaeum, Roma, 1914, *apud*, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo, ob.cit.*, p. 44, “que considerou o Direito da Família um *tertium genus*, ao lado do Direito Público e do Direito Privado”.

¹¹ In «Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais», p. 1, disponível online em Janeiro de 2015, <https://www.csm.org.pt>.

CAPÍTULO I.

NOÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Naturalmente, a área do Direito da Família sofre influências significativas do paradigma social e do momento histórico em que se encontra, o Direito da Família é, por inerência, permeável à realidade social¹². No que às responsabilidades parentais diz respeito, é visível a evolução que tem sofrido e de como as ideias de paridade e igualdade passaram a dominar as relações familiares. Ainda que a conceção tradicional das responsabilidades parentais (poder paternal na terminologia anterior) tenha sido ultrapassada, não é de somenos importância o seu estudo e compreensão. É crucial entender o árduo caminho percorrido para chegar aos nossos dias livre dos atilhos autoritários que as caracterizavam¹³, porque “é preciso conhecer a história para entrar em ruptura com ela ou para proceder a uma espécie de retorno à origem¹⁴”. Assim, faremos de seguida uma brevíssima caracterização da evolução histórica das responsabilidades parentais em Portugal.

1. CONCEÇÃO TRADICIONAL DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A conceção tradicional das responsabilidades parentais encontra uma origem remota na *patria potestas* do direito romano, figura essa que concedia um *poder absoluto e ilimitado* ao chefe de família sobre todos os elementos do agregado familiar¹⁵. Embora não tenha sido este *pater familias* a ‘governar’ o nosso ordenamento jurídico nacional, a verdade é que, nalguns aspetos, a nossa história do Direito da Família, demonstra ténues

¹² Cf. PEREIRA COELHO, GUILHERME DE LIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 147-149; PAIS AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2014, p. 12; DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo. Lições*, 4.ª edição, AAFDL, 2013, p. 80-84; LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição revista e atualizada, Almedina, 2012, p. 132.

¹³ Nas palavras de MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, “Não foi essa evolução simples nem linear, antes sofreu (e porventura sofrerá) recuos e contradições”, *O Poder Paternal. Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*, 1ª reimpressão, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 10, e MOITINHO ALMEIDA, “Efeitos da Filiação”, in *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981, p. 140.

¹⁴ CLARA SOTTOMAYOR “A Situação das Mulheres e das Crianças...”, *ob.cit.*, p. 86.

¹⁵ Como o “*direito de dispor da sua vida e de vender ou entregar um filho in mancipii causa*”, vide, RABINDRANAH CAPELO DE SOUSA, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, 1999, p. 23.

sinais desse poder absoluto do *pater familias* e da supremacia masculina nas relações familiares¹⁶.

O alicerce da conceção tradicional das responsabilidades parentais é o da incapacidade de agir do filho menor – que ainda hoje está presente no quadro da Teoria Geral do Direito Civil - e, enquanto instituto destinado a suprir essa incapacidade, “a função dos pais é proteger de qualquer prejuízo os interesses (patrimoniais) do filho menor, substituindo-se a ele, decidindo por ele na gestão negocial desses mesmos interesses, numa palavra, exercendo o poder-dever de representação legal¹⁷”. Esta visão sintética das responsabilidades parentais que (quase) subtrai da equação, as relações pessoais, fundamenta-se numa necessidade de “manter uma esfera de autonomia da família perante a intervenção do Estado¹⁸”. No fundo, uma aversão a interferências externas no seio da família, aquilo a que a doutrina chama «juridificação» das relações familiares¹⁹. Considera-se, portanto, a instituição familiar como estranha ao Direito, pelo menos, estranha em tudo aquilo que respeite à sua intimidade.

Assim, para proteger em absoluto o valor maior – património – a conceção tradicional das responsabilidades parentais²⁰, busca ferramentas e instrumentos que concedam poder suficiente e eficaz àquele que administra o património do filho menor de

¹⁶ CLARA SOTTOMAYOR traça as principais notas caracterizadoras do modelo familiar anterior à Reforma de 1977 do Código Civil, considerando que este se baseava “num modelo autoritário e hierárquico de família em função do género e assentava na subordinação jurídica e económica da mulher, ocupando esta a posição, no contrato de casamento, de propriedade do marido, e sendo legalmente construída como juridicamente incapaz, privada do direito de livre disposição do seu salário, do direito de privacidade perante o marido, do direito à liberdade de circulação, do direito de livremente exercer uma profissão, de administrar os seus bens e de representar os seus filhos, *vide*, “A Situação das Mulheres ...”, *ob.cit.*, p. 86-87. E também ELINA GUMARÃES, “A mulher portuguesa na legislação civil”, *ob.cit.*, onde a Autora traça um perfil da evolução da posição jurídica da mulher ao longo da história do direito português.

¹⁷ ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 159-160.

¹⁸ CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª edição revista, aumentada e actualizada, Almedina, Porto, 2011, p. 21.

¹⁹ Falamos em juridificação das relações familiares a propósito da questão sobre “*se a família e os valores e os sentimentos nela polarizados têm uma existência e um sentido tão fundamental pessoal, natural e autêntico, porque razão disciplina o Direito esta matéria?*”, Embora exista, de facto, uma ordenação íntima da família, excluir o Direito deste cenário, é abrir caixas de Pandora que não são desejáveis, a “*disciplina legislativa da instituição familiar impõe-se*” para que exista uma previsão de um regime concreto, preciso e completo de situações presentes na ordenação íntima das famílias; para evidenciar os direitos e deveres das relações familiares e permitir uma regulação eficaz em situações de crise; e para alterar ou modificar o ‘direito vivido’ e que brota da realidade social das famílias. *Vide*, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 158-159 e ainda PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 146.

²⁰ Esta conceção tem raízes num sistema económico cujo pilar máximo era a família enquanto principal instrumento económico. Daí a importância em conservar o património familiar recorrendo a inúmeras disposições legais para o efeito. *Vide*, CAPELO DE SOUSA, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório...*, *ob.cit.*, p. 13 a 25.

idade, daí que preveja a existência de um direito de guarda²¹ e custódia²² e de um poder de correção, sujeitando o filho menor de idade à autoridade e a um poder, quase discricionário, do(s) pai(s) até à maioridade²³.

São estas as duas notas caracterizadoras da conceção tradicional das responsabilidades parentais: o poder-dever de representação e o poder-sujeição²⁴ (do filho menor de idade). Assentes numa base autoritária, hierárquica, trazendo “consigo a carga ideológica do poder de domínio ilimitado e arbitrário do pai traduzido na completa sujeição do filho aos seus desígnios²⁵”, ancorado ainda numa ideia de direito subjetivo, cujos titulares eram os progenitores, exercendo tal direito no seu próprio interesse.

Esta conceção tradicional das responsabilidades parentais, influenciou muito quer o nosso Código de Seabra quer o Código Civil de 1966 (antes da Reforma de 1977).

1.1. RESPONSABILIDADES PARENTAIS COMO PODER SUBJETIVO DOS PAIS

Para esta discussão importa recordar o que são direitos subjetivos. De acordo com o conceito tradicional, direito subjetivo é o poder de exigir de outrem determinado comportamento ou o poder de produzir certos efeitos jurídicos na esfera jurídica de um terceiro²⁶. Ou dito por outras palavras, o direito subjetivo representa uma liberdade de atuação do seu titular. CARLOS MOTA PINTO²⁷ afirma que “só se nos depara um direito subjectivo quando o exercício do poder jurídico respectivo está dependente da vontade do seu titular. O sujeito do direito subjectivo é livre de o exercer ou não”. Todavia, em função das especificidades singulares do Direito da Família, mesmo os autores defensores das responsabilidades parentais como direito subjetivo, sempre o fizeram introduzindo algumas nuances.

²¹ Para maior desenvolvimento sobre o poder-dever de guarda no entendimento atual, *vide infra* CAPÍTULO II, ponto 3.1.

²² O direito de custódia, conduz-se ao conteúdo específico do direito de guarda de ter o filho menor de idade na sua companhia. Este conceito generalizou-se sobretudo nas situações de regulação das responsabilidades parentais, a propósito da titularidade da guarda do/s filho/s menor/es, por influência do direito anglo-saxónico e da figura *child custody*. *Vide*, igualmente, o CAPÍTULO II, ponto 3.1.

²³ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 160.

²⁴ Sobre a relação poder-sujeição e a autodeterminação do filho, *vide, idem*, p. 161.

²⁵ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 225

²⁶ Definição apresentada como “o poder jurídico de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa”, Cf. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *ob.cit.*, p. 178-179.

²⁷ MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *ob.cit.*, p. 179.

Dizem os Autores²⁸ que defendem as responsabilidades parentais como direito subjetivo, que em causa estão sempre dois conjuntos de direitos e deveres: (1) um conjunto de direitos e deveres de que os pais são titulares e que exercem em função do interesse dos filhos menores de idade, contribuindo para o desenvolvimento da personalidade do filho e; (2) uma realização da personalidade dos pais através do cumprimento desses direitos e deveres, constituindo, portanto, um verdadeiro direito subjetivo²⁹.

Outra posição, seguida pela doutrina nacional³⁰ e fortemente influenciada pela teoria proposta por PELOSI³¹, divide as responsabilidades parentais num plano interno e num plano externo. Assim, o plano interno reconduz-se à função educativa, prevalecendo as relações entre pais e filhos que se desenvolvem na intimidade familiar –tendo natureza de direito subjetivo. O plano externo, reconduz-se à função representativa ou substitutiva, prevalecendo aqui as ações em que os pais agem em nome e em vez do filho, desenvolvendo-se sobretudo na atividade com terceiros –tendo natureza de poder funcional. Mas esta teoria não é isenta de críticas pois, muito embora destaque a função educativa, dá o papel primordial à função representativa ou substitutiva, subalternando aquela que nós consideramos neste trabalho como a *linha de força* das responsabilidades

²⁸ Vide, GOMES DA SILVA, *O Direito da Família no Futuro Código Civil*, Lisboa, 1963, p. 215, no mesmo sentido, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, I Vol., 5.ª edição revista, atualizada e completada, Livraria Petrony, 1999, p. 79-81 e JORGE MIRANDA, “Sobre o poder paternal”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 32, 1990, p. 38 e também, BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos”, in *Infância e Juventude*, número especial, 1991, p. 232.

²⁹ Vide, GOMES DA SILVA, *O Direito da Família no Futuro Código Civil*, Lisboa, 1963, p. 215.

³⁰ Cf. JORGE MIRANDA, “Sobre o poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 30-31 e 36 a 38, na mesma linha de pensamento, mas com outras nuances, ARMANDO LEANDRO, “Direito e Direito dos Menores: síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal”, in *Infância e Juventude*, N. 1 (Jan/Mar 1990), p. 10-11 e “Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões de Prática Judiciária”, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 120-122, este Autor afirma que a natureza das responsabilidades parentais deve ser encarada em duas vertentes, por um lado, face a terceiros e, por outro, nas relações pais-filho. Quanto à última vertente, o autor é claro ao atribuir-lhe natureza de poder funcional; já em relação à primeira, fala numa atribuição aos pais [das responsabilidades parentais] como direito fundamental originário, concluindo, contudo, que não se poderá falar de um verdadeiro direito subjetivo, não só por não existir aqui uma total autonomia de vontade, mas também porque nas responsabilidades parentais os poderes são concedidos ao seu titular para que este cumpra os deveres inerentes, acrescentando que os deveres, nas responsabilidades parentais, constituem um *prius* face aos poderes.

³¹ PELOSI apontava críticas à tradicional separação entre plano patrimonial e plano pessoal das responsabilidades parentais. Primeiro, considerava que esta separação nem sempre era conciliável com o objeto das relações parentais, na medida em que a representação do filho menor de idade em questões de administração dos seus bens poderia influir no plano pessoal, sendo difícil destrinçar os dois planos; além disso, considerava este Autor que o poder-dever de representação era transversal às responsabilidades parentais. Por isso, este Autor propunha uma repartição entre o *aspeto externo* e o *aspeto interno* das responsabilidades parentais. Vide, PELOSI, *La patria potestà*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 67-68, e ainda ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 194-195 e JORGE MIRANDA, “Sobre o poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 31.

parentais (a função educativa)³². Além disso, considera o filho menor de idade como objeto da atividade educativa dos pais, numa perspetiva de poder-sujeição. Ora, esta está longe de ser a perspetiva por nós adotada e, *inclusive*, é por nós liminarmente rejeitada.

Mas, apesar das nuances introduzidas às responsabilidades parentais como poder subjetivo, é difícil acompanhar este pensamento à luz dos dias de hoje. Considerar as responsabilidades parentais como poder subjetivo dos pais, levar-nos-ia a pôr em causa a justificação para a intervenção do Estado em situações de risco da criança ou inibição das responsabilidades parentais. Ou seja, em que medida é que tais intervenções coincidiriam com a realização da personalidade dos pais? Se as responsabilidades parentais pudessem ser exercidas a bel prazer do titular, com que fundamentos interviria o Estado em situações de perigo para a criança? Mobilizar-se-ia o instituto do abuso de direito, previsto no art. 334.º CC? Compreender-se-ia, presentemente, anular a criança, por completo, desta equação?

Não me parece plausível e julgo ser (cada vez mais) difícil sustentar esta posição. A menos que se conceba a questão no seguinte molde: considerar duas categorias de poderes subjetivos. Na primeira categoria, os direitos subjetivos exercidos de forma livre e autónoma pelo seu titular; e a segunda categoria, de direitos subjetivos que possuem uma disciplina legal que os obriga a ser exercidos de certo modo, subordinados a uma função. A uns, chamaríamos direitos subjetivos propriamente ditos; aos outros, poderes funcionais ou poderes-deveres³³. No fundo, mais do que discutir a natureza jurídica das responsabilidades parentais, colocaríamos antes o acento tónico na natureza jurídica dos poderes funcionais³⁴.

³² Como veremos *infra*, no CAPÍTULO III.

³³ Cf. PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, ob.cit.*, p. 154.

³⁴ Ou seja, sendo, presentemente, comumente aceite a classificação das responsabilidades parentais como poder funcional, porque sujeito ao interesse do filho menor de idade, é “a caracterização do «poder funcional» (...) que assume um carácter um pouco mais controverso, especialmente no que diz respeito à sua inclusão ou não na categoria dos direitos subjetivos”, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 41. Mas não entraremos neste debate jurídico no âmbito desta dissertação.

1.2. PODER PATERNAL NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS³⁵

1.2.1. CÓDIGO DE SEABRA (CÓDIGO CIVIL DE 1867)

O poder paternal do Código de Seabra é, obviamente, influenciado pelo paradigma da sua época³⁶. Dizer que hoje se encontra absolutamente ultrapassado, mais não é do que uma redundância. Contudo, a compreensão da figura das responsabilidades parentais passa por uma compreensão da sua evolução histórica.

Sistematicamente, interessar-nos-á somente o estudo e análise da Parte I – Da Capacidade Civil, do Título IX – Da Incapacidade por Menoridade e o seu suprimento, do Código de Seabra. Nomeadamente, o seu Capítulo II – Do Poder Paternal e Secção VII – Do Poder Paternal na constância do matrimónio. Sobretudo os artigos 137.^{o37}, 140.^{o38}, 141.^{o39}, 142.^{o40} e 143.^{o41}.

O poder paternal do Código de Seabra é manifestamente caracterizado por uma visão patrimonial⁴², de autoridade paterna, havendo supremacia do progenitor masculino⁴³

³⁵ De agora em diante, neste CAPÍTULO, referir-nos-emos à terminologia que vigorava à data dos diplomas legislativos em análise.

³⁶ Importa salientar a importância que o Código de Seabra representou na sua época como a primeira codificação de Direito Civil em Portugal. Até 1867, o direito civil português se encontrava distribuído pelas Ordenações Filipinas de 1603 e em diversas legislações avulsas. Para além de desatualizadas [as Ordenações Filipinas] e desconformes com os valores e princípios que foram despontando na sociedade, a dispersão de legislação dificultava o seu acesso. Daí que a criação de um diploma único e sistemático, no seguimento do movimento europeu de codificação, tenha assumido um forte impacto e contribuído muito para o desenvolvimento jurídico nacional na época. Para mais detalhe sobre as circunstâncias históricas do Código de Seabra, *vide*, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil, ob.cit.*, p. 84-85 e MOURA VICENTE, DUARTE PINHEIRO, LOUREIRO BASTOS, coord., *O Direito da Família e das Sucessões no Código Civil Português de 1867: Uma Perspectiva do Século XXI. Family and Succession Law in the Portuguese Civil Code of 1867: A 21st Century Approach*, AAFDL, Lisboa, 2008, disponível online em www.fd.ulisboa.pt, acesso em novembro de 2014, p. 17-20 e 26-30, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 162-163.

³⁷ Art. 137.^o - Aos pais compete reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los e administrar os bens deles; o complexo destes direitos constitui o poder paternal.

³⁸ Art. 140.^o - Os pais devem dar a seus filhos os necessários alimentos e ocupação conveniente, conforme as suas posses e estado.

³⁹ Art. 141.^o - O poder dos pais, quanto às pessoas dos filhos menores, não é sujeito a cautela alguma preventiva; mas, no caso de abuso, os pais poderão ser punidos, na conformidade da lei geral, e inibidos de reger as pessoas e bens de seus filhos, a requerimento dos parentes ou do Ministério Público.

⁴⁰ Art. 142.^o - Os filhos devem, em todo o tempo, honrar e respeitar seus pais, e cumprir, durante a menoridade, os seus preceitos em tudo o que não seja ilícito.

⁴¹ Art. 143.^o - Se o filho for desobediente e incorrigível, poderão seus pais recorrer à autoridade judicial, que o fará recolher à casa de correcção para isso destinada, pelo tempo que lhe parecer justo, o qual aliás não excederá o prazo de trinta dias. § único) *O pai tem, todavia, a faculdade de fazer cessar a prisão ordenada.*

⁴² No mesmo sentido, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 14-15.

⁴³ Ainda que o art. 137.^o não denotasse, à partida, esse desequilíbrio no exercício do poder paternal, quando refere “Aos pais compete” [nosso sublinhado], a verdade é que tal era facilmente apreensível da leitura das normas seguintes, nomeadamente, o art. 138.^o. Neste sentido, *vide*, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*

– à semelhança do que sucedia nas relações conjugais. Além do mais, assume uma visão muito restrita do poder paternal (à luz dos olhos de hoje), na medida em que cinge a figura ao suprimento da incapacidade natural dos menores⁴⁴, como bem se mostra através da integração sistemática da figura no Título IX – Da Incapacidade por Menoridade e seu suprimento.

Incluía-se no poder paternal: o direito de guarda (art. 137.º); o dever de manutenção, que abrange o dever de sustento e a obrigação de alimentos (art. 140.º, 148.º/2 e 171.º); o direito de educação e instrução (art. 140.º, 148.º/2 e 171.º único); o poder de correção (art. 143.º); direito de representação (art. 138.º e 139.º) e direitos patrimoniais sobre os bens dos filhos menores (art. 144.º e ss.)⁴⁵.

A conceção do poder paternal, à época, conhecia menos limites do que hoje, porém, afastava-se do corolário romanista do *pater familias*, tal como concebido pelo Direito Romano. Veja-se o art. 141.º do Código de Seabra que previa punição ao abuso de poder por parte dos pais. Em relação à redação do art. 141.º importa ressaltar que a inibição do poder paternal não implicava necessariamente o cometimento de um crime por parte dos pais contra o filho menor⁴⁶ pois, tal como acontece hoje, certas situações de risco, potenciam o decretamento da inibição do poder paternal, como acontecia à época (art. 168.º). Contudo, fora da equação ficavam as situações de negligência do exercício do poder paternal, situação que só foi colmatada posteriormente com o Decreto de 27 de Maio de 1911⁴⁷ que alargou as situações abrangidas pela inibição do poder paternal.

ob.cit., p. 15-21, e HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 162. Mas atenção porque embora sendo latente uma desigualdade de género, a verdade é que, em face do período histórico em questão e parafraseando ELINA GUMARÃES, “*deve notar-se o espírito de justiça com que, dentro da sua época, o código civil tratou a mulher*”, *O Poder Maternal*, Livraria Moraes, Lisboa, 1932, p. 45. A mesma Autora, “A mulher portuguesa...”, *ob.cit.*, p. 563, afirma “é glória e progresso do Código Civil de 1867 ter associado a mãe ao poder paternal, o que até então não sucedia. A igualdade não era estabelecida, mas o avanço foi, mesmo assim, muito grande”.

⁴⁴ A este propósito, *vide*, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 11 e ss e ainda JORGE MIRANDA, “O Poder Paternal no Código Civil de 1867 e no novo Código Civil. Breve Confronto”, in *Informação Social*, 80, 1967, p. 78, que critica que a inserção sistemática do poder paternal no Código de Seabra, significava “*distorcê-lo e reduzi-lo apenas a ela [incapacidade natural dos menores], com desprezo pelas outras funções a que se destina. O que acabava por acontecer era misturarem-se normas sobre representação com normas que nada tinham a ver com isso (...)*”.

⁴⁵ Para maior detalhe, *vide*, DÁRIO MOURA VICENTE, DUARTE PINHEIRO, LOUREIRO BASTOS, coord., *O Direito da Família e das Sucessões no Código Civil Português de 1867...*, *ob.cit.*, p. 101-111.

⁴⁶ *Vide, idem*, p. 104 e CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, p. 372.

⁴⁷ Nas palavras de SOTTOMAYOR, esta lei constituiu “um dos diplomas mais avançados da época”, e teve como precedente a *Obra Maternal*, desenvolvida pela Liga Republicana das Mulheres Portuguesas, cuja missão era lutar pela proteção de órfãos e crianças abandonadas e livre acesso das mulheres e crianças à educação, *vide*, CLARA SOTTOMAYOR, “A situação das mulheres...”, *ob.cit.*, p. 140. No mesmo sentido,

Quanto ao poder de correção que enunciámos como estando incluindo no conteúdo do poder paternal do Código de Seabra, embora não houvesse menção expressa, “a doutrina considerava tal direito como inerente e necessário ao exercício do direito de guarda e de educação. O art. 243.º, n.º 3, permitia ao tutor “reprender e corrigir moderadamente o menor” mas não existia preceito semelhante em relação aos pais; entendia-se, no entanto, que lhes devia ser aplicado por maioria de razão⁴⁸”, semelhante poder se consegue retirar da redação do art. 143.º. Aliás, CUNHA GONÇALVES⁴⁹, além de considerar o poder de correção como parte integrante do poder paternal, considerava que era legítima a aplicação de castigos corporais moderados e excepcionais provocados pelo mau comportamento dos filhos.

1.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1966

Os autores que estudaram a matéria são unânimes ao afirmar que não se procederam a mudanças substanciais e de fundo do Código de Seabra para o Código Civil de 1966, no que respeita ao poder paternal⁵⁰. Nesta matéria, os autores relevam apenas a modificação sistemática da figura, uma vez que com o Código Civil de 1966, o poder paternal passou a ser encarado, não apenas como um mecanismo de suprimento da

ELINA GUIMARÃES, “A mulher portuguesa...”, *ob.cit.*, p. 566, afirmando que “este diploma é muito importante, não apenas porque serviu de base a copiosa legislação futura, mas porque, pela primeira vez, se atende não ao direito dos pais, mas ao interesse dos filhos”.

⁴⁸ ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 21-22, nota 22.

⁴⁹ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civi...*, *ob.cit.*, p. 370.

⁵⁰ *Vide*, MOITINHO ALMEIDA, “Efeitos da Filiação”, *ob.cit.*, p. 139 e ss., “Embora dirigido a um sociedade em crescimento económico, onde a concentração urbana se vinha acentuando, o Código Civil de 1966 manteve quanto ao poder paternal a estrutura autoritária tradicional, própria da sociedade agrícola, hierarquizada que, em grande parte, já desaparecera”. E ainda, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 11-13, que ainda ressalva o facto de se ter mantido a divisão sistemática do poder paternal em relação aos filhos legítimos e ilegítimos. Contudo, ressalvam-se as diferenças no que toca à inibição do poder paternal, que o Código Civil de 1966, veio regular detalhadamente, *idem*, p. 32, e também, HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família...*, *ob.cit.*, p. 162, e ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 163-164, sobretudo a nota 364. A este propósito, faça-se a nota de que houve, inclusive, um retrocesso no âmbito do exercício das responsabilidades parentais por ambos os pais – enquanto o Código de Seabra admitia que a mãe “fizesse as vezes do pai” em caso de ausência ou impedimento, instituindo em simultâneo o poder paternal da mãe, ou poder maternal, como ELINA GUIMARÃES referiu intitulando a sua obra “Poder Maternal”, “cem anos depois, século que fora caracterizado pela rápida mudança da situação da mulher na sociedade, o segundo Código, cerceava-lhe praticamente esses direitos!”, *vide*, ELINA GUIMARÃES, “A mulher portuguesa na legislação civil”, *ob.cit.*, p. 573.

incapacidade natural dos menores, mas também, como um dos principais efeitos da filiação, tendo sido integrado no Livro da Família, Capítulo IV – Efeitos da Filiação⁵¹.

Mas vejamos então, o que dispunha o Código Civil de 1966 no que toca à noção, natureza e conteúdo do poder paternal, importando para o caso os art. 1879.^{o52} e 1884.^{o53}.

Incluía-se no poder paternal: o direito de guarda e custódia dos filhos menores não emancipados, o dever de vigilância, dever de educar e o dever de manutenção (art. 1879.^o; o poder de correção (art. 1884.^o); direito de representação (art. 1885.^o) e direitos patrimoniais sobre os bens dos filhos menores (art. 1879.^o, n.º 2).

Como tão bem denota ABRANTES DUARTE⁵⁴, quanto à noção de poder paternal, o Código Civil de 1966 vem, em relação ao Código de Seabra, focar-se mais nas relações pessoais entre pais-filhos, mantendo, todavia, alguma preponderância da relação patrimonial do instituto.

A distinção de género mantém-se fervorosamente no Código Civil de 1966⁵⁵, como bem se entende da redação dos seus artigos 1881.^o e 1882.^o, que estabeleciam uma distinção entre os “poderes especiais dos pai” e os “poderes especiais da mãe”⁵⁶, sendo que os poderes da mãe mais não eram do que “poderes quase platónicos”⁵⁷, de função consultiva. Mas a prevalência da autoridade masculina nas relações familiares era igualmente visível na relação com os filhos⁵⁸. A estes cabia o dever de honrar, respeitar e

⁵¹ Abandonando o local subalterno que ocupava no Código de Seabra, Parte I – Da capacidade Civil, Título IX – Da incapacidade por menoridade e seu suprimento.

⁵² Art. 1879.^o (Natureza e conteúdo)

1. *Compete a ambos os pais a guarda e regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar.*

2. *Pertence também aos pais representar os filhos, ainda que nascituros, e administrar os seus bens, nos termos dos artigos seguintes e sem prejuízo do disposto no artigo 2240.^o.*

⁵³ Art. 1884.^o (Poder de correção)

1. *Compete a ambos os pais o poder de corrigir moderadamente, o filho nas suas faltas.*

2. *Se o filho for desobediente, tiver mau comportamento ou se mostrar indisciplinado, pode qualquer dos pais requerer ao tribunal de menores as providências convenientes, nos termos fixados em lei especial.*

⁵⁴ Vide, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 14.

⁵⁵ Para aprofundar o tema da discriminação de género latente no Código Civil de 1966, vide, CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres...”, *ob.cit.*, p. 85-88 e ELINA GUIMARÃES, “A mulher portuguesa na legislação civil”, *ob.cit.*, p. 569-575.

⁵⁶ Muito embora, à semelhança do que sucedia com o Código de Seabra, se tenha mantido no art. 1879.^o que o poder paternal cabia a ambos os pais, mas a verdade é que cabia mais a uns do que a outros! Vide, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 17-21. Aqui a autora alerta para o facto de esta distinção de género no exercício do poder paternal, ser algo comum a vários países europeus, ainda que a realidade social europeia e a realidade jurídica nacional já não se coadunassem com esta discriminação.

⁵⁷ ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 19.

⁵⁸ Esta tem sido uma ideia que perpassa todo o CAPÍTULO I, mas importa aqui notar que dizer que a lei é paternalista não implica a supressão da figura da criança e dos seus interesses do escopo legislativo, eles estão presentes. Simplesmente, a forma como são elaborados, encarados, interpretados e aplicados, sofrem

obedecer aos pais (art. 1876.º). Tanto assim era que o Código Civil de 1966, previa expressamente uma norma relativa ao poder de correção (art. 1884.º), que podia ser exercido moderadamente⁵⁹.

O Código Civil de 1966 enfermava ainda das conceções autoritárias de poder paternal do Código de Seabra⁶⁰, situação que só viria a ser alterada com a Reforma de 1977.

2. PODER PATERNAL COMO PODER FUNCIONAL

2.1. TRANSFORMAÇÃO DO PODER PATERNAL SUBJETIVO EM PODER FUNCIONAL

Os poderes-deveres ou poderes funcionais são direitos cujo titular e interesse defendidos não são coincidentes. Não existe aqui uma verdadeira liberdade de atuação – o titular tem na sua esfera jurídica um poder. Contudo, não o pode exercer como quiser porque o seu direito está dependente do interesse de um terceiro. É precisamente exemplo destes poderes funcionais, o exercício das responsabilidades parentais, subordinadas ao interesse do filho menor de idade.

Assim, seguindo a doutrina maioritária⁶¹, podemos afirmar que “os direitos familiares pessoais não são direitos subjectivos propriamente ditos⁶²”, não só o seu titular é

influências do paradigma histórico da época e do cunho (exclusivamente) masculino. O paralelismo que se deve aqui fazer entre a posição jurídica da mulher e a posição jurídica da criança é em tudo semelhante e intimamente interligado. A propósito das perspetivas feministas sobre o Direito das Crianças, leia-se o seguinte “the claim that the law is patriarchal does not mean that women or their interests (...) have been ignored by the law, but rather than the law’s cognition of women is refracted through the male eye (male legislators, male judges, male bureaucrats, or women who think as men), rather than through women’s experiences and definitions”, MICHAEL FREEMAN, “Feminism and Child Law”, *ob.cit.*, p. 21. De facto, foi isto que foi acontecendo ao longo da história, e que ainda acontece – ao invés de se elaborarem leis que incluam as crianças e que sejam feitas à sua medida; elaboram-se leis que «coisificam» a criança e a tornam num recipiente de direitos e poderes, sem nunca as encararem como dignas de integrarem leis *per se*, carecendo sempre de um sustentáculo, leia-se, representante legal. Esta é a génese da perspetiva de menoridade como incapacidade. Não estou aqui a defender a atribuição de plena capacidade à pessoa menor de idade, para todos os casos e situações; simplesmente estou a ressaltar o facto de o legislador e os juristas estarem ainda pouco alertados para a possibilidade da pessoa menor de idade ser, também ela, um sujeito ativo de direitos e poderes (serve, a título de exemplo, o direito a ser ouvido nas questões que à criança digam respeito). Mas aprofundaremos um pouco mais no ponto 3.3. do presente CAPÍTULO I.

⁵⁹ Vide CAPÍTULO III ponto 2.

⁶⁰ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 163.

⁶¹ Vide, MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, *ob.cit.*, p. 178-180, ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Centelha, Coimbra, 1981, p. 77-78, PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 152-153, ROSA MARTINS, “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 1, N. 1 (2004), p. 67-68, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob.cit.*, p. 17 e

obrigado a exercê-los, como o tem de fazer de certo modo, em conformidade com o quadro legal, e a sua atuação está subordinada e condicionada ao interesse do filho.

2.2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (DE 1976)

Compreender o instituto das Responsabilidades Parentais implica, necessariamente, o estudo da sua previsão constitucional.

A CRP consagrou princípios constitucionais do Direito da Família nos seus artigos 36.º, 67.º, 68.º e 69.º⁶³. Estes artigos estabelecem os limites de atuação do legislador ordinário.

Todavia, para o nosso estudo apenas importarão as disposições conexas com a relação pais-filhos. Assim, encontramos cinco princípios essenciais⁶⁴: (1) igualdade dos cônjuges quanto à manutenção e educação dos filhos (art. 36.º, n.º 3); (2) direito e dever dos pais à educação dos filhos (art. 36.º, n.º 5); (3) direito dos pais à companhia dos seus filhos menores (art. 36.º, n.º 6); (4) proteção da família (art. 67.º); (5) proteção da infância (art. 69.º). Devemos ainda acrescentar que estes direitos fundamentais funcionam em duas direções, i. é, da óptica dos pais e da óptica dos filhos.

O primeiro princípio, enquanto decorrência do princípio da igualdade (art. 13.º CRP⁶⁵), constituiu um salto qualitativo do paradigma das relações familiares, na medida em que destruiu a figura do “chefe de família” que trazia uma carga fortemente hierárquica

ss, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 41 e 47, HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família...*, *ob.cit.*, p. 156, ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal”, *ob.cit.*, p. 120-121, CASTRO MENDES, *Direito da Família*, edição revista por Miguel Teixeira de Sousa, AAFDL., Lisboa, 1991, p. 339-340.

⁶² PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 152.

⁶³ Enquanto que o art. 36.º se insere sistematicamente na Part I da CRP, sendo diretamente aplicáveis e vinculando automaticamente quer entidades públicas quer privadas; os art. 67.º, 68.º e 69.º, enquanto Direitos e Deveres económicos, sociais e culturais, sistematicamente inseridos na Parte II da CRP, constituem normas de carácter programático, não tendo a mesma força jurídica e poder de imposição que o disposto no art. 36.º CRP, na medida em que o art. 18.º não abrange nenhum dos direitos constantes na Parte II da CRP. Tal não significa que o carácter programático da norma não seja imposto aos tribunais na tomada de decisões respeitantes à Família, Crianças e Jovens, *vide*, PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 111-112 e 133.

⁶⁴ ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 35 e ss, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 170, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014, p. 221 e ss.

⁶⁵ “O art. 36.º, n.º 3, consagra o princípio da igualdade dos cônjuges, que é uma aplicação do princípio geral do art. 13.º e tem o maior interesse prático (...) no direito da filiação”, *vide*, PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 126.

e redutora da figura feminina na família, trazendo iguais poderes para os progenitores em relação ao/s filho/s menor/es de idade, na medida em que as responsabilidades parentais são exercidas por ambos os pais (art. 1901.º, n.º 1 C.C.)⁶⁶

O segundo princípio desdobra-se em duas vertentes, um direito-dever face aos filhos (art. 1878.º, n.º 1 CC) e um direito-dever face ao Estado (art. 67.º, n.º 2, e) CRP). Quanto à primeira vertente, este direito-dever face aos filhos concretiza-se na direção da educação destes pelos pais com respeito pela sua personalidade e assente na premissa do interesse do filho menor de idade. Já a segunda vertente estabelece um dever de cooperação do Estado com os pais na educação dos filhos, ainda que o Estado esteja limitado pelo legislador constituinte a não “programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas”, tal como estabelece o art. 43.º, n.º 2 CRP.

O terceiro princípio consagra a existência de um direito subjetivo dos pais a não serem privados dos seus filhos⁶⁷; e de um direito subjetivo dos filhos a não serem retirados da companhia dos pais. Julgo que é importante reforçar a perspetiva de que as crianças têm um direito subjetivo a permanecer na família, na medida em que é nesta que se encontram as raízes históricas, o passado e identidade familiar, essencial para a construção integral e salutar da sua personalidade – e, portanto, só em casos excecionais de violação dos direitos da criança, previstos na lei e mediante intervenção de um juiz, esta poder ser retirada do ambiente familiar⁶⁸.

O quarto princípio, estabelece a família como “elemento fundamental da sociedade”, atribuindo-lhe “uma garantia institucional”, i. é, um direito à proteção da sociedade e do Estado, quer estejamos perante uma família conjugal, natural ou adotiva.

O quinto e último princípio em análise, garante às crianças um direito à proteção da sociedade e do Estado. Proteção essa que tem como objetivo, o seu desenvolvimento completo, integral e harmonioso. O ónus de proteção que incumbe ao Estado, concedido pelo legislador constituinte, atribui-lhe legitimidade de intervenção na Família quando

⁶⁶ Antes da Reforma de 1977, a figura materna tinha apenas como direito o de “ser ouvida”, anterior redação do art. 1882.º do CC.

⁶⁷ Vide, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 172, e GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *ob.cit.*, p. 222.

⁶⁸ “Os filhos podem ser separados dos pais, por decisão judicial, sempre que se verifique o condicionalismo previsto no art. 1915.º, n.º 1 CCiv, ou seja, quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir esses deveres”, vide, PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 128.

exista um exercício abusivo das responsabilidades parentais. A efetivação da intervenção do Estado regula-se pelas disposições legais previstas no CC, no art. 1915.º e 1918.º.

Parafraseando ROSA MARTINS, “a Constituição parece atribuir à função educativa o relevo de principal vector do poder paternal”⁶⁹, o enfoque dado quer ao aspeto pessoal das responsabilidades parentais, quer ao poder-dever de educar e direito à educação, são duas constantes no texto constitucional. Sendo esta a linha de pensamento seguida neste trabalho de investigação, iremos, mais adiante, aprofundar o tema.

2.3. PODER PATERNAL NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DEPOIS DA REFORMA DE 1977

A Reforma do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 15 de novembro teve como estandarte, o princípio da igualdade, à semelhança do que havia sucedido com os restantes ordenamentos jurídicos europeus no início da década de 70. Sendo uma consequência natural da Constituição de 1976, a Reforma de 1977 ao Código Civil, contribuiu não apenas para o reconhecimento do percurso evolutivo da família na sociedade⁷⁰, mas também pelo facto de, em certas vertentes se ter adiantado “aos costumes sociais, pretendendo actuar pedagogicamente sobre eles”⁷¹. SOTTOMAYOR afirma que esta foi uma reforma “impulsionada por sentimentos de justiça em relação às mulheres e às crianças face a regimes jurídicos que consideravam o sexo e a idade como factores determinantes de estatutos legais de inferioridade e de subordinação”⁷².

No âmbito das relações parentais a Reforma, “institucionalizou a faceta funcional do chamado «poder paternal», tendo passado de poder (direito) a função (dever) e de poder

⁶⁹ *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 173-174.

⁷⁰ Eliminando institutos obsoletos (como o Dote), discriminações irracionais (filhos nascidos fora e dentro do casamento), desigualdade de exercício das responsabilidades parentais entre pai e mãe, inferiorização da figura feminina na família).

⁷¹ PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 190. CLARA SOTTOMAYOR refere, como exemplo da inovação e antecipação do Direito aos costumes sociais, a interfungibilidade dos papéis conjugais e a adoção, pelo marido, do apelido da mulher. Conclui, todavia, que a intenção de modelação de comportamentos do legislador de 1977, foi limitada, subsistindo, ainda hoje, uma posição de privilégio do homem com o assentimento da família e estrutura social, dando como exemplos a manutenção tradicional da divisão de tarefas e a sub-participação das mulheres na política. Segundo esta autora, “a reforma poderá acelerar a evolução mas não alterar substancialmente a estrutura da sociedade”. Porém, não desvirtua a justeza da Reforma de 1977 na sedimentação do princípio da igualdade nas relações familiares, na quebra de posições discriminatórias em função de género e na criação de estruturas familiares de igualdade de género. *Vide*, CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres...”, *ob.cit.*, p. 88-89, 97.

⁷² CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres...”, *ob.cit.*, p. 94.

exclusivo do pai, a autoridade conjunta da mãe⁷³”. Trouxe assim, um novo paradigma para o Direito da Família, aliás, “o título do Código Civil relativo à filiação [foi] o mais profundamente alterado⁷⁴”. A introdução na letra da lei da não discriminação de filhos nascidos fora e dentro do casamento, o reforço e previsão legal da sujeição do poder paternal ao interesse do filho (art. 1878.º, n.º 1 do Código Civil⁷⁵), o alargamento das causas de inibição das responsabilidades parentais (art. 1915.º C.C.)⁷⁶ e o reconhecimento da progressiva autonomia do filho menor de idade (art. 1878.º, n.º 2 CC).

As alterações introduzidas no âmbito dos efeitos da filiação, embora não alterando a terminologia – tendo mantido o conceito de poder paternal – introduziram fortes mudanças no seu conteúdo, exercício e titularidade⁷⁷.

Todavia, “a interpretação tradicional sobreviveu mesmo à ‘remodelação’ do instituto do poder paternal pela Reforma de 1977⁷⁸”, e os mesmos ‘dogmas’⁷⁹, viciaram a interpretação da nova perspectiva da posição do filho menor de idade na família, relegando para segundo plano a grande inovação do reconhecimento da sua autonomia, evitando a discussão sobre os limites que semelhante conceção trazia para o exercício das responsabilidades parentais – discussão que só muito recentemente se travou, como veremos adiante.

⁷³ HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família...*, *ob.cit.*, p. 163.

⁷⁴ MAGALHÃES COLLAÇO, “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 31. A mesma autora aprofunda o assunto referindo a adoção, por parte do legislador, de um novo esquema no que toca à filiação, distinguindo, por um lado, a constituição do vínculo de filiação e por outro, os seus efeitos.

⁷⁵ De agora em diante com a referência CC.

⁷⁶ Com as alterações trazidas pela Reforma de 1977, criou-se uma cláusula geral para as causas de inibição das responsabilidades parentais, incluindo quer causas objetivas, quer subjetivas, *vide*, CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres...”, *ob.cit.*, p. 140-142.

⁷⁷ Manteve-se o dever de obediência dos filhos mas, do outro lado da balança, colocou-se a progressiva autonomia do filho menor de idade e o seu direito a ser ouvido na tomada de decisões nos assuntos familiares de importância. Aboliu-se do texto legal o poder de correção, mantendo em paralelo deveres mútuos de respeito, auxílio e assistência entre pais e filhos, contribuindo para o progressivo desaparecimento da conceção das relações parentais/filiais fortemente marcadas por um caráter hierárquico e para o surgimento daquilo a que podemos chamar *modelo democrático* de família

⁷⁸ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 165

⁷⁹ ROSA MARTINS, fala em três dogmas: o dogma da incapacidade geral de agir do menor; o dogma do poder paternal como poder-substituição, e; o dogma da sujeição do filho menor aos pais, *vide*, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 165

3. RESPONSABILIDADES PARENTAIS COMO CUIDADO PARENTAL

3.1. TRANSFORMAÇÃO DO PODER FUNCIONAL EM CUIDADO PARENTAL

As responsabilidades parentais enquanto poder funcional, subordinam o seu exercício ao interesse do filho menor de idade. Mas quando falamos em cuidado parental, estamos a dar um passo em frente. Mais do que dirigir e orientar o exercício das responsabilidades parentais de acordo com o interesse da criança, estamos a aprofundar e a densificar o conteúdo das mesmas. Já não colocamos a tónica no suprimento da incapacidade do menor de idade, nem na mera funcionalização das responsabilidades parentais ao conceito de difícil concretude do interesse da criança⁸⁰. Agora adicionamos o conceito de cuidado⁸¹, com uma dimensão altruísta e afetiva, como elemento central das responsabilidades parentais.

Está aqui em causa aquilo a que a doutrina chama de *conceção personalista das responsabilidades parentais*, na medida em que a criança é encarada não apenas como um verdadeiro sujeito de direitos, mas sobretudo como uma “pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e de auto-determinação, de acordo com a sua maturidade”⁸². Esta perspetiva densifica a posição jurídica da criança que, além de titular de relações jurídicas, é igualmente detentora de uma autonomia progressiva⁸³ que, à medida que aumenta, comprime proporcionalmente o núcleo de poderes-deveres inerentes às responsabilidades parentais⁸⁴. Esta conceção é acompanhada por uma nova visão da menoridade e do princípio da incapacidade de

⁸⁰ Para um aprofundamento da questão *vide*, ANABELA RODRIGUES, “O Superior Interesse da Criança”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, p. 35-42 e LABORINHO LÚCIO, “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, *ob.cit.*, p. 177-198; CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, *ob.cit.*, p. 39-47, e da mesma Autora, *Temas de Direito das Crianças*, *ob.cit.*, p. 49-51 e HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família*, *ob.cit.*, p. 157.

⁸¹ “O cuidado parental é uma instituição altruísta, dirigida a fazer prevalecer o interesse da criança sobre o interesse do adulto e materializada em actos de sacrifício diários”, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 23.

⁸² CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 17.

⁸³ A doutrina fala igualmente em “emancipação progressiva” ou “evolução gradual”, mas no cerne de todas estas expressões está a ideia da criança como autor do seu próprio projeto de vida, da sua personalidade, do seu desenvolvimento, natural e obviamente acompanhado, amparado, orientado e guiado pelos adultos (seus pais ou não) titulares das responsabilidades parentais.

⁸⁴ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 229.

exercício de direitos⁸⁵, o que demonstra, por um lado, a clara distinção entre o instituto das responsabilidades parentais e a incapacidade de agir do menor de idade; e por outro lado, a centralização do pensamento e discussão na *dimensão relacional entre pais e filhos menores*⁸⁶. Mas além disso, esta conceção é também acompanhada por uma ideia inspirada na teoria da *Ética do Cuidado*⁸⁷. I. é, se é certo que os filhos menores de idade estão numa posição de dependência e de vulnerabilidade (que progressivamente evolui no sentido da plena autonomia) e que, por isso, carecem da proteção e cuidado dos adultos, mormente, dos pais; é também verdade que todos nós, pessoas maiores de idade, dependemos igualmente dos outros e, por dicotómico que pareça, necessitamos também da proteção e cuidado dos nossos filhos menores de idade - noutra dimensão e com outros níveis de necessidade mas, quanto muito, carecemos da proteção e cuidado emocional⁸⁸. No fundo, não podemos negar a existência de uma relação de interdependência entre pais e filhos.

⁸⁵ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 109 e ss.

⁸⁶ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 168.

⁸⁷ A *Ética do Cuidado* é uma teoria desenvolvida na área das ciências psicológicas, por CAROL GILLIGAN, que pretende ser uma alternativa às conceções individualistas. Nas suas palavras, “a *Ética do Cuidado* foca-se na dinâmica das relações e dissipa a tensão entre o egoísmo e a responsabilidade através de um novo entendimento das interligações entre o outro e o eu”. Entenda-se que esta é uma teoria que entende o *Cuidado* como força motriz das relações pessoais, num primeiro nível, com aqueles que nos são próximos, e num segundo nível, com terceiros estranhos ao nosso núcleo de relações pessoais. Na base está a ideia de que o *Cuidado* sustém uma rede de conexões interpessoais de forma a não deixar ninguém sozinho. Segundo esta teoria, as relações pessoais são fluídas e o indivíduo atomizado é subalternizado, pois considera-se que ninguém é autosuficiente e todos dependemos mutuamente uns dos outros. I. é, ao invés de darmos prevalência aos direitos individuais de cada um que chocam com os direitos individuais dos restantes, o ênfase é dado às responsabilidades que todos nós temos para com os outros, fortalecendo as relações pessoais e a rede de solidariedade da comunidade. Porque no fundo, todos somos Cuidadores e todos Cuidados por alguém. A *Ética do Cuidado* traz à superfície a importância do “Eu-Social” e pode ser aplicado ao Direito, sobretudo ao Direito das Crianças e ao Direito da Família, na medida em que nas relações familiares é difícil distinguir e autonomizar os direitos de uns e de outros pois estão todos eles interligados e numa relação de interdependência. Neste ponto em questão, das Responsabilidades Parentais, parece razoável introduzir este conceito para enfatizar que o filho menor de idade não é apenas o objeto do interesse a que se está subordinado, ele é também uma pessoa com dignidade igual à dos pais, ele não é apenas objeto de proteção e cuidado, ele é, do mesmo modo, progressiva e gradualmente, protetor e cuidador dos pais. Cf. JO BRIDGEMAN, DANIEL MONK, “Reflections on the relationship between Feminism and Child Law”, *ob.cit.*, p. 10 e 14-15; SHAZIA CHOUDHRY, JONATHAN HERRING, *European Human Rights and Family Law*, Hart Publishing, 2010, p. 122-127; SCOTT GELFAN, “The Ethics of Care and (Capital?) Punishment”, *Law and Philosophy*, 23, 2004, p. 593-614; LOUISE CAMPBELL-BROWN “The Ethic of Care”, *UCL Jurisprudence Review*, p. 272-285.

⁸⁸ Mas a verdade é que existem muitos exemplos de como, nós adultos, também dependemos das crianças que integram o nosso universo quotidiano. Tome-se por exemplo, as crianças que tomam conta de adultos dependentes ou dos irmãos mais novos; as crianças que, com mais de 14 anos de idade, trabalham e contribuem para o rendimento familiar, *vide*, JO BRIDGEMAN, DANIEL MONK, “Reflections on the relationship between Feminism and Child Law”, *ob.cit.*, p. 10. Estes Autores fazem aqui uma comparação com o trabalho doméstico das mulheres que tende a ser desvalorizado e pouco reconhecido. Sobre este tema, *vide*, VAZ TOMÉ, “Qualidade de vida: conciliação entre Trabalho e a Família”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, N.º 1 (2004), p. 51-64.

A conceção personalista reflete assim a alteração de paradigma da família, que se democratizou e libertou de conceitos e reflexos culturais profundamente paternalistas⁸⁹ e que atribui maior margem para a ação e participação dos filhos menores de idade na dinâmica familiar⁹⁰.

Concluimos dizendo que falar em Cuidado Parental é ultrapassar algumas críticas feitas à expressão terminológica *Responsabilidades Parentais*⁹¹, na medida em que se centra somente nas responsabilidades, olvidando as *exigências parentais* em relação ao filho, dando azo à possibilidade de se cair ou num sistema de filiocentrismo⁹² ou num individualismo extremo⁹³; mas é também propugnar um novo modo de exercício do cuidado parental, “em que a relação entre pais e filhos se baseia no afecto e respeito mútuos e na particular atenção a prestar à necessidade de autonomia própria do filho como ser em desenvolvimento, sem descurar a actividade de direcção e supervisão da educação e formação do filho, no contexto de uma relação interactiva e dialéctica”⁹⁴; do mesmo modo, é salientar a ideia de que a criança é uma pessoa diferente dos pais; e por último, de que pais e filhos dependem mutuamente da protecção e cuidado uns dos outros, ainda que em graus diversos que oscilam consoante o desenvolvimento e maturidade do filho menor de idade⁹⁵.

⁸⁹ Desta perspectiva, as crianças deixam de ser encaradas como seres transitórios que esperam pela maioridade; mas antes, pessoas com poder de determinação, com opinião e direito a serem ouvidas e a verem as suas opiniões ponderadas e consideradas. Sobre o sistema patriarcal, rígido e autoritário e a hierarquização das relações familiares, vide, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 23.

⁹⁰ Tome-se como exemplo o disposto no art. 12.º da Convenção dos Direitos da Criança que reconheceu “pela, primeira vez, às crianças, espaços de auto-determinação e direitos de participação, nas decisões que lhes dizem respeito, sobretudo, na esfera pessoal e das relações familiares (...) cabendo às crianças um papel ativo na construção do seu projeto de vida”, vide, CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito das Crianças*, *ob.cit.*, p. 27.

⁹¹ IRENE THÉRY, *Couple, filiation et parente aujourd’hui*, Paris, Editions Odile Jacob, 1998, p. 190, *apud*, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 227.

⁹² Aqui entendido como uma total desresponsabilização dos pais pela orientação da educação da criança, concretizando todos os desejos do filho, não lhe impondo regras nem disciplina. Para um maior desenvolvimento do conceito de relação filiocêntrica vide o ponto 3.3. deste trabalho.

⁹³ CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 19.

⁹⁴ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 227, e na mesma lógica de pensamento ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 119, quando, a propósito da discussão sobre a natureza das responsabilidades parentais, as caracteriza como “um conjunto de faculdades de conteúdo altruísta que tem de ser exercido de forma vinculada, de harmonia com a função do direito, consubstanciada no objetivo primacial de protecção e promoção dos interesses do filho, com vista ao seu desenvolvimento integral”.

⁹⁵ Ressalvar apenas que o facto de enunciarmos uma relação de interdependência entre filhos menores de idade e pais, não significa que a lei deva tratar as crianças como adultos. Simplesmente, entendemos que a lei deve abster-se de considerar a menoridade do filho como um bloco estático e imutável que, subitamente, aos 18 anos (ou por via da emancipação) se torna um indivíduo ativo e desperto para a cidadania. Esse é um caminho que vai sendo percorrido durante a infância e adolescência, períodos fulcrais para a formação da personalidade da pessoa. O nosso legislador ao insistir na conceção ultrapassada de menoridade, reitera num

3.2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO CÓDIGO CIVIL DEPOIS DA LEI N.º 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que teve origem no Projeto de Lei n.º 486/X⁹⁶ e Projeto de Lei n.º 509/X⁹⁷, veio alterar o regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais⁹⁸.

No que toca às responsabilidades parentais, o elenco de alterações introduzidas por esta Lei, assentou numa modificação terminológica, na clara separação entre a relação conjugal e a relação parental sobretudo nos casos de rutura conjugal⁹⁹, punição do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais¹⁰⁰ e a aplicação (em regra) do exercício conjunto de responsabilidades parentais (nas situação de rutura conjugal)¹⁰¹.

Como se referiu, houve uma mudança formal e conceptual, alterando-se a designação de *poder paternal* para *responsabilidades parentais*, como vem explicado na

erro quotidianamente. Perfilhamos, portanto, a discussão para a criação de maioridades antecipadas que reconheçam o gradual desenvolvimento e progressiva aquisição de autonomia dos filhos menores de idade. Sobre este tema, *vide*, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*

⁹⁶ Projeto de Lei apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, para alteração do prazo de separação de facto para efeitos da obtenção do divórcio. Disponível online em <http://www.parlamento.pt>, consulta em janeiro 2015.

⁹⁷ Projeto de Lei apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, para alteração do regime jurídico do divórcio. Disponível online em <http://www.parlamento.pt>, consulta em janeiro 2015

⁹⁸ As novidades trazidas pela Lei n. 61/2008, de 31 de outubro, foram feitas por via da eliminação da culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, alargamento dos fundamentos objetivos da rutura conjugal, mudança da terminologia de poder paternal para responsabilidades parentais, incentivo da mediação familiar, exercício conjunto das responsabilidades parentais (em regra) e criação de um crédito compensatório pelos contributos para a vida conjugal e cuidado dos filhos em situação de rutura conjugal.

⁹⁹ Na medida em que “o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais”, Projeto de Lei apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, para alteração do regime jurídico do divórcio. Disponível online em <http://www.parlamento.pt>, consulta em janeiro 2015, p. 8.

¹⁰⁰ Desde a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 que o incumprimento das responsabilidades parentais está tipificado como crime de desobediência no Código Penal. Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, teve-se em vista, com esta tipificação, a garantia que o Estado deve representar no que toca à defesa dos direitos das crianças, “parte habitualmente silenciosa neste tipo de diferendos entre adultos, sempre que estes não cumpram o que ficar estipulado”.

¹⁰¹ Referir aqui que o legislador, através da imposição do exercício conjunto de responsabilidades parentais para as questões de grande relevância da vida dos filhos, pretendeu acompanhar quer a jurisprudência quer a doutrina que verificaram “efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos”, Projeto de Lei apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, para alteração do regime jurídico do divórcio. Disponível online em <http://www.parlamento.pt>, consulta em janeiro 2015, p. 9.

exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 509/X. Esta mudança centrou a atenção e o foco nas crianças. Se a expressão “*poder*”, emanava a existência de uma posição de autoridade sobre outrem, com a expressão “*responsabilidades*”, pretendeu-se evidenciar as responsabilidades dos adultos para com os filhos menores de idade. Não se trata de uma qualquer estética linguística ou capricho terminológico, obviamente que esta designação não está isenta de críticas¹⁰², nem tão pouco era a única opção¹⁰³. Ainda que tenha sido uma mudança tardia (mesmo à época)¹⁰⁴, pois há muito que a expressão poder paternal estava bafienta e inquieta por mudança, julgamos poder afirmar que se coaduna melhor com a evolução da realidade social e jurídica.

3.3. RELAÇÃO FAMILIAR – RELAÇÃO TRIPARTIDA VS. RELAÇÃO FILIOCÊNTRICA

O termo relação filiocêntrica assume diferentes significados na doutrina nacional. Não deixa de ser interessante a forma como esses significados se tornam contraditórios entre si. Vejamos.

DUARTE PINHEIRO¹⁰⁵ utiliza este termo para traçar momentos cronológicos na história do Direito das Crianças. Este Autor distingue dois períodos na qualificação das responsabilidades parentais: o período pré-filiocêntrico (que equivale ao período do poder paternal como poder subjetivo dos pais) e o período filiocêntrico (que equivale ao período das responsabilidades parentais como poder-dever subordinado ao interesse do filho). No fundo este Autor encara o termo *filiocêntrico* no sentido de subordinação dos direitos e deveres dos pais ao interesse do filho menor de idade.

¹⁰² Cf. DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 280 – este Autor aponta o facto de a palavra “parental” relativa às responsabilidades parentais pode levar ao equívoco de considerar o seu exercício legítimo a qualquer ‘parente’. IRÈNE THÉRY também assinala o facto de a expressão responsabilidades parentais, não abranger o dever de exigência dos pais em relação ao filho, cf. IREBE THÉRY, *apud*, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 227.

¹⁰³ Discutiu-se igualmente a expressão “cuidado parental”, cf. ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 227 e CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 19-20. .

¹⁰⁴ Já na Recomendação n.º R(84) 4, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 27 de fevereiro de 1984, já se falava em “responsabilités parentales”. Em França o termo “puissance paternelle” (equivalente a “poder paternal”) é substituído por “autorité parentale”, tendo sido posteriormente alterado para “responsabilité parentale”. Na Alemanha, até à Reforma de 1980 do BGB, falava-se de “elterlich Gewalt” (poder paternal), passando depois para “elterliche Sorge” (cuidado parental), *vide*, ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal”, *ob.cit.*, p. 123. ABRANTES DUARTE, *ob.cit.*, p. 47, MEULDERS-KLEIN, *La Personne, La Famille et le Droit*, LGDJ, Paris, 1999, p. 346.

¹⁰⁵ *Vide*, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 286.

Também PAIS DE AMARAL¹⁰⁶ concebe o termo filiocêntrico no sentido anteriormente exposto. Ou seja, o de que o filho não é um objeto do direito dos pais, sendo, pelo contrário, o seu interesse que orienta e conduz o comportamento e ações dos pais titulares das responsabilidades parentais.

BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA¹⁰⁷ desenvolvem o conceito de *conceção filiocêntrica*, na mesma linha de DUARTE PINHEIRO, considerado a evolução das responsabilidades parentais ao longo da História. Segundo estes autores, o evento da criança como verdadeiro sujeito de direitos tornou-a no “centro mítico de interesses, o alvo privilegiado de atenções, de tal modo que já não basta vê-la como sujeito de direitos, quer-se ver nela um sujeito privilegiado de direitos, quase fazendo esquecer que a pessoa humana é, em qualquer fase ou situação da sua vida, um sujeito pleno de direitos”. Todavia, os mesmos Autores alertam para o facto de se estar, porventura, a empolar em demasia o interesse da criança desconsiderando o interesse dos progenitores e da família.

Na mesma linha encontramos ROSA MARTINS¹⁰⁸ que nos alerta para outra dimensão do termo *filiocêntrico*. De acordo com esta autora, a ideia de conceção filiocêntrica das responsabilidades parentais tende a anular da equação o interesse dos pais. No fundo, gera-se em torno do filho menor de idade uma aura que cria uma espécie de ditadura filial, ficando os pais sujeitos à livre vontade do filho e a cumprir todos os seus desejos. Não é assim, obviamente. Mas a verdade é que a expressão *relação filiocêntrica* centra o foco única e exclusivamente no interesse do filho menor de idade, subalternizando a relação de dependência entre pais e filhos menores de idade e no fundo, desprezando a impreparação destes para subsistirem por si próprios - ou não fosse esta uma das razões e finalidades das responsabilidades parentais. Como SOTTOMAYOR afirma “a autonomia do menor não pode conduzir a um individualismo extremo, pois os filhos são membros de uma família em estreita conexão com os pais e essa ligação, sobretudo, a vertente afectiva, faz com que os pais sejam aqueles que, em princípio, estão em melhor posição para orientar e educar a criança, durante a sua menoridade¹⁰⁹”.

¹⁰⁶ Vide, PAIS DO AMARAL, “Direito da Família e das Sucessões”, *ob.cit.*, p. 222-223.

¹⁰⁷ Vide, BAPTISTA-LOPES, DUARTE-FONSECA, António, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos”, *ob.cit.*, p. 229 e 242.

¹⁰⁸ Vide, ROSA MARTINS, “Menoridade, (In)Capacidade...”, *ob.cit.*, p. 191, nota 428.

¹⁰⁹ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “A Situação das Mulheres...”, *ob.cit.*, p. 137.

Isto leva-me à segunda consideração, a propósito da relação triangular da relação parental/filial. Segundo ARMANDO LEANDRO¹¹⁰, a relação parental caracteriza-se por ser uma relação triangular, na medida em que mais do que a relação bipolar entre pais e filhos, cada vez mais, surge a interferência do Tribunal como mediador das relações familiares, nomeadamente, nos casos de regulação das responsabilidades parentais em consequência de divórcio ou separação de facto dos pais.

Mas esta relação triangular ou trilateral pode ser encarada de outra perspetiva: ao invés de introduzirmos a figura imparcial do Tribunal, podemos subdividir a relação familiar em mãe-filho-pai. HUGO RODRIGUES¹¹¹ coloca esta questão afirmando que “as crianças sentem a necessidade de imaginar uma relação com a forma triangular, assente no casal formado pelos pais, ao qual liga noções de responsabilidade e solidariedade (...) é fundamental para o filho crescer continuamente numa relação existente entre pai-mãe-filho, e não entre duas relações: uma com o pai e outra com a mãe”. Ainda que seja um raciocínio apelativo no sentido de colocar pai e mãe no mesmo patamar em termos de relação afetiva; não me parece, contudo, que esta seja a correta forma de perspetivar a questão, na medida em que, de certo modo, estaríamos a colocar num patamar diferente (provavelmente inferior) as famílias monoparentais.

Concluimos então, deixando assente qual a noção de responsabilidades parentais que entretecerão o pensamento defendido neste trabalho. Assente numa conceção democrática de família, que por sua vez pressupõe a igualdade de direitos dos progenitores e um equilíbrio de relações entre pais e filhos (em que o *fiel da balança* alterna entre o dever de obediência e a progressiva autonomia do filho menor de idade¹¹²), onde relevam valores como o afeto, solidariedade, cuidado e respeito, surge a nossa definição de responsabilidades parentais.

¹¹⁰ Vide, ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 122-123.

¹¹¹ Vide, HUGO RODRIGUES, “Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais”, 2011, Coimbra Editora, p. 28-29

¹¹² Vide, ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 127 e também, JENNIFER DRISCOLL, “Children’s rights and participation in social research: balancing young people’s autonomy rights and their protection”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol 24, N. 4, 2012, p. 452-474.

CAPÍTULO II.

FUNDAMENTO E FINALIDADES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS. CONTEÚDO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO PLANO PESSOAL.

1. FUNDAMENTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

As responsabilidades parentais encontram fundamento primeiro na filiação. Aliás, são um dos principais efeitos dessa relação jurídico-familiar. O que significa que, embora ocupando um papel de substancial relevo¹¹³, são uma parcela de algo mais amplo e abrangente que é a filiação¹¹⁴.

Muito embora exista coincidência quanto ao início da relação de filiação e das responsabilidades parentais, na medida em que esta depende da constituição daquela; o mesmo já não se pode dizer quanto ao seu *terminus*. Ao contrário das responsabilidades parentais cujo término formal coincide com a maioridade legal do filho, a relação jurídica da filiação, perdura e transforma-se com o tempo¹¹⁵. Sendo na essência, uma relação jurídica tendencialmente perpétua¹¹⁶, tal não significa que seja uma relação estática. Bem pelo contrário, falamos de uma relação em constante mutação e turbulência. Naturalmente que “a relação entre pais e filhos adquire (...) uma especial intensidade quando [os filhos] são menores de idade¹¹⁷”, isto porque nessa fase, os filhos estão no situação de *dependência existencial*¹¹⁸ em relação aos pais. Aliás, estabelecer como efeito automático do estabelecimento da filiação, a titularidade das responsabilidades parentais é fazer

¹¹³ Vide, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 170, PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 45.

¹¹⁴ Sobre esta matéria, ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 119. Questão importante a propósito da filiação é a de saber quando se constitui, na medida em que isso irá influenciar automaticamente, a titularidade das responsabilidades parentais. Só são considerados “pais”, e portanto, titulares das responsabilidades parentais, aqueles a quem seja reconhecida e estabelecida juridicamente a relação de filiação de acordo com as regras dos art. 1796.º e ss. CC. Vide, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 284.

¹¹⁵ Nas palavras de CORNU, “O direito das relações entre pais e filhos não é apenas um direito da menoridade: não se apaga com o atingir da maioridade; transforma-se com a idade, mas permanece até ao momento da morte e mesmo depois”, *Droit Civil. La famille*, 7.ª édition, Paris, 2001, p. 134.

¹¹⁶ Cf. PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 157-158.

¹¹⁷ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 175.

¹¹⁸ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 178

“actuar o primeiro mecanismo de protecção da criança¹¹⁹”. Esta é a ideia fundamental que subjaz aos outros dois fundamentos das responsabilidades parentais. A necessidade natural de protecção do filho nos primeiros anos de vida e a vocação natural dos pais para assumir as tarefas de protecção e educação dos filhos¹²⁰.

A natural e total dependência do ser humano nos primeiros anos de vida, coloca-o numa situação de vulnerabilidade e de fragilidade, exposto e indefeso perante todos os males do mundo. Esta dependência natural do ser humano, perdura por um longo período de tempo, tendo essas carências e necessidades de ser supridas por outrem, primeiramente, a família. Em regra, serão os pais/progenitores, não só por ser a ordem natural das coisas, mas por serem aqueles que mais próximos estão, quer física, quer afetivamente da criança¹²¹. Esta *dependência existencial* do filho para com os pais, diminui à medida que este cresce e se desenvolve física e intelectualmente, adquirindo mais experiência e maior autonomia, abatendo, de ano para ano, o raio de ação dos pais em matéria de responsabilidades parentais – daí que se caracterize por ser regressiva¹²². Até que se extingue, por fim, quando aquele atinge a maioridade ou com a emancipação (art. 130.º, 132.º, 133.º e 1877.º CC)¹²³. As responsabilidades parentais assumem assim um carácter temporário e de intensidade gradual. Ainda que haja uma coincidência entre a duração da menoridade e as responsabilidades parentais, julgo ter ficado claro que, na sua base, está a situação de *dependência existencial* do filho e não a sua incapacidade de agir¹²⁴.

É legítimo concluir que as responsabilidades parentais são um instituto profundamente maleável, flexível e elástico, que se tem de ir moldando ao desenvolvimento e necessidades do filho menor de idade; acompanhando-o no seu crescimento e adequando a sua intervenção à necessidade de protecção concreta em cada momento.

¹¹⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Protecção de Menores/Protecção Familiar”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2001, p.

¹²⁰ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p, 177-178.

¹²¹ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p, 178. E no mesmo sentido, LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores e consultas de planeamento familiar”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 3, Vol. 10, 1982, p. 196.

¹²² ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p, 180-181.

¹²³ Mas atenção, como referimos acima, o *terminus* das responsabilidades parentais não estabelece a extinção da relação de filiação, até porque se tal sucedesse seria a relação de filiação que estaria dependente da titularidade das responsabilidades parentais e não o seu contrário.

¹²⁴ Pois se assim fosse, estaríamos a cair na premissa que atrás criticamos aquando do entendimento redutor das responsabilidades parentais quando identificadas com a incapacidade de agir do filho menor de idade. Vide, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p, 179, nota 407, no mesmo sentido, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 284.

2. FINALIDADES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS¹²⁵

Em face do exposto, facilmente se conclui que uma das finalidades das responsabilidades parentais é de proteção – e assim é, tendo no horizonte a *dependência existencial* do filho menor de idade, absoluta nos primeiros anos de vida e que, gradualmente se vai tornando mais difusa, com o seu desenvolvimento físico e intelectual. Esta finalidade é assumida quer no plano pessoal – de proteção da pessoa do filho; quer no plano patrimonial – de proteção do património do filho (art. 1878.º, n.º 1, 1ª parte e art. 1878.º, n.º 2, 2ª parte CC).

Contudo, centrar o discurso da finalidade das responsabilidades parentais nesta função protetora dos pais, é aceitar a subalternização do menor de idade em razão da sua incapacidade de agir.

Contrariar este raciocínio, é complementar a função protetora com a promoção da autonomia pessoal e independência do filho menor de idade. Esta segunda finalidade é crucial para se compreender a posição jurídica do filho menor de idade na família e de como este se encontra num processo de gradual evolução. O que significa que o invólucro da finalidade protetiva deve ir cedendo, implicando o crucial apoio e orientação dos pais na promoção da autonomia e independência do filho menor de idade.

3. CONTEÚDO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO PLANO PESSOAL

Fazemos logo à partida esta distinção, entre o plano pessoal e patrimonial do conteúdo das responsabilidades parentais¹²⁶. Ou seja, o nosso estudo apenas se debruçará sobre o conteúdo relativo à pessoa e não do património do filho menor de idade¹²⁷.

Ressalvamos também a impossibilidade de elaborar uma lista exaustiva do conteúdo prático das responsabilidades parentais no plano pessoal. E isto pela simples razão de que o seu conteúdo é moldável e adaptável quer às necessidades do filho menor de idade, quer ao seu estágio de desenvolvimento quer às circunstâncias em que este se

¹²⁵ Cf. ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 181-185.

¹²⁶ Para compreender as críticas à dicotomia pessoal-patrimonial e conhecer a alternativa do plano interno e externo, *vide, supra*, ponto 1.1. do CAPÍTULO I.

¹²⁷ Ficando excluído da nossa análise o poder-dever de representação e o poder-dever de administração dos bens do filho menor de idade.

encontre. Todavia, seguindo a linha de pensamento de LOBATO GUIMARÃES e ROSA MARTINS¹²⁸, podemos e devemos concretizar determinadas *linhas de força* que compõem as responsabilidades parentais, que mais não são do que o disposto no art. 1878.º, n.º1 C.C. Estatui este artigo que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação”. Dissecando o conteúdo deste artigo, podemos então apontar como *linhas de força*¹²⁹ das responsabilidades parentais, no plano pessoal, o poder-dever de guarda, poder-dever de vigilância, o poder-dever de velar pela sua saúde, o poder-dever de prover ao seu sustento e o poder-dever de educar.

3.1. Poder-dever de guarda

A doutrina distingue entre poder-dever de guarda em sentido amplo e poder-dever de guarda propriamente dito. Aquele é composto pelo conjunto de poderes-deveres que compõem a totalidade das responsabilidades parentais¹³⁰. Este, respeita apenas ao poder-dever incluindo no plano pessoal das responsabilidades parentais que se concretiza em poder ter o filho em sua companhia (art. 36.º, n.º 6 CRP)¹³¹, em lhe fixar residência e exigir que o filho aí permaneça (art. 1887.º, n.º 1 e 2 CC, art. 191.º a 193.º OTM e art. 249.º CP)¹³².

Neste âmbito, podemos também acrescentar o poder-dever que os pais têm em fiscalizar e restringir as relações dos filhos com terceiros, não se trata de um poder-dever

¹²⁸ ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 192.

¹²⁹ Mas não sendo esta uma lista taxativa, sabemos que as responsabilidades parentais, no plano pessoal, extravasam esta enumeração, podendo inclusive, apontar-se outros poderes-deveres como o poder-dever de declarar o nascimento do filho (art. 97.º, n.º 1, alínea a) CRegCiv), poder-dever de dar o nome ao filho (art. 1875.º e 1876.º CC e art. 103.º CRegCiv), poder-dever de pedir o passaporte do filho, de consentir ou recusar esse pedido, poder-dever de viajar com o filho para o estrangeiro, poder-dever de autorizar ou negar a saída do filho para o estrangeiro, poder-dever de consentir ou recusar a emigração do filho e o poder-dever de dispor dos seus restos mortais e de decidir das exéquias fúnebre. *Vide*, neste âmbito, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 197, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 75

¹³⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO utiliza o conceito amplo, *O Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 291-292. Já ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal ...*, *ob.cit.*, p. 74 e ss, adota outro método, ressaltando nas responsabilidades parentais o poder-dever de educar e o poder-dever de velar pela segurança e saúde. Neste último abarca, o poder-dever de guarda, o poder-dever de vigilância e o poder-dever de velar pela saúde do filho menor de idade. Também, CRISTINA DIAS, “A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção”, in *Julgat*, N. 4, 2008, p. 97.

¹³¹ Na perspetiva da criança, este poder-dever concretiza-se em esta não ser afastada e/ou separada dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres e mediante uma decisão judicial, conforme o disposto no art. 36.º n.º 6 CRP.

¹³² DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 291, critica ainda a terminologia de algumas disposições legais no que respeita ao poder-dever de guarda do filho menor de idade. Nomeadamente, o facto de um filho poder ser “reclamado”, “subtraído” e “depositado” como se de uma coisa se tratasse.

ilimitado, o próprio Código Civil estabelece restrições (art. 1887.º-A). Aliás, a introdução desta norma, deu-se com a Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que veio consagrar um direito de convívio entre a criança menor de idade e os irmãos e ascendentes¹³³. Entendemos este direito como um direito de personalidade da criança menor de idade¹³⁴ à convivência com ascendentes, irmãos e figuras de referência¹³⁵.

Julgamos pertinente fazer aqui uma brevíssima referência às modificações terminológicas da noção de *guarda* e *residência*. A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro substituiu o conceito de *guarda* pelo conceito de *residência*, mas apenas para efeito de regulação das responsabilidades parentais. Em termos interpretativos, poderíamos considerar a noção de residência como sendo apenas o poder-dever de determinar a

¹³³ O ordenamento jurídico anterior à introdução desta norma, não previa nenhuma solução equivalente. Existia uma lacuna, a ordem jurídica não contemplava qualquer disposição a respeito das relações entre avós e netos. Nos casos que surgiam, ou o requerimento do direito era pura e simplesmente negado, por se considerar que não existia fundamento legal para o reconhecimento do mesmo, ou então, lançava-se mão de um mecanismo cujas malhas de aplicação eram estreitas. A Reforma do Código Civil de 1977, não introduziu qualquer mudança a este respeito, ainda que no ano seguinte, com o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro se tenha introduzido uma disposição, art. 175º/1, admitindo a presença de avós e outros parentes na conferência de regulação do exercício do poder paternal. Mas permitir a presença não é o mesmo que os considerar titulares de um direito próprio e autónomo. Assim, o único mecanismo que se apresentava admissível – ainda que ineficaz para a maior parte dos casos – para garantir o convívio entre avós e netos, era o art. 1918º CC, ou seja, sempre que a criança se encontrasse numa situação de perigo para a sua vida, saúde, segurança ou educação. I. é, o reconhecimento do direito de visita dos avós estava dependente da verificação dos pressupostos do art.1918º CC. Vide, ARMANDO LEANDRO, *Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 145-146. E também, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob.cit.*, p. 194-198; CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos...”, *ob.cit.*, p. 98.

¹³⁴ Estamos perante um direito intimamente ligado à pessoa do neto, ao seu desenvolvimento integral e completo, correspondendo a uma densificação do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade e historicidade pessoal presente no art. 26º CRP. “*O direito subjectivo de a criança se relacionar com avós e irmãos é um direito de personalidade que tutela os aspectos mais íntimos da criança e exclusivamente seus (os seus sentimentos, afectos, projecções pessoais), que excedem aquilo que os outros, inclusivamente os seus próprios pais podem ditar-lhe ou impor-lhe*”, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob.cit.* p. 198 (nota 478). Vide, ainda, ROSA MARTINS, PAULA VÍTOR, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente”, in *Julgar*, n. 10, 2010, p. 70 e RIVERO HERNANDEZ, “Las Relaciones Personales entre Abuelos y Nietos en las Familias Reconstituidas”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 3, N. 6 (2006), p. 43

¹³⁵ A doutrina tem evoluído neste campo e fala-se, não apenas em avós e irmãos, mas também em figuras de referência. Pois bem, se bem que tenhamos de admitir que a norma não tem grande margem de flexibilidade, a verdade é que - à luz de algumas reformas legislativas mais recentes – não se pode considerar que se trate de uma lista taxativa. Tome-se por exemplo alguns sinais de reconhecimento e expansão dos direitos de visita/convívio de terceiros¹⁷, como a abertura dada pela Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e ainda, a recente Lei do Apadrinhamento Civil. De acordo com ROSA MARTINS e PAULA VÍTOR, a omissão do legislador não exclui terceiros porque existe um direito da criança à convivência com terceiros e figuras de referência, direito esse que encontra âncora no superior interesse da criança. Vide CLARA SOTTOMAYOR, *ob.cit.*, p. 194 e p. 201, VICTOR, ROBBINS, BASSET, *Statutory review of third party rights regarding custody, visitation and support*, in *FamLQ*, vol. XXV, n.º1, 1991, p. 18 e ss. E ainda, Conferência “O Direito da Criança à Convivência com Familiares e Outras Pessoas de Referência”, disponível online em www.justicativ.com

residência do filho menor de idade; e a noção de guarda, um conceito mais amplo no sentido já exposto. Mas, segundo SOTTOMAYOR¹³⁶, nada nos impede de “considerar o conceito de residência idêntico ao de guarda”, o que significa que esta Autora considera desnecessário criar uma interpretação mais lata ou mais estrita consoante se fale em guarda ou residência.

3.2. Poder-dever de vigilância

O poder-dever de vigilância deriva, em certa medida, do poder-dever de guarda, ou pelo menos estão de tal forma interligados que é quase impossível falar de um e não mencionar o outro. O poder-dever de ter a companhia do filho traz implícita a necessidade de controlar, vigiar, protegendo a integridade física e moral do filho. Aliás, a proteção e vigilância depende da presença física do filho menor de idade no mesmo espaço que o pai/mãe, só dessa forma este poder-dever pode ser exercido¹³⁷.

O poder-dever de vigilância compreende, do mesmo modo, proteger o filho menor de idade de perigos externos e também de si próprio¹³⁸.

A este propósito é importante ressaltar o denominado direito de vigiar a correspondência, com o devido respeito pela privacidade, tendo em conta o grau de maturidade e o interesse do filho (art. 1874.º, n.º 1 e 1878.º, n.º 2 CC). Julgo ser razoável alargar o âmbito deste direito de vigiar não só a correspondência física, como também a eletrónica.

¹³⁶ Para uma explicação pormenorizada desta questão, *vide*, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, *ob.cit.*, p. 24-25

¹³⁷ Os pais para exercerem vigilância sobre os filhos, necessitam de os ter junto de si. Acontece, todavia, que as exigências da vida moderna, impossibilitam um acompanhamento próximo, diário e constante dos filhos menores de idade, sendo estes entregues desde cedo a infantários, amas, ATL's, que cuidam e vigiam as crianças durante o período laboral dos pais. Nestes casos, não há uma “transferência” do poder-dever de vigilância. Falamos de dois deveres autónomos, os dos pais e os dos ‘cuidadores’. Na esfera jurídica dos pais, o poder-dever de vigilância restringe quando estes não têm os filhos na sua companhia, todavia, é seu dever assegurar e não negligenciar a vigilância sobre as pessoas a quem entregam os filhos. ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, p. 78 e 79.

¹³⁸ *Vide*, CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos...”, *ob.cit.*, p. 98. E ainda, *infra*, no CAPÍTULO III, o desenvolvimento da questão articulado com o poder-dever de educar.

3.3. Poder-dever de manutenção ou sustento

O poder-dever de manutenção está intimamente ligado com a obrigação de alimentos dos pais aos filhos menores de idade. A obrigação de alimentos¹³⁹ devida a filhos reveste uma natureza especial¹⁴⁰, funda-se na relação de filiação¹⁴¹ indo mais além, portanto, que as responsabilidades parentais, Esta não encontra arrimo apenas nos poderes-deveres parentais - ainda que neles se integre (art. 1878º/1 CC) - que cessam automaticamente com a maioridade ou emancipação do filho (art. 1877º CC)¹⁴².

3.4. Poder-dever de velar pela saúde

Este poder-dever está relacionado com o poder-dever de vigilância, na medida em que o dever de proteção da integridade física e psíquica do filho menor de idade passa por velar e cuidar da sua saúde¹⁴³.

Assim, podemos concluir que, na generalidade, o poder-dever de velar pela saúde do filho passa pelo cuidado com a sua alimentação¹⁴⁴, com a sua higiene básica, com o assegurar de cuidados médicos primários. Todavia, especificamente, este poder-dever

¹³⁹ A obrigação de alimentos, é uma obrigação não autónoma que pressupõe “a existência de um vínculo jurídico especial entre as partes”, ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações em Geral*”, Vol. I, 10ª edição, Almedina, p.69.

¹⁴⁰ Diferente, portanto, da obrigação geral de alimentos que obriga reciprocamente os sujeitos do art. 2009º CC, obrigação que encontra fundamento numa ideia de solidariedade familiar, *vide*, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, “*Código Civil Anotado*”, Vol. V, Coimbra Editora, p. 591. Pelo contrário, a obrigação de alimentos a filhos é unilateral e apenas obriga os progenitores.

¹⁴¹ *Vide*, SÍLVIO BARROSO, no seu artigo “Uma Questão do Direito a Alimentos” in Boletim do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados de Coimbra, nº 4, Dezembro, 1997, p.13, diz-nos “*os alimentos aos filhos em geral são normalmente consequência da relação familiar estabelecida pelo “iure sanguinis”*”, muito embora vá ao encontro desta ideia, a verdade é que não posso deixar de acrescentar que não é apenas o vínculo de sangue ou biológico da filiação que releva aqui, abrange-se igualmente, para este efeito, os casos de filiação constituída por adoção (quer plena, quer restrita, veja-se o art. 2000º CC). *Vide* ainda, REMÉDIO MARQUES, “*Algumas Notas sobre Alimentos devidos a menores*”, Coimbra Editora, 2007, p. 54 a 57. E também, ROSA MARTINS “*Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 202, sobretudo a nota 461.

¹⁴² Pois, se assim não fosse – i. é, se a obrigação de alimentos se fundasse nas responsabilidades parentais – como poderíamos conciliar esse fundamento com o facto de, uma vez decretada a inibição das responsabilidades parentais, se manter a obrigação de alimentos (art. 1917º CC)? Como ROSA MARTINS afirma na sua obra, “*Menoridade...*, *ob. cit.*, “[a obrigação de alimentos] é um efeito da filiação tal como o poder paternal, é uma consequência da maternidade e paternidade”, p. 202, nota 461. Aliás, o art. 1874º CCiv, que integra o Capítulo II dos Efeitos da Filiação, no seu nº 2, dispõe “*O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos*”.

¹⁴³ *Vide*, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 79.

¹⁴⁴ O cuidado com a alimentação dos filhos menores de idade é avaliado de acordo com as possibilidades económicas dos pais. *Vide* ainda, sobre este ponto, CRISTINA DIAS, “*A criança como sujeito de direitos...*”, *ob.cit.*, p. 98

assume outro conteúdo. Falamos aqui na questão do consentimento para uma intervenção cirúrgica ou tratamento médico a que o filho menor de idade se deva sujeitar por prescrição médica. Dá-se, neste âmbito, a faculdade aos pais de decidir pelo filho, o que significa que, em regra¹⁴⁵, são os pais quem autoriza a realização de intervenções e/ou tratamentos médicos.

3.5. Poder-dever de educar

No seguimento da posição de LOBATO GUIMARÃES¹⁴⁶ e ROSA MARTINS¹⁴⁷, entendo que este poder-dever é a *linha de força* principal do conteúdo das responsabilidades parentais.

Uma vez que o poder-dever de educar irá ser alvo de uma análise profunda, remetemos a sua concretização para o próximo Capítulo.

¹⁴⁵ Todavia há exceções que dispensam a autorização dos pais para o ato médico: aplicação de políticas de saúde pública (exemplo da vacinação obrigatória), situações de urgência e estado de perigo do menor e ainda situações em que é o próprio menor de idade a decidir ou situações não urgentes, mas em que a criança menor de idade carece de tratamento médico e os pais se opõem, pode o Tribunal de Menores (a pedido do/s médico/s interessados no tratamento) ao abrigo do art. 19.º OTM, decretar o suprimento do consentimento dos pais. Vide, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família...*, *ob.cit.*, p. 293, ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 79; GILMORE, HERRING, “No is the hardest word: consent and children’s autonomy”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 23, N. 1, 2011, p. 3-25.

¹⁴⁶ Cf. LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 196.

¹⁴⁷ Cf. ROSA MARTINS, “Menoridade, ...”, *ob.cit.*, p. 209 e ss.

CAPÍTULO III.

PODER-DEVER DE EDUCAR

1. CONTEÚDO DO PODER-DEVER DE EDUCAR

O poder-dever de educar assume-se como a *linha de força* principal do conteúdo das responsabilidades parentais¹⁴⁸. Seguindo o pensamento de ROSA MARTINS, o poder-dever de educar instrumentaliza os restantes componentes dado o seu papel nevrálgico no conteúdo das responsabilidades parentais. Com a perda de importância da dimensão patrimonial destas, em razão do surgimento da perspectiva da criança como verdadeiro sujeito de direitos e a sua submissão ao interesse daquela, o poder-dever de educar assumiu o lugar de destaque a nível nacional e supranacional.

O conteúdo deste poder-dever encontra-se estabelecido no art. 1885º CC, onde se pode ler sob a epígrafe “*educação*” que *cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos; e, os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um.* Trata-se de uma disposição legal sem precedentes no Código Civil anterior à Reforma de 1977¹⁴⁹.

Assim, recordando as sábias palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “educar é (...) preparar o menor para a autonomia, para a independência (...) mas preparar para a vida numa sociedade civilizada, que tem regras necessárias de conduta individual e social¹⁵⁰” e é fazê-lo integrando o filho nesse diálogo, envolvendo-o passo a passo na tomada das suas decisões¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cf. LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 196, na mesma linha, ROSA MARTINS, “Menoridade, ...”, *ob.cit.*, p. 209 e ss, e também, BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos...”, *ob.cit.*, p. 232.

¹⁴⁹ Vide, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 349-352.

¹⁵⁰ Vide, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 352.

¹⁵¹ Sobre os objetivos da educação, dispõe o art. 29.º da Convenção dos Direitos da Criança que educar a criança é «preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena».

Chegados aqui, é necessário distinguir poder-dever de educar em sentido lato e poder-dever de educar *stricto sensu*.

Quanto ao primeiro, englobamos o aspeto da socialização da criança, o seu desenvolvimento físico, moral e intelectual, a aquisição de competências técnicas e profissionais, a aquisição de normas de conduta e de comportamento, a sua formação religiosa, cívica, sexual e política¹⁵² e a sua preparação para uma vida autónoma¹⁵³. Falamos em poder-dever de educar *stricto sensu* para nos referirmos à educação propriamente dita

Por uma questão de clareza de exposição, e utilizando a decomposição do poder-dever de educar apresentado por ROSA MARTINS¹⁵⁴, há que diferenciar a *educação propriamente dita*, a *instrução escolar* e a *formação técnica e profissional*.

Quanto à instrução escolar, consubstancia-se no desenvolvimento técnico, intelectual e cultural do filho. Esta, desde há muito que se tornou numa tarefa partilhada entre pais e escolas¹⁵⁵. Com as alterações das condições de vida causadas pela revolução industrial, o aumento da atividade laboral feminina, as escolas tornaram-se *aliadas* das famílias no cumprimento de uma tarefa que inicialmente cabia exclusivamente aos pais. O advento das escolas primárias contribuiu também para um maior acesso ao conhecimento e uma uniformização do mesmo, aumentando (gradualmente) a igualdade entre classes sociais¹⁵⁶.

Dizer que pais e escolas são parceiros no exercício desta vertente do poder-dever de educar, limita as funções que cabem aos pais, mas não os exclui do seu exercício. Atente-se que a estes cumpre determinar o tipo de educação (optar pelo currículo escolar mais favorável e adequado ao filho menor de idade, optar por um estabelecimento público

¹⁵² No mesmo sentido, ROSA MARTINS, “*Menoridade, ...*”, *ob.cit.*, p. 210. E ainda, ARMANDO LEANDRO, “O Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 125.

¹⁵³ Cf. DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 293

¹⁵⁴ Cf. ROSA MARTINS, “*Menoridade, ...*”, *ob.cit.*, p. 210.

¹⁵⁵ Com o surgimento da escola pública, esta dimensão do poder-dever de educar passa a ser partilhado com os pais – “o Estado chama a si funções de formação escolar que cada vez mais ultrapassam a competência normal das famílias”, *vide*, BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos...”, *ob.cit.*, p. 230-231.

¹⁵⁶ *Vide*, BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos...”, *ob.cit.*, p. 230-231. Contudo, julgo importante mencionar que existem hoje opções alternativas ao ensino institucionalizado, nomeadamente o Ensino Doméstico e Individual. Trata-se de uma figura que não possui ainda regulamentação em específico mas já é mencionada em vários diplomas: Despacho n.º 42/78, de 11 de abril, Despacho n.º 19 994/2002, de 10 de setembro e Decreto-Lei n.º 152/2013, de 4 de novembro. Tendo ainda pouca expressão, a chamada escolaridade alternativa ou Ensino doméstico, representa um retorno da função instrutiva à família.

ou privado, religioso ou laico, artístico ou técnico, escolher quais as línguas o filho deve aprender¹⁵⁷), esta determinação deve ter em conta e corresponder às aptidões e inclinações do filho (art. 1885.º, n.º 2 CC), ainda que os pais só estejam obrigados a proporcionar aos filhos a instrução possível em face das suas disponibilidades económicas (art. 1885.º, n.º 1 CC). Veja-se ainda o art. 2.º do Protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem que estabelece a obrigatoriedade para o Estado de respeitar o direito dos pais a assegurar a educação e o ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas e ainda o art. 18.º n.º 4 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que reconhece o carácter prévio do direito de educação dos pais.

Quanto à formação técnica e profissional, reconduz-se à atividade dirigida ao desenvolvimento intelectual do filho para aquisição de competências técnicas específicas e competências profissionais. Também aqui esta tarefa surge exercida em concorrência com as escolas e institutos de formação profissional. Tratando-se de uma formação distinta daquela que se promove na instrução escolar, o âmbito de atuação dos pais torna-se menos incisivo, na medida em que, nesta vertente, começa a assumir forte preponderância a opinião do filho menor de idade e a construção ativa do seu próprio projeto de vida. Ainda assim, podemos concretizar esta vertente atribuindo aos pais a influência na determinação/escolha da profissão e respetiva formação, a determinação do estabelecimento de ensino. Neste âmbito vigoram as mesmas malhas apresentadas acima, a possibilidade económica dos pais e as aptidões e inclinações do filho (art. 1885.º CC).

A educação propriamente dita reconduz-se “à actividade dos pais orientada para a formação da consciência moral, social, religiosa, cívica e política do filho¹⁵⁸”, nesta vertente, falamos então da formação da personalidade do filho menor de idade.

Duas questões que suscitam controvérsia a este propósito:

¹⁵⁷ ROSA MARTINS, “*Menoridade...*”, *ob.cit.*, p. 211, refere ainda a possibilidade de os pais poderem, “eventualmente decidir que o filho abandone os estudos, cumprida que esteja a escolaridade obrigatória”. Julgo que este conteúdo tende a desaparecer da esfera dos pais, na medida em que, com a aprovação da Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, instituiu-se a escolaridade obrigatória até ao 12.º ano ou equivalente, atente-se o disposto no n.º 1, do art. 2.º da referida Lei: “consideram-se em idade escolar as crianças e jovens com idades compreendidas entre os 6 e os 18 anos”. Ora, cessando as responsabilidades parentais com a maioridade dos filhos, alcançada objetivamente aos 18 anos, perde sentido referir-se ao poder, eventual, de os pais decidirem o abandono do filho cumprida a escolaridade obrigatória.

¹⁵⁸ ROSA MARTINS, “*Menoridade...*”, *ob.cit.*, p. 211.

1) Educação religiosa¹⁵⁹

Cabe aos pais a decisão de dar aos filhos uma educação religiosa ou laica. O Estado não deve nem pode interferir neste campo. Os pais optam pela religião segundo a qual pretendem educar o filho e transmitem-lhe os ensinamentos respetivos. Todavia, a nossa ordem jurídica estabeleceu uma *maioridade antecipada* quando veio atribuir ao filho que perfaça dezasseis anos, a liberdade de autodeterminação religiosa (art. 1886.º CC), dando-lhe a opção de continuar a sua educação religiosa ou de a abandonar, não havendo lugar a qualquer dever de obediência do filho menor de idade.

2) Educação sexual¹⁶⁰

Trata-se de um tema que assume particular importância. Ao contrário do que sucedeu com a educação religiosa, para a qual se estabeleceu uma disposição legal específica, tendo o legislador previsto uma autonomia antecipada, neste caso tal (ainda) não sucedeu¹⁶¹.

Doutrinalmente não parece existir qualquer dúvida de que a educação sexual é parte integrante do poder-dever de educar. De facto, a *preparação para a maturidade sexual*¹⁶² carece de orientação e tal tarefa está incumbida, primordialmente, aos pais. Contudo, trata-se de uma matéria intimamente conexas com a saúde e o desenvolvimento da personalidade, que se reflete numa dimensão pessoal. Daí que deva existir um equilíbrio entre a orientação dos pais e a gradual e progressiva autonomia dos filhos menores de idade (conforme o disposto no art. 1878.º, n.º 2 do CC).

Ainda que a educação sexual seja matéria entregue à orientação dos pais, existe igualmente um dever de cooperação do Estado na educação das crianças, conforme o disposto no art. 67.º, n.º 2, alínea c) CRP. Em paralelo, podemos trazer para discussão o

¹⁵⁹ Cf. ROSA MARTINS, “Menoridade,...”, *ob.cit.*, p. 211 (nota 493), PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 353-354.

¹⁶⁰ Todos os autores de referência sublinham a educação sexual como estando compreendida no direito de educação. Cf. ROSA MARTINS, “Menoridade,...”, *ob.cit.*, p. 211 (nota 493), ARMANDO LEANDRO, “Poder Paternal...”, *ob.cit.*, p. 126, ABRANTES DUARTE, *O poder paternal...*, *ob.cit.*, p. 87 e ss, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 352, LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 198-201.

¹⁶¹ Por exemplo, LOBATO GUIMARÃES, fala na necessidade de “um reconhecimento exposto da lei de uma maioria sectorial”, *vide*, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 198.

¹⁶² LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 198.

art. 67.º, n.º 2, alínea d) da CRP, que atribui ao Estado a função de proteção da família, no que respeita à liberdade individual, ao direito ao planeamento familiar, através da promoção da informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, organizando e desenvolvendo as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes.

A conjugação destes dois artigos é importante na medida em que, muitas vezes, o tema da educação sexual não se desenvolve no seio familiar, por variadíssimas razões¹⁶³, desde logo por ainda existir socialmente um certo pudor no tratamento deste assunto. Daí que desde a década de 80 se tenham generalizado as consultas de Planeamento Familiar por todo o território nacional¹⁶⁴. Outra medida que tem sido discutida é a da aplicação da educação sexual em meio escolar.

A 12 e agosto de 1999 entrou em vigor a Lei n.º 120/99, de 11 de agosto que veio reforçar as garantias do direito à saúde reprodutiva e que pela primeira vez previu a implementação de programas para a promoção da saúde e da sexualidade humana no Ensinos Básico e Secundário. Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 259/2000, de 17 de outubro, veio regulamentar a Lei n.º 120/99, de 11 de agosto e fixar as condições de promoção da educação sexual e de acesso dos jovens a cuidados de saúde no âmbito da sexualidade e do planeamento familiar.

Infelizmente, estes programas de educação sexual nunca foram plenamente integrados nos currículos dos Ensinos básico e secundário, apesar dos aparentes esforços legislativos¹⁶⁵ e criação de grupos de trabalho¹⁶⁶.

A última novidade legislativa sobre a matéria foi a Lei n.º 60/2009, de 6 de agosto que veio estabelecer (novamente) o regime de aplicação da educação sexual em meio

¹⁶³ Desde questões de natureza pessoal, moral, cultural e religiosa. Para um aprofundamento deste tema e uma visão da questão em solo Britânico, *vide*, PAUL MEREDITH, “Children’s Rights and Education”, in *Family Values and Family Justice*, Collected Essays in Law, Ashgate, 2010, p. 183-222, mas em particular sobre educação sexual, p. 210-220.

¹⁶⁴ Ainda que se tenha, à época, discutido sobre se menores não emancipados poderiam ter acesso a estas consultas mesmo sem consentimento/autorização expressa dos seus representantes legais, *vide*, LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores...”, *ob.cit.*, p. 193-201.

¹⁶⁵ *Vide*, Despacho n.º 25 995/2005, de 16 de dezembro que aprovou os princípios orientadores do modelo para a promoção da saúde em meio escolar; Despacho n.º 2506/2007, de 20 de fevereiro que estabeleceu a adoção de medidas que visam a promoção da saúde da população escolar e nomeação em cada agrupamento-escola do coordenador de educação para a saúde.

¹⁶⁶ *Vide*, Despacho n.º 19 737/2005, de 12 de setembro que estipulou a criação do Grupo de Trabalho de Educação para a Saúde por reconhecer “as dificuldades na sua aplicação nas escolas” e a sensibilidade da temática e o seu acolhimento pela opinião pública.

escolar acompanhada, posteriormente, pela Portaria n.º 196-A/2010, de 9 de abril que veio regulamentar a citada Lei.

Muito embora se vislumbrem alguns resultados positivos, nomeadamente, no âmbito da educação para a saúde¹⁶⁷, a verdade é que em termos de execução de um programa curricular de educação sexual coeso, os resultados, ainda que existentes, são incipientes.

2. DIREITO OU PODER DE CORREÇÃO?

Tomando como ponto de partida, a educação propriamente dita consubstanciada num *direito de direção e orientação da vida do filho menor de idade*, como se efetiva então esse direito de direção dos pais?

Desde logo, podemos mobilizar o dever de obediência dos filhos. Dispõe o n.º 2 do art. 1878.º CC que “os filhos devem obediência aos pais”¹⁶⁸. O dever de obediência corresponde assim a um elemento que contribui para a efetivação das responsabilidades parentais¹⁶⁹. Mas atenção que este não é um dever autónomo, pelo contrário, não se pode falar num dever de obediência dos filhos sem referir o quão intrinsecamente este se encontra em conexão com a autonomia progresiva dos filhos. O dever de obediência deve e tem de ser articulado com a autonomia progressiva dos filhos – impõe-se aqui que se mantenha “o fiel da balança no equilíbrio exacto. Nem dar de mais nem dar de menos.

¹⁶⁷ A crescente preocupação com problemas associados à ausência de uma alimentação saudável, veja-se a Portaria n.º 1242/2009, de 12 de outubro que aprovou o regulamento do regime de fruta escolar.

¹⁶⁸ O dever de obediência dos filhos aos pais tem raízes extremamente profundas que remontam aos textos bíblicos, aliás, MICHAEL FREEMAN, aponta estes textos bíblicos como o paradigma da disciplina das crianças menores de idade pelos pais. Neste âmbito, as crianças devem submeter-se à vontade dos pais e obedecer-lhes. E como forma de implementar esta obediência e submissão, lança-se mão de castigos corporais. Lembremo-nos do comumente conhecido provérbio bíblico “poupa na vara e estragas a criança”. Mas o mesmo Autor aponta que no Novo Testamento nada indica que a inflição de dor deva ou possa ser utilizada como meio de correção das crianças, *vide*, MICHAEL FREEMAN, “Feminism and Child Law”, *ob.cit.*, p. 22.

¹⁶⁹ Para PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, este dever de obediência traduz-se na posição dos filhos em relação aos pais num dever de respeito. Estes Autores, apresentam o dever de obediência como o *lado passivo* das responsabilidades parentais e definem-no como “a posição que aos filhos compete assumir perante os pais, durante o seu estágio para a maioridade”, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 333. Cremos, contudo, que se deve fazer uma distinção entre dever de respeito e dever de obediência. Aquele, invoca o dever geral de respeito e faz recair sobre terceiros, o dever de respeitar os direitos de personalidade e direitos individuais dos restantes, podemos acrescentar que nas relações entre pais e filhos, este dever de respeito mútuo é ainda mais exigente e profundo. Já o dever de obediência, tem diferente natureza – desde logo, segue apenas uma via, de filho para pai (os pais não devem obediência aos filhos); além disso, coexiste e correlaciona-se intimamente com a progressiva autonomia do filho menor de idade, *vide*, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 268 e 298-299.

Nem ficar credor nem devedor¹⁷⁰». Noutras palavras, o dever de obediência não é um fim em si mesmo e não pode nem deve ser perspectivado como tal. A cooperação que se espera dos filhos em relação aos pais não pode ser encarada numa matiz única, mas sim integrada numa multiplicidade de fatores como o discernimento, a maturidade, a opinião, a autonomia do filho menor de idade.

Somos, portanto, contrários à posição que sufraga os filhos menores de idade como estando numa posição de subordinação em relação aos pais¹⁷¹. A perspetiva por nós seguida é aquela que considera os filhos menores de idade como “pessoa numa posição de igual dignidade à dos pais¹⁷²». Entendemos que manter uma linha de pensamento em que a criança é considerada como estando subordinada às responsabilidades parentais é manter a tónica no modelo de família hierarquizada. De forma a contrariar essa linha de pensamento, é essencial encarar a criança como estando numa posição nem inferior nem superior à dos pais, mas ao mesmo nível – em que a sua opinião, capacidades específicas, desenvolvimento e maturidade são considerados e ponderados na tomada de decisões pela família como um todo. Ressalvamos ainda que este diálogo conjunto no seio familiar vai progressivamente acompanhando a aquisição de autonomia e responsabilidade pelo filho menor de idade – certamente que a opinião do filho com 14 anos tem maior peso na tomada de decisão do que a opinião do filho de 5 anos. Isto, contudo, não isenta o dever dos pais ouvirem o filho menor de idade e o direito deste a ser ouvido¹⁷³.

¹⁷⁰ ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 127.

¹⁷¹ *Vide*, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 290

¹⁷² *Vide*, CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito da Criança*, *ob.cit.*, p. 49-50.

¹⁷³ Sobre o direito da criança a ser ouvida, ou também chamado de direito de participação, *vide*, MARTA SABTOS PAIS, «Child Participation», *Documentação e Direito Comparado*, n.º 81/82, 2000, disponível online em <http://www.gddc.pt>, acesso em novembro de 2014, onde a Autora se debruça sobre a concretização do direito de participação das crianças afirmando que respeitar os pontos de vista das crianças é não as ignorar, mas também significa que as opiniões das crianças não devem ser simplesmente apoiadas, “expressar uma opinião não é decidir”. Ou seja, deve promover-se um processo de diálogo entre os pais e a criança de forma a prepará-la gradualmente para a assunção de responsabilidades e se tornar numa cidadã ativa, tolerante e democrática~. Crucial é compreender que a autonomia das crianças não anula a sua necessidade de orientação e direção pelos pais ou cuidadores; simplesmente significa que este percurso conjunto de pais e filhos deve ser feito considerando a criança, as suas opiniões atendendo à sua maturidade e idade. Todavia, não basta ouvir a criança só por ouvir. Às opiniões apresentadas pela criança deve existir um exercício de explicação e compreensão da razão pela qual se segue uma ou outra opinião ou se decide desta ou daquela forma. Este exercício de integração da criança na busca de uma solução adequada para as questões é essencial para o seu desenvolvimento e crescente inserção na vida em sociedade; VIRGINIA MORROW, “We are people too: Children's and young people's perspectives on children's rights and decision-making in England”, in *The International Journal of Children 's Rights*, 7, 1999, p. 149-170; MICHAEL FREEMAN, “Whither children: Protection, Participation, Autonomy?”, in *Manitoba Law Journal*, L.J., 1993-1994; ANN SHERLOCK, “Listening to children in the field of education: experience in Wales”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, N. 2, 2007, p. 161-182; RAYNELL ANDREYCHUK, JOAN FRASER, «Children: the Silenced Citizens», Final Report of the Standing Senate Committee on Human Rights, April 2007, disponível online

Do mesmo modo, alguma doutrina menciona ainda a existência de um direito ou poder de correção dos pais ou educadores¹⁷⁴.

Como já vimos anteriormente¹⁷⁵, até à Reforma de 1977, o Código Civil previa expressamente, no seu art. 1884.º, um poder de correção dos pais que permitia a aplicação moderada de castigos corporais como forma de corrigir comportamentos desobedientes e insubordinados dos filhos. Quer o Código de Seabra quer o Código de 1966 “acreditavam que não havia educação possível sem severidade¹⁷⁶”

Com a reforma de 1977, tal poder foi omitido do texto legal, na esteira do entendimento de atenuar o carácter fortemente hierárquico e autoritário da relação filial¹⁷⁷. O mal-estar com a terminologia já tinha sido sentido na Assembleia Constituinte da CRP de 1976 que optou por não mencionar o poder de correção no art. 69.º, n.º 2 da CRP, criando uma tutela de proteção da criança mais ampla, contra todas as formas de exercício abusivo do poder paternal¹⁷⁸.

Mas a pergunta que hoje se impõe, é a de saber se o poder de correção é ainda admitido no nosso ordenamento jurídico e sendo, em que termos?

De facto, o poder de correção nos termos em que existia no Código Civil de 1966 – com uma matriz de carácter punitivo e de domínio, em que a criança estava na sujeição de um poder – desapareceu¹⁷⁹. O *direito ou poder de correção* já não é mais uma célula independente do conteúdo das responsabilidades parentais, “não tem autonomia face ao

em www.parl.gc.ca, acesso em novembro de 2014; ELAINE SUTHERLAND, “Listening to the child’s voice in the family setting: from aspiration to reality”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 26, N. 2, 2014, p. 152-172; THOMAS HAMMARBERG, “Children have the right to be heard and adults should listen to their views”, in *Janusz Korczak, The Child’s Right to Respect. Janusz Korczak’ legacy. Lectures on today’s challenges for children*, Council of Europe Publishing, France, 2009, p. 81 disponível online em <https://book.coe.int>, acesso em novembro de 2014.

¹⁷⁴ Vide, DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob.cit.*, p. 294-295; ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p.71-87; GUILHERME DE OLIVEIRA, “A criança maltratada”, in *Temas de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 219.

¹⁷⁵ Vide, CAPÍTULO III, ponto 2.

¹⁷⁶ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito da Criança*, *ob.cit.*, p. 33.

¹⁷⁷ Cf., CLARA SOTTOMAYOR, «Aquele que poupa na vara, estraga a criança», disponível www.weblog.aventur.eu/sindicatodascrianças.weblog.com.pt, acesso em abril 2014.

¹⁷⁸ A Comissão dos Princípios Fundamentais propunha diferente redação para o art. 69.º da CRP que consistia no seguinte, “...2. As crianças e os jovens têm direito à protecção da sociedade e do Estado contra o exercício abusivo, por parte dos pais, do direito de correção e protecção de que estas dispõem em relação aos filhos” [destaque nosso], todavia esta proposta não foi a adotada. Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, “A criança maltratada”, in *Temas de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 218-219, ainda CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, *ob.cit.*, p. 96 e ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 126.

¹⁷⁹ SOTTOMAYOR nega a existência de um poder de correção dos pais, no seu entendimento, existe antes “um dever dos pais cuidarem e amarem as crianças”, vide, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.* p., 129.

poder-dever de protecção e orientação¹⁸⁰”, perdeu o sentido autoritário (quase tirânico), deve hoje ser perspectivado como estando em íntima conexão com a *progressiva autonomização* do filho menor de idade¹⁸¹.

A nossa posição aproxima-se e desenvolve-se – não só, mas também¹⁸² – a partir da conceção apresentada por ARMANDO LEANDRO quando menciona o *poder de correção* como *poder de segundo grau*, por este estar limitado à fronteira das responsabilidades parentais como cuidado parental e carente de um respeito mútuo e *diálogo responsável e responsabilizante*¹⁸³. Não deixa de ser estimulante a forma como este Autor cita Miguel Torga, - “a conversa tem de ser uma obra-prima de sinceridade e cautela. De um lado, uma enfiada de terminantes pontos finais; do outro, um rosário de pacientes reticências...” - alertando para a necessidade do diálogo entre pais e filhos e para a forma como aqueles devem articular exigência com tolerância dando margem para que o filho se desenvolva numa autonomia orientada, num ambiente de tolerância de (alguns) erros¹⁸⁴, imposição de regras e crescente responsabilização.

Todavia, nem toda a doutrina entende o poder de correção (por nós entendido como poder-dever de repreensão) nos moldes agora propostos.

¹⁸⁰ ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 126.

¹⁸¹ Chamo aqui à atenção para a opinião de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que adjetivam a 2.^a parte do n.º 2 do art. 1878.º do CC como *desafortunada*, por entenderem que houve, por parte do legislador de 1976, um desejo de vanguarda tendo seguindo a fórmula progressista do n.º 2 do § 1626 do BGB, “segundo a qual na assistência e educação do filho devem os pais atender à capacidade crescente de o filho agir com autonomia e consciente responsabilidade”, *vide*, *Código Civil Anotado...*, *ob.cit.*, p. 333. Não julgo que as críticas apresentadas por estes ilustres Autores façam hoje sentido tendo em consideração o profundo desenvolvimento que tem vindo a ser alcançado no âmbito dos Direitos da Criança. Todavia, não podemos deixar de ressaltar que a preocupação subjacente à crítica da vanguarda do legislador de 76 tem por detrás o receio de que a *autonomia de cada filho na organização da própria vida* resulte num regime de educação negligente em que os pais se desresponsabilizam da sua tarefa como educadores de primeira linha dos filhos menores de idade.

¹⁸² Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 118-121, que afasta, tal como nós, a terminologia do poder de correção. Admitindo ainda um poder de correção, mas já não nos moldes punitivos, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 212-213, CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, *ob.cit.*, p. 95-100; RUI PAULO ATAÍDE, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, in *Revista Direito e Justiça*, Vol. III, 2011, p. 342.

¹⁸³ ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal...”, *ob.cit.*, p. 126-127. Detalha este Autor que o poder de correção “deve encarar-se sem caráter punitivo, dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribui aos pais e que, por isso, só pode ser exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia”.

¹⁸⁴ Recorde-se aqui a frase de JOHN EEKELAAR de que às crianças deve ser reconhecido “the most dangerous but precious of rights: the right to make their own mistakes”, *vide*, “The emergence of children rights”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, p. 161.

ABRANTES DUARTE¹⁸⁵ enuncia o seu ponto de vista estabelecendo como guia de orientação a personalidade e maturidade do filho menor de idade. Contudo, admite a necessidade de fazer uso de um poder de correção quando os *comandos verbais* dos pais não surtam efeito. Fica claro que para esta Autora, quando os comandos verbais falhem, poderá haver lugar a uma punição corporal moderada, ainda que a lei não o preveja expressamente. É exatamente isso que explica quando afirma que “os pais são livres na escolha de métodos educativos e possuem, mesmo que a lei o não diga expressamente, um poder de correção, que se pode exercer por meios físicos”, podendo exercer esse direito conquanto as punições corporais aplicadas sejam “moderadas e tenham em atenção a idade, o sexo e o estado de saúde do menor”.

Também GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁸⁶ considera que o poder de correção não foi absolutamente eliminado das responsabilidades parentais. Acrescenta, contudo, que muito embora a disposição do Código Civil que mencionava a possibilidade de aplicação de castigos moderados tenha sido eliminada, a verdade é que “ninguém pretend[e] que os pais tenham realmente perdido aquela faculdade de correção, usando castigos corporais proporcionados e moderados”. Aliás, este Autor vai mais longe e declara que “ninguém afirmará que os castigos físicos leves são hoje proibidos, mas não haverá dúvida que o legislador de 1977 omitiu a expressão que se referia às correções moderadas e fê-lo certamente por pudor e por respeito pelos menores”. Ressalve-se contudo que ambas as opiniões expressas são anteriores à 23.^a alteração do Código Penal e introdução do art. 152.º-A e por isso estão desatualizadas. Servem, contudo, o propósito de demonstrar como cultural e juridicamente se encontra(va) enraizada a ideia de uso de disciplina violenta na educação das crianças.

Não podíamos estar em maior desacordo com esta perspetiva. É precisamente para quebrar esta visão que elaboramos este trabalho de investigação.

Simultaneamente, parece-nos excessivo considerar que o direito e o dever dos pais de corrigirem os filhos menores de idade nas suas falhas tenha sido absolutamente

¹⁸⁵ DUARTE ABRANTES, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p.71-87. Atente-se, contudo, que se trata de uma posição enunciada em 1989, e que portanto não abarca as mais recentes perspetivas sobre a posição jurídica da criança, nomeadamente a mais recente alteração legal nesta matéria aquando da 23.^a alteração do Código Penal.

¹⁸⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, “A criança maltratada”, in *Temas de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 219 e também do mesmo Autor, “Protecção de menores. Protecção familiar”, in *Temas de Direito da Família*, *ob.cit.*, p. 301. Atenção que a opinião expressa pelo Autor em questão é anterior à 23.º alteração do Código Penal.

subtraído da esfera das responsabilidades parentais¹⁸⁷. Não obstante, tememos a manutenção da terminologia de *direito de correção* que carrega consigo um peso histórico negativo e que em nada contribui para a evolução civilizacional que julgamos necessária quanto à reformulação da disciplina na educação das crianças¹⁸⁸. Dessa forma, propomos que, ao invés de *direito ou poder de correção*, se fale agora em *poder-dever de repreensão*¹⁸⁹.

Classificamo-lo de *poder-dever* por entendermos que os pais têm, de facto, a obrigação de orientar e guiar os filhos menores de idade ainda que isso implique, por vezes, uma censura veemente das ações ou omissões do filho menor de idade¹⁹⁰. Entenda-se aqui que repreender é também uma dimensão do cuidado parental. Repreender os filhos menores de idade nas suas falhas é tarefa dos pais na preparação e educação do filho para a vida em sociedade, para a responsabilização e autonomia.

Este poder-dever de repreensão é o resultado da modificação que se operou em face do advento dos direitos das crianças e de estas passarem a ser encaradas como verdadeiros sujeitos de direito, que veio alterar o conteúdo das responsabilidades parentais

¹⁸⁷ Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, “A criança maltratada”, *ob.cit.*, p. 219, CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos...”, *ob.cit.*, p. 96, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 212-213, ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária”, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, 1986, p. 126-127 e ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 71-72.

¹⁸⁸ Sobre a influência da terminologia na interpretação de conceitos, leia-se CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades...*, *ob.cit.*, p. 20-21, onde a Autora refere sabiamente, “a mudança social não se opera só, nem principalmente, através da lei, e a linguagem é um instrumento de mudança”. Também nós seguimos o mesmo entendimento, ao manter a terminologia poder de correção, ainda que a perspectiva atual seja diferente, encontraremos sempre, na penumbra, o passado histórico do poder de correção que a todo custo queremos abandonar – daí que seja essencial alterar também a terminologia, não se trata apenas de um *pro forma*, trata-se de garantir que a nova perspectiva da criança como verdadeiro sujeito de direitos é efetivamente compreendida quer na aplicação, quer na interpretação do Direito.

¹⁸⁹ Vide, FRANÇOIS BOULANGER, *Les rapports juridiques entre parents et enfants: perspectives comparatistes et internationales*, Economica, Paris, 1998, p. 160. Este autor afirma que “para o exercício das suas prerrogativas, os pais dispõem de um direito de reprimenda e já não de correção”. Acrescente-se ainda a opinião de FILIPE MONTEIRO, *Direito de Castigo ou direito dos pais baterem nos filhos. Análise Jurídico-Penal*, Braga, p. 27, onde este Autor explica porque razão considera que a terminologia “direito de correção” não é a apropriada, propondo a expressão *direito de castigo*, “pois que de castigos (ofensas ao corpo ou à saúde; à honra; à liberdade ambulatória, etc) se trata e não de verdadeiras e diretas regras de conduta impostas com o fim de «corrigir» o comportamento, a atitude, a ação, etc, do menor <infrator>, por forma a que este adote a direção mais correta”.

¹⁹⁰ Não mais um *poder*, porque a criança já não é encarada como objeto de direitos; e não apenas um *direito*, porque creio que se trata de uma função que não está na livre disponibilidade dos pais, de repreender ou não repreender o filho. No exercício das responsabilidades parentais de que são titulares estes possuem o dever de censurar os comportamentos negativos do filho menor de idade, mesmo que tal requeira um esforço e diligência que vá além da comodidade dos pais.

e estreitou as malhas da sua aplicação¹⁹¹. Atualmente, desde que confinado entre os limites do interesse do menor e o dever de educar, o poder-dever de repreensão, como meio de obediência coerciva, pode e deve ser utilizado¹⁹².

Mas qual o conteúdo deste poder-dever de repreensão? Admitirá castigos corporais leves¹⁹³? Veremos que, ao perfilharmos uma concepção da criança com pessoa com dignidade igual à dos pais, é-nos impossível admitir qualquer forma de violência (ainda que leve) na educação das crianças.

Procurando definir qual o conteúdo *in concreto* do poder-dever de repreensão e tendo em atenção que não se trata de uma exposição taxativa, somente orientadora, podemos afirmar – em abstrato – que compreende repreensões, advertências e censuras verbais, mais ou menos veementes, privação de um divertimento, limitações à privacidade¹⁹⁴, a proibição de companhias ou práticas perigosas, a imposição de horários que disciplinem hábitos de vida¹⁹⁵ e a procura por inculcar no filho menor de idade, através de um diálogo frutuoso, a noção do correto e do incorreto, de forma a que este interiorize e tome consciência dos princípios e valores que devem ser prosseguidos pessoal e socialmente.

Compreenda-se que somos de opinião que aos pais, não cabe impor unilateralmente um único rumo de educação e disciplina. O nosso ênfase vai precisamente para a necessidade dos pais entabularem um diálogo salutar com os filhos menores de idade, dando-lhes espaço de liberdade para que estes possam desenvolver a sua criatividade e originalidade, para que possam ser eles próprios e não um objeto idealizado pelos pais ou uma cópia *standardizada* de um filho modelo. Aos pais cumpre também

¹⁹¹ “Compete-lhes, pois, a faculdade de corrigir os filhos, não como faculdade autónoma, mas antes subordinada ao poder-dever (...) de educação, devendo ser exercida sem carácter punitivo dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribui aos pais e que, por isso, só pode ser exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia”, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 212-213.

¹⁹² Cf. ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal...*, *ob.cit.*, p. 71-72.

¹⁹³ Problematizando esta questão, *vide*, ELLEN WHIPPLE,, CHEREYL RICHEY, “Crossing the Line from Physical Discipline to Child Abuse: how much is too much?”, in *Child Abuse & Neglect*, Vol. 21, N. 5, 1997, p. 431-444; DORIANE COLEMAN, “Where and how to draw the line between reasonable corporal punishment and abuse”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010, p. 107-165. Numa outra perspetiva, tendo por critério, não a intensidade ou o grau da violência aplicada, mas tendo a idade da criança como critério, *vide*, KRISTIN COPE, “The age of discipline: the relevance of age to the reasonableness of corporal punishment”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010.

¹⁹⁴ *Infra*, ponto 4, nota 205.

¹⁹⁵ *Vide*, RUI PAULO MASCARENHAS ATAÍDE, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, in *Revista Direito e Justiça*, Vol. III, 2011, p. 342.

aceitar esta singularidade dos filhos menores de idade e modelar a forma de abordagem junto destes. Optando por aquela que, respeitando a dignidade do filho menor de idade, se mostre mais eficaz para transmitir e inculcar no filho, regras e limites da vida em sociedade, preparando-o da melhor forma possível para a exigente vida em coletividade, fazendo-o compreender que, em sociedade, irá enfrentar contrariedades; mas também que terá de respeitar as particularidades e singularidades de todos aqueles que o rodeiam. Educar é transmitir ao filho a necessidade de articular e ponderar a sua singularidade com a de todos os outros; é transmitir ao filho o respeito e cuidado pelo outro – no fundo, a necessidade deste em ponderar as suas ações e omissões, refletindo sobre as consequências que estas produzem para si e para os outros.

Tememos não estar em absoluto acordo sobre os benefícios educativos de repreensões que se efetivem por fechar o filho menor de castigo no quarto (ou noutra divisão) ou obrigar a ingestão de determinado alimento. Cremos que nestes casos a dimensão da privação de liberdade e da submissão a uma vontade dos pais pode culminar num abuso de poder¹⁹⁶. Excluimos totalmente a admissibilidade da bofetada, do calduço ou croque, da palmada, da chapada, do puxão de orelhas do insulto e humilhação verbal¹⁹⁷.

Uma questão pertinente e que carece de clarificação é a chamada “palmada educativa” na mão ou no rabo da criança que pode, na sua essência, não ter dimensão penal, na medida em que a agressão pode ser considerada meramente insignificante. Não é essa, todavia, a nossa perspetiva. Somos de opinião que a palmada moderada na mão ou rabo da criança que faz uma asneira, a chapada na cara ou o puxão de orelhas, são atos cuja ofensa corporal não se deve considerar insignificante ou diminuta, se não pela dor física, pelo menos pelo sentimento de humilhação que provocam¹⁹⁸. Nas palavras de

¹⁹⁶ Atente-se ao exemplo apresentado por SOTTOMAYOR, em que se proíbe a filha de 12 anos, de beber ou de comer ao jantar ou de sair de casa porque se esqueceu de dar água e/ou comida ao animal de estimação, “Existe um poder de correção dos pais? ...”, *ob.cit.*, p. 124.

¹⁹⁷ Cf. CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos...”, *ob.cit.*, p. 97-100; CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 123-126.

¹⁹⁸ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 124. SOTTOMAYOR aprofunda a questão da palmada, afirmando que “aplicada a crianças muito pequenas, por exemplo, na idade de 1 a 3 anos, sistematicamente, só porque se mexem e fazem barulho, como é normal, nesta idade, não é socialmente adequada nem beneficia de exclusão da ilicitude, porque não tem qualquer finalidade educativa, sendo apenas um sinal de impaciência dos pais”. A este propósito e procurando a perspetiva das crianças sobre o tema, vejam-se as respostas por elas dadas à pergunta: O que se sente quando alguém vos dá uma palmada?, “Parece que alguém nos bate com um martelo (menina, 5 anos); É como quando se está no céu e se cai para o chão e se magoa (menino, 7 anos); Dói muito, faz-te sentir triste (menina, 6 anos); Estás magoado choras [e] gotas saem dos teus olhos (menina, 5 anos); E sentes que já não gostas dos teus pais (menina, 7 anos); Sentes como se quisesses fugir porque estão a ser maus contigo e isso magoa muito

SOTTOMAYOR, não aceitamos “que a ilicitude penal se inicie, apenas, com a sova de cinto, de pau ou com a vergastada¹⁹⁹”. Todavia, compreendemos que é difícil aferir qual o grau de intensidade da palmada que é inócua, daquela que já lesa a integridade física da criança. Desenvolveremos *infra*, a integração sistemática desta questão no nosso ordenamento jurídico²⁰⁰.

Concluimos dizendo que, partindo desta base, em que os pais incutem, nos filhos menores de idade, a necessidade de autoreflexão dos seus comportamentos e atitudes, impulsionando a compreensão dos limites e regras, sendo igualmente importante o exemplo que os filhos menores de idade recebem diariamente na vida familiar e tudo isto, num ambiente de afetividade e respeito mútuo; então, essa tarefa de educar que incumbe aos pais, desenvolvida de forma contínua e gradual dará, certamente, os seus frutos. Ou seja, se o ponto de partida for o de um modelo de educação não violento e não punitivo; se incentivarmos o uso de métodos alternativos, promovendo a nova cultura da infância e demonstrando que a formação completa, harmoniosa e salutar de uma criança é igualmente obtida por uma via de respeito pelos seus direitos, pela sua dignidade pessoal, pela sua conceção como sujeito de direitos – poderemos assim afastar a ideia de inevitabilidade da aplicação de violência (ainda que leve) na educação das crianças.

3. CASTIGOS CORPORAIS E MAUS TRATOS

Está culturalmente enraizada a ideia de que a disciplina das crianças passa também, pela aplicação de métodos mais ou menos violentos de educação.

(menina, 7 anos); É mau e triste quando os teus pais te dão uma palmada, tentas e dizes aos teus tios mas eles não fazem nada (menina, 5 anos); Eu não fico triste, só quando a minha mãe me dá palmadas... e depois eu choro (menina, 4 anos)”, in «Direitos Humanos da Criança», disponível online em www.fd.uc.pt/hrc/manual/pdfs, consultado em abril de 2015. Além do mais, estudos demonstram que crianças pequenas não têm perceção de qual a razão por que lhes estão a bater e portanto, só perante a ameaça de tarefa ou palmada evitarão determinados comportamentos – por medo, apenas, e não compreendendo o porquê de adotar outros comportamentos e atitudes. No fundo, a utilização destes meios de disciplina assustam as crianças e não as desenvolvem para a autodisciplina, *vide*, PAULO SÉRGIO PINHEIRO, «World Report on Violence Against Children», p. 53, United Nations Publishing Services, disponível online em [www.unicef.org/lac/full_text\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/full_text(3).pdf), acesso em novembro de 2014. Outro dado estatístico importante demonstra que a exposição a diferentes formas de violência na educação das crianças varia também consoante a idade e o género, *vide*, UNICEF, «Hidden in Plain Sight. A Statistical analysis of violence against children», p. 102-105, 2014, disponível online em www.unicef.org. Damos igualmente nota, para a problemática da falsa neutralidade da palavra *criança*, para tal, *vide*, *Feminist Perspectives on Child Law*, org. JO BRIDGEMAN e DANIEL MONK, Cavendish Publishing, 2000.

¹⁹⁹ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 124.

²⁰⁰ *Vide*, CAPÍTULO V.

Mas esta é sem dúvida uma premissa errónea. Confundir o conceito de disciplina com castigos corporais ou outras formas educativas degradantes contribui para a perpetuação da utilização de métodos educativos violentos.

Ensinar às crianças autocontrolo e comportamentos aceitáveis é parte integral da disciplina de uma criança em todas as culturas. A disciplina é uma componente essencial na educação, crescimento, desenvolvimento e maturidade de uma criança. Mas afaste-se, desde já, a ideia de que a disciplina se alcança por via impositiva e temerosa. A transmissão de regras de conduta, de princípios de civilidade e de respeito por outrem pode e deve ser praticada sem recurso a métodos ou comportamentos violentos pelos pais ou cuidadores da criança. Pode falar-se, a este propósito, do emergente conceito, originário da Sociologia e Psicologia, “parentalidade positiva²⁰¹”, ou disciplina positiva²⁰², como alternativa à disciplina violenta²⁰³.

O castigo, desde tempos imemoriais²⁰⁴, surge associado à disciplina e pode ser definido como a “prática (por ação ou omissão), que tem usualmente como objetivo promover a correção, punindo ou reprimindo a indisciplina ou uma conduta que se considera incorreta, no sentido de promover uma mudança de atitude ou

²⁰¹ Vide, JOHN FLETCHER, “Positive Parenting not Physical Punishment”, in *Canadian Medical Association (CMAJ)*, SET 2012, disponível online em <http://www.cmaj.ca/content>, acesso em novembro de 2014; JOAN DURRANT, RON ENSOM, “Physical Punishment of Children: lessons from 20 years of research” in *Canadian Medical Association (CMAJ)*, FEV 2012, disponível online em <http://www.cmaj.ca/content>, acesso em novembro de 2014; RICARDO BARROSO, “O Controlo e a Disciplina na Regulação do Comportamento de Crianças e Jovens”, in *Psicologia, Educação e Cultura*, Vol. XV, N. 2, 2011, p. 245-256; RICARDO BARROSO, CARLA MACHADO, “Definições, dimensões e determinantes da parentalidade” in *Psychologica*, N. 52, 2011, p. 211-230.

²⁰² Na definição apresentada pelo Comentário Geral n.º 8 (2006) do Comité dos Direitos das Crianças, disciplina positiva integra a ideia de que o desenvolvimento saudável das crianças depende da orientação e direção dos pais e/ou outros adultos, em linha com as capacidades graduais e progressivas da criança, apoiando o seu crescimento em direção a uma integração responsável na vida em sociedade.

²⁰³ Práticas de parentalidade positiva envolvem orientação sobre como lidar com emoções e conflitos de forma a encorajar o julgamento e responsabilidade preservando a autoestima da criança, a sua dignidade e integridade física e psicológica. Muitas vezes, contudo, as crianças são educadas com recurso a métodos baseados em força física, intimidação verbal de forma a punir comportamentos não desejados e a encorajar os permitidos. Em muitos casos, mais do que uma escolha deliberada de disciplina, estes meios violentos são utilizados como resultado da raiva e frustração dos pais ou do desconhecimento de respostas não violentas, vide, JOAN DURRANT, *Positive Discipline. What is and how to do it*, Save the Children Sweden, 2nd edition, 2011, disponível online em <http://seap.savethechildren.se>, acesso em novembro de 2014.

²⁰⁴ Vide, CRISTINA RIBEIRO, WILSON MALTA, TERESA MAGALHÃES, “O castigo físico de criança: Estudo de revisão”, in *Revista Portuguesa de Direito Corporal*, Ano 20, n.º 22 (2011), p. 58; RAQUEL OLIVEIRA, LÚCIA PAIS, “A origem dos maus-tratos: revisão sobre a evolução histórica das perceções de criança e maus-tratos”, in *Psychology, Community & Health*, Vol. 3(1), 2014, p. 36-49; DORA SIMÕES, PAULO GAMA MOTA, EUGÉNIA LOUREIRO, “Cinderela: do conto de fadas à realidade. Perspectiva sobre os maus-tratos infantis” in *Antropologia Portuguesa*, Vol. 22/23, Coimbra, 2005/2006, p. 119-132, disponível online em <http://www.uc.pt/en/cia/publica/AP22-23>; COLIN HEYWOOD, *A History of Childhood: Children and Childhood in the West from Medieval to Modern Times*, Polity Press, Cambridge-Malden, 2009.

comportamento²⁰⁵”. SOTTOMAYOR também refere que “o castigo pressupõe uma transgressão ou desobediência anterior da criança e uma punição do adulto, efetuada *a posteriori*²⁰⁶”. O castigo, por sua vez, subdivide-se em tipos, conforme descreve MAGALHÃES²⁰⁷ - impositivos²⁰⁸, restritivos²⁰⁹, corporais ou físicos e acrescento ainda, psicológicos²¹⁰. Interessam-nos, sobretudo, os dois últimos tipos.

Definir o significado de *castigos corporais* é uma tarefa difícil.

Para a Convenção dos Direitos da Criança, *Castigo Corporal* define-se como “qualquer ação utilizando força física com a intenção de provocar algum grau de dor ou desconforto ainda que leve”. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, densifica esta noção afirmando que castigo corporal é qualquer ação tomada para punir uma criança que, se dirigida contra um adulto, constituiria agressão ilegítima; qualquer uso de violência com intenção de causar algum grau de dor ou desconforto, ainda que ligeiro, e ainda punições não físicas cruéis, humilhantes e degradantes²¹¹. Em termos práticos, considera-se como castigo corporal qualquer ação que vise bater em crianças seja com a mão, seja com recurso a outros instrumentos como cintos, chicotes, sapatos, colheres de pau, mas também pontapear, abanar ou atirar, arranhar, beliscar, morder, queimar, puxar

²⁰⁵ Vide, CRISTINA RIBEIRO, WILSON MALTA, TERESA MAGALHÃES, “O castigo físico de criança: Estudo de revisão”, in *Revista Portuguesa de Direito Corporal*, *ob.cit.*, p. 57.

²⁰⁶ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 124. Trata-se de uma afirmação extremamente pertinente que nos faz refletir sobre as vantagens e o benefício de castigar um comportamento *a posteriori*, ao invés de o prever *a priori*, transmitindo ao filho menor de idade valores e princípios, regras e normas de conduta que, obviamente, serão interiorizadas gradualmente, carecendo da paciência e de alguma tolerância dos pais, pois faz parte do desenvolvimento das crianças cometer erros e não nos parece que seja por via da punição física ou humilhação que a criança irá compreender o que é esperado dela e das suas ações e omissões.

²⁰⁷ TERESA MAGALHÃES, *Violência e Abuso. Respostas simples para questões complexas*, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 61-96

²⁰⁸ Aquele que sujeita a pessoa a algo de penoso ou oneroso/pecuniário, como uma multa.

²⁰⁹ Aquele que restringe a realização de uma determinada atitude por uma pessoa ou corporal, como o de prender, suspender, impedir a saída de casa, a saída da sala de aula durante o intervalo, de ver televisão, de jogar computador.

²¹⁰ Disciplina psicológica violenta envolve o uso de agressões verbais, ameaças, intimidação, denegrir, ridicularizar, provocar sentimento de culpa, humilhação, afastamento de amor ou maipulação emocional para controlar a criança.

²¹¹ Reza o Comentário Geral n.º 8 “any punishment in which physical force is used and intended to cause some degree of pain or discomfort, however light. Most involves hitting (“smacking”, “slapping”, “spanking”) children, with the hand or with an implement – whip, stick, belt, shoe, wooden spoon, etc. But it can also involve, for example, kicking, shaking or throwing children, scratching, pinching, biting, pulling hair or boxing ears, forcing children to stay in uncomfortable positions, burning, scalding or forced ingestion (for example, washing children’s mouths out with soap or forcing them to swallow hot spices). In the view of the Committee, corporal punishment is invariably degrading. In addition, there are other non physical forms of punishment which are also cruel and degrading and thus incompatible with the Convention. These include, for example, punishment which belittles, humiliates, denigrates, scapegoats, threatens, scares or ridicules the child”.

cabelos ou orelhas, colocar as crianças em posições desconfortáveis ou forçar a ingestão de alimentos²¹².

Recentemente, em 2011, com a apresentação do Comentário Geral n.º 13 do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, estabeleceu-se o conceito de *violência* como abrangendo todas as formas de violência física ou psicológica, agressão ou abuso, negligência ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, incluindo abuso sexual²¹³.

STRAUS e DONNELLY, fazem uma distinção interessante, entre *corporal punishment* (castigos corporais) e *physical abuse* (agressão física). Assim, castigos corporais correspondem ao uso da força com intenção de provocar na criança uma experiência de dor, mas não lesão, com o propósito de corrigir ou controlar o seu comportamento. A diferença está na ideia de *dor, mas não lesão*²¹⁴.

Concluimos que o poder dever de educar, não confere aos pais o direito de agredir os filhos “de ofender a sua dignidade, integridade física, psíquica e liberdade”²¹⁵; mas dizer isto não significa que se caia num regime de educação de plena liberdade baseado numa conceção amplíssima da liberdade das crianças²¹⁶. Até porque nesse caso não se estaria a

²¹² Vide, Conselho da Europa «Abolishing corporal punishment of children: Questions and answers», dezembro 2007, disponível online em www.hub.coe.int. Na jurisprudência nacional encontramos alguns exemplos concretos, veja-se o Ac. da Relação do Porto de 11 de julho de 2007 onde o pai agredia os filhos “puxando-lhes os cabelos, batendo-lhes com os nós dos dedos na nuca, desferindo-lhes pancadas na parte lateral dos músculos dos braços e na parte lateral externa das coxas, deixando-o sem qualquer reação”. E também o Ac. da Relação de Coimbra de 29 de janeiro de 2009, em que a arguida “os obriga a engolir comida à força, batendo ou dando palmadas na boca, mantendo a boca aberta e metendo uma colher com comida; os obriga a comer o que sai fora da boca, mesmo que caia no chão, mesmo que a criança tenha vômitos ou chore convulsivamente e expulse comida pelo nariz; os agride com estalos por deitar a comida para o chão” e ainda o Ac. da Relação de Guimarães de 15 de janeiro de 2007, onde a mulher do arguido, quando os menores que tinha a seu cargo “urinavam na cama, durante a noite, o que sucedia com frequência, como forma de os castigar, leva-los para a casa de banho e dá-lhes banho de água fria”, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²¹³ Acrescenta-se ainda a informação de que “the term violence has been chosen here to represent all forms of harm to children (...) in conformity with the terminology used in 2006 United Nations study on violence against children, although the other terms used to describe types of harm (injury, abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment and exploitation) carry equal weight. In common parlance the term violence is often understood to mean only physical harm and/or intentional harm. However, the Committee emphasizes most strongly that the choice of the term violence in the present general comment must not be interpreted in any way to minimize the impact of, and need to address, non-physical and/or non-intentional forms of harm”, vide, General Comment No. 13 (2011), Committee on the Rights of the Child, disponível online em www.ohchr.org.

²¹⁴ Para explorar esta noção e perspetiva, vide, MURRAY STRAUS, MICHAEL DONNELLY, “Theoretical Approaches to Corporal Punishment”, in *Corporal Punishment of Children in Theoretical Perspective*, Yale University Press, New Haven and London, 2005, p. 3 e ss.

²¹⁵ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correcção dos pais?...” , *ob.cit.*, p. 121.

²¹⁶ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correcção dos pais?...” , *ob.cit.*, p. 127, “a proibição de castigos corporais e de castigos humilhantes não significa a ausência de regras, numa família, nem provoca indisciplina ou uma educação sem limites. É possível a estipulação de regras na vida de uma família, assim como uma educação para a auto-responsabilidade, sem autoritarismo, num quadro em que a afetividade é o

cumprir o propósito referido inicialmente neste trabalho – o de promover a autonomia e independência, para um desenvolvimento completo e harmonioso do filho menor de idade. A ideia aqui é a de educar corrigindo, mas não a de educar punindo²¹⁷. Isto significa que não suprimimos da esfera das responsabilidades parentais a necessidade dos pais repreenderem os filhos menores de idade nas suas falhas, de lhes incutir regras e disciplina, todavia, colocamos como imperativo o respeito pelo direito dos filhos menores de idade a uma educação livre de qualquer forma de violência.

À semelhança do estabelecido pelo Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, iremos utilizar a expressão *Castigos Corporais* para abranger quer os castigos físicos *stricto sensu* quer as medidas degradantes de caráter não físico.

4. RELAÇÃO ENTRE O DEVER DE VIGILÂNCIA E O PODER-DEVER DE EDUCAR

Cumpra a este propósito remeter para o que foi já referido sobre o poder-dever de vigilância²¹⁸. Acrescentar ainda que, neste ponto referir-nos-emos a *dever de vigilância*, em sentido amplo, ou seja, abarcando também o poder-dever de velar pela saúde do filho menor de idade.

valor principal, aprendendo, neste contexto, as crianças, com maior naturalidade e sucesso, a pensar nos outros e nas consequências das suas ações”. Sobre os efeitos dos castigos corporais, quer de uma perspetiva médica, quer no âmbito da sociologia e psicologia, *vide*, DAVID ELLIMAN, MARGARET LYNCH, “The physical Punishment of Children”, in *Arch dis Child*, 83, 2010, p. 196-198; CATARINA DE ALBUQUERQUE, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência», disponível online em www.direitoshumanos.gddc.pt/pdf/CRC%20and%20VAC.pdf, acesso em novembro de 2014; GRACIA, HERRERO, “Beliefs in the necessity of Corporal Punishment and Public Perceptions of Child Physical Abuse as a Social Problem”, in *Child Abuse & Neglect*, 32, 2008, p. 1058-1062; HENRY KEMPE, *et al*, “The Battered-Child Syndrome” in *Child Abuse & Neglect*, Vol. 9, 1985, p. 143-154; ELIZABETH GERSHOFF, Report on Physical Punishment in the United States: What Research Tells Us About Its Effects on Children, Columbus, OH: Center for Effective Discipline, 2008, disponível online em www.nospank.net/gershoff.pdf, acesso em novembro 2014 e “Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences: A Meta-Analytic and Theoretical Review”, in *Psychological Bulletin*, Vol. 128, N. 4, 2002, p. 539-579; ROBERT LARZERELE, RONALD COX, GAIL SMITH, “Do nonphysical punishments reduce antisocial behavior more than spanking? a comparison using the strongest previous causal evidence against spanking”, in *BMC Pediatrics*, 10:10, 2010.

²¹⁷ Sobre este ponto, leiam-se as considerações de SOTTOMAYOR quando afirma “não se diga, como reação, que a abolição do direito de correção dos pais, contribui para fomentar a falta de respeito pelos adultos e a violência de crianças contra adultos. Estes casos são estatisticamente muito mais raros do que a violência de adultos contra crianças, e não está provado que a causa do fenómeno seja a ausência de castigos por parte dos pais ou professores. Pelo contrário, a investigação revela que as crianças sujeitas a castigos corporais aprendem, não a respeitar os pais, mas a ter medo deles”, *vide*, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 128.

²¹⁸ *Vide*, ponto 3.2. do CAPÍTULO II.

Uma das funções primordiais dos pais é a de proteger os seus filhos menores de idade das ameaças externas – ou não fosse esta a essência e finalidade básica das responsabilidades parentais. A relação de dependência existencial entre pais e filho na primeira fase de vida é onde este poder-dever se reflete com maior acutilância. Com o desenvolvimento gradual e progressivo do filho, aquele vai diminuindo até que se extingue por completo.

Assim, os pais assumem como tarefa a vigilância e o velar pela saúde e segurança dos filhos menores de idade. Cumpre-lhes proteger a pessoa do filho menor de idade, quer física quer psiquicamente. Tal significa que os pais devem protegê-lo de terceiros que ponham em causa a sua pessoa ou os seus direitos de personalidade²¹⁹. Abarca igualmente a prerrogativa de controlar as relações do filho menor de idade com terceiros quando em causa esteja, manifestamente, o superior interesse do filho menor de idade²²⁰. Muitas vezes, a proteção do filho menor de idade contra ameaças externas implica restrições de liberdade e mesmo ofensas corporais leves. É o nosso entendimento que ofensas corporais leves para proteger a integridade física do filho menor de idade são legítimas, verificados determinados propósitos.

Mas o poder-dever de vigilância implica também que os pais protejam o filho menor de idade de ações ou omissões deste que ponham em perigo a sua integridade física ou moral. Ou seja, que protejam os filhos menores de idade contra si próprios²²¹.

Tomemos como exemplo, o filho de 4 anos de idade que, num ato de súbita curiosidade, se aproxima, incauto, de uma lareira em chamas – o pai ou mãe que utilizar de

²¹⁹ Lembremos aqui a opinião de SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 124, em que a Autora entende “ser proporcional às necessidades educativas e de proteção do(a)s filho(a)s, contra o abuso sexual, através da Internet, a proibição ou a regulamentação da utilização de chats de conversação, e o controlo parental na observância de regras, ainda que tal implique limitações à privacidade das crianças e do jovens”.

²²⁰ Recorde-se a este propósito, o art. 1887.º-A CC sobre o direito de visitas dos ascendentes e irmãos, vide o já exposto supra, no CAPÍTULO II, ponto 3.1.

²²¹ Aliás, acrescente-se ainda que os pais são responsáveis civilmente pelos atos dos filhos menores de idade que causem danos patrimoniais ou morais a outrem, art. 491.º CC. Julgamos que, também aqui, deveria haver uma reformulação de paradigma e acompanhamos as posições sufragadas por ROSA MARTINS e CLARA SOTTOMAYOR a propósito da necessidade de revisão do enquadramento jurídico-civil da pessoa menor de idade e do reconhecimento da sua gradual e progressiva autonomia, responsabilidade e maturidade. A este propósito, vide, CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito das Crianças*, *ob.cit.*, p. 21-64, sobretudo as páginas 22 a 32 e ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *ob.cit.*, p. 109-152. Vide, igualmente, CRISTINA DIAS, “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, *ob.cit.*, p. 98-99, “a lei responsabiliza os pais pelos danos que o menor cause a terceiros (...) estabelecendo uma presunção de *culpa in vigilando*, ilidível se os pais demonstrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido”. Na jurisprudência, vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de dezembro de 2004, disponível online em www.dgsi.pt.

um certo grau de força para evitar que o filho menor de idade se queime e aplicar um empurrão ou um esticão não estará a agir desproporcionalmente; nem tão pouco a mãe ou o pai que dá uma pequena palmada na mão do filho de 6 anos que está a brincar com uma faca de cozinha; ou ainda o pai ou mãe que empurra ou puxa o filho de 10 anos contra si com um certo grau de força, evitando que ele se colocasse em risco na estrada para ir buscar uma bola. Julgamos que estes são exemplos práticos que transmitem com maior eficácia a nossa ideia. Ressalva, todavia, deverá ser feita, alertando para a necessidade de adequar o uso de força para evitar o perigo iminente. Seria, da nossa perspetiva, profundamente desadequado o pai ou mãe que desse uma chapada à filha que está em iminente risco de se queimar na lareira; ou a mãe ou pai que puxasse as orelhas ao filho que está a brincar com a faca. Entenda-se que o uso legítimo de força para proteger o filho menor de idade de um risco iminente para a sua integridade física ou psíquica, tem de ser adequado e proporcional a evitar a concretização do perigo – de outra forma, não será legítimo. “Neste contexto, não estamos perante um castigo, mas perante uma medida protetora ou preventiva de danos²²²”.

²²² Seguindo a mesma posição de CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 124, onde a Autora afirma “a força física só será lícitamente usada, se não exceder a proporção exigida pela necessidade de afastar a criança do perigo”. Neste âmbito, sugere como exemplos, a criança que se recusa a colocar o cinto de segurança, que se atira para o chão num estabelecimento comercial e se recusa a levantar ou a criança que coloca os dedos numa tomada elétrica. Veja-se também, na doutrina alemã, HOYER, entende que ainda que o disposto no §1631 II BGB garanta ao filho o direito a uma educação sem violência, não se pode perder de vista que o poder paternal inclui o dever de cuidar, educar, manter e fixar a residência do filho. Ora, no seu entender, a proibição de violência vale somente para a finalidade educativa e já não para os restantes pilares que compõem as responsabilidades parentais. Para ele, quando uma ação de correção pretenda afastar o filho de um comportamento autolesivo e perigoso para si mesmo, então esta correção não segue nenhum fim educativo, antes, contribui para o dever de cuidado e vigilância que incumbe aos pais, logo, não há aqui maltrato físico, *vide*, ROXIN, “La Calificación jurídico-penal...”, *ob.cit.*, p. 238-239.

CAPÍTULO IV.

ASPETOS COMUNITÁRIOS SOBRE A ERRADICAÇÃO DOS CASTIGOS CORPORAIS NA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA CONTRA CASTIGOS CORPORAIS EM DIFERENTES ORDENAMENTOS JURÍDICOS.

A nível internacional, a utilização de métodos violentos de disciplina, constitui uma violação do direito da criança a ser protegida contra qualquer forma de violência – direito contemplado na Convenção dos Direitos das Crianças. Um dos princípios fundamentais da Convenção, que integra o seu Preâmbulo, é o de que a Família constitui o ambiente natural e mais favorável para o crescimento e bem estar da criança. Os artigos 5.º e 18.º da Convenção dos Direitos das Crianças atribuem aos pais ou cuidadores (quando aplicável) o dever de orientar e guiar a educação das crianças. Mas existe o entendimento claro de que tal direção e orientação da educação das crianças não pode ser alcançada através do recurso a qualquer forma de violência²²³.

Em 2006, o Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, expôs a sua interpretação dos artigos 19.^o²²⁴, 28.º §2 e 37.º da Convenção dos Direitos da Criança como requerendo a completa abolição dos castigos corporais, no seu Comentário Geral n.º 8 – The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment²²⁵. Posteriormente, em 2011, no seu Comentário Geral n.º 13 – The

²²³ Cf. CATARINA DE ALBUQUERQUE, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência», disponível online em www.direitoshumanos.gddc.pt/pdf/CRC%20and%20VAC.pdf, acesso em novembro de 2014.

²²⁴ Dispõe: «Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, 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.»

²²⁵ O direito da criança a ser protegida dos castigos corporais e outros tratamentos cruéis e degradantes (art. 19.º, 28.º §2 e 37.º. “O art. 37.º da Convenção exige que os Estados garantam que *nenhuma criança será sujeita a tortura ou outros tratamentos ou castigos cruéis, inumanos ou degradantes*. Esta disposição é complementada e consolidada pelo art. 19.º que exige que os Estados *tomem todas as medidas necessárias a nível legislativo, administrativo, social e educacional, para proteger a criança de todas as formas de violência física ou psicológica, ofensas ou abusos, negligência, maus tratos ou exploração, incluindo o abuso sexual, seja ao cuidado dos pais, dos representantes legais ou terceiros a quem incumba o dever de cuidar da criança*. Não há ambiguidade: *todas as formas de violência física ou psicológica*, não há margem para a admissibilidade de qualquer grau de violência contra crianças (...).”

right of the child to freedom from all forms of violence, reiterou a posição então assumida²²⁶.

Até maio de 2014, o Comité dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, já tinha feito 364 Observações/Recomendações sobre Castigos Corporais a 188 Estados.

No âmbito europeu, temos assistido a uma forte pressão para a promoção e sensibilização da necessidade de uma proibição expressa do uso de métodos violentos na educação das crianças. Podemos destacar três instituições europeias: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Comité Europeu dos Direitos Sociais e o Conselho da Europa.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem vindo, progressivamente, a condenar casos de castigos corporais contra crianças desde a década de 70. Curiosamente, os casos mais relevantes e que servem de jurisprudência essencial nesta matéria, dizem respeito a processos contra o Reino Unido²²⁷.

O Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) tem como tarefa a monitorização e acompanhamento da implementação e conformidade da Carta Social Europeia²²⁸ pelos respetivos Estados Partes²²⁹. O CEDS tem apresentado a sua posição sobre o assunto dos castigos corporais e elaborou já um conjunto de pronúncias extremamente relevantes para a interpretação da Carta Europeia dos Direitos Sociais²³⁰. Estabelece o Comité Europeu dos

²²⁶ Vide, General Comment No. 13 (2011), Committee on the Rights of the Child, disponível online em www.ohchr.org.

²²⁷ São vários os exemplos, mas aqueles que continuamente são mencionados na doutrina como paradigmáticos são os casos (1) *Tyrer v. Reino Unido* e (2) *A. v. Reino Unido*.

(1) *Tyrer v. Reino Unido*. Neste caso, que teve lugar em 1978, um jovem britânico de 15 anos, foi condenado a uma pena de três vergastadas por ter ferido um colega de escola. O jovem foi vergastado na esquadra da polícia local na presença de um médico e do pai, tendo sido obrigado a baixar as calças e a roupa interior e debruçar-se sobre uma mesa. Tendo o caso chegado ao TEDH por via da Comissão Europeia de Direitos Humanos, este decidiu por unanimidade que a aplicação deste castigo representava a violação do art. 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“Ninguém será sujeito a tortura ou a tratamento ou castigo inumano ou degradante”), na medida em que o castigo correspondeu a um tratamento degradante. Disponível online em maio de 2015 em www.hudoc.echr.coe.int.

(2) *A. v. Reino Unido*. Estava aqui em causa um padastro que batia no enteado de nove anos com uma cana. O caso chegou aos tribunais ingleses mas nessa sede fez-se uso do argumento de que tais castigos eram necessários e razoáveis até porque a criança em causa era particularmente indisciplinada. Todavia, não foi esta a posição do TEDH que decidiu que a conduta do padastro representava uma violação do art. 3.º da Carta Europeia dos Direitos do Homem. A decisão do TEDH responsabilizou o Estado Britânico por essa violação. Com esta decisão estabeleceu-se que a interpretação a ser dada ao art. 3.º era a de que para que houvesse conformidade com o referido artigo, os Estados deveriam tomar medidas efetivas para garantir que nenhum cidadão poderá ser submetido às condutas proibidas no art. 3.º dando especial foco à vulnerabilidade das crianças. Disponível online em maio de 2015 em www.hudoc.echr.coe.int.

²²⁸ De agora em diante referida como “Carta”.

²²⁹ O CEDS, composto por 15 peritos independentes realiza a sua tarefa analisando relatórios apresentados pelos Estados Partes bianualmente e através da apreciação de queixas coletivas sobre as quais decide.

²³⁰ Podemos aqui elencar alguns exemplos de Queixas Coletivas apresentadas ao CEDS neste âmbito. Em 2003 a Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) apresentou Queixas contra Grécia (n.º 17/2003),

Direitos Sociais, nas Observações Gerais na Introdução às Conclusões XV – 2, Volume 1 (2001) que, para efeitos de interpretação do disposto no art. 17.º da Carta²³¹, tal disposição legal carece de uma proibição na legislação que traduza uma eliminação de qualquer forma de violência contra crianças, incluindo castigos corporais/físicos e outros tratamentos degradantes e humilhantes, quer em ambiente doméstico, quer em instituições públicas ou privadas (escolas, centros de acolhimento, instituições penais). Acrescenta ainda que não basta uma proibição legal, esta tem de ser combinada com as adequadas sanções civis ou penais. Na base desta interpretação está a ideia de que não é aceitável que uma sociedade que proíbe qualquer forma de violência contra e entre adultos, aceite que estes sujeitem as crianças a violência física e psicológica por razões educativas e de disciplina.

O Conselho da Europa assumiu desde 2004, como linha de ação, a erradicação total dos castigos corporais no seio dos Estados-membros²³². Devemos ressaltar desde

Irlanda (n.º 18/2003), Itália (n.º 19/2003), Portugal (n.º 20/2003) e Bélgica (n.º 21/2003). Sobre estas Queixas, o CEDS considerou existir violação da Carta Europeia dos Direitos Sociais em todos os países excepto Itália e Portugal (como veremos mais adiante em profundidade, deu-se um volte-face em relação a Portugal pois em 2006, a OMCT tornou a apresentar Queixa Coletiva contra Portugal junto do CEDS (n.º 34/2006) tendo esta sido procedente). Recentemente, a Association for the Protection of All Children (APPROACH) apresentou diversas Queixas contra a França (n.º 92/2013), Irlanda (n.º 93/2013), Itália (n.º 94/2013), Eslovénia (n.º 95/2013), República Checa (n.º 96/2013), Chipre (n.º 97/2013) e Bélgica (n.º 98/2013). Mencionar que o CEDS considerou existir violação da Carta Europeia dos Direitos Sociais no caso da França, Irlanda, Eslovénia, República Checa e Bélgica. Disponível online em maio de 2015 em <http://www.coe.int>.

²³¹ Artigo 17.º - Direito das crianças e adolescentes a uma protecção social, jurídica e económica.

Com vista a assegurar às crianças e aos adolescentes o exercício efectivo 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, quer directamente quer em cooperação com as organizações públicas ou privadas, todas as medidas necessárias e apropriadas que visem:

1.a) Assegurar às crianças e aos adolescentes, tendo em conta os direitos e os deveres dos pais, os cuidados, a assistência, a educação e a formação de que necessitem, nomeadamente prevenindo a criação ou a manutenção de instituições ou de serviços adequados e suficientes para esse fim;

1.b) Proteger as crianças e adolescentes contra a negligência, a violência ou a exploração;

1.c) Assegurar uma protecção e uma ajuda especial do Estado à criança ou adolescente temporária ou definitivamente privados do seu apoio familiar;

2. Assegurar às crianças e aos adolescentes um ensino primário e secundário gratuitos, assim como favorecer a regularidade da frequência escolar.

²³² Em 2004, a Assembleia Parlamentar adotou a Recomendação 1666(2004), de 23 de junho que estabelecia que “any corporal punishment of children is in breach of their fundamental right to human dignity and physical integrity. The fact that such corporal punishment is still lawful in certain member states violates their equally fundamental right to the same legal protection as adults”. A 13 de dezembro de 2006, o Comité de Ministros adotou a Recomendação Rec(2006)19 que se debruçava sobre a *parentalidade positiva*, nas palavras do Comité – “parental behaviour based on the best interests of the child that is nurturing, empowering, non-violent and provides recognition and guidance which involves setting of boundaries to enable the full development of the child”, vide, CONSELHO EUROPEU, «Positive Parenting – Report on the follow-up to the 28th Conference of European Ministers responsible for family affairs (Lisbon, 2006)», Conference of Ministers responsible for Family Affairs, Viena, Junho 2009, disponível online em http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/ministerialconf_june2009/default_en.asp, acesso em novembro de

logo o programa que se iniciou em 2006 e que se mantém ativo²³³ com o nome “Building a Europe for and with children”. Na linha do programa referido que possui um alcance transversal, em 2008, o Conselho da Europa cria uma campanha especificamente direcionada para a erradicação dos castigos corporais nos Estados-membros intitulada “Your hands should nurture, not punish. Raise your hand against smacking!”²³⁴.

Também o Parlamento Europeu adotou recentemente, a 16 de dezembro de 2010, uma Resolução sobre o Relatório Anual sobre Direitos Humanos no mundo (2009) e a política da União Europeia nesta matéria (2010), fazendo menção da necessidade de “proibir todo o tipo de castigos corporais em todas as circunstâncias, nomeadamente no seio da família”.

Presentemente, a proibição do uso de castigos corporais na educação das crianças em todos os Estados-membros da União Europeia ainda não foi alcançada.

1. Ordenamentos jurídicos com proibição expressa do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças

1.1. Modelo Sueco

A Suécia foi pioneira na introdução de uma proibição legal de uso de métodos violentos na educação das crianças.

Em 1966 a Suécia removeu, da lei penal, a defesa legal da aplicação de castigos razoáveis. Mas a disposição legal que proibiu o uso de violência física e psicológica na educação das crianças só foi introduzida no *Parental Code* em 1979. Esta proibição legal expressa foi o culminar de um longo caminho de discussão e embora, não tenha sido algo consensual, à época, a verdade é que teve o apoio de todos os partidos políticos e uma aceitação generalizada da sociedade²³⁵. Assim, podemos hoje encontrar na secção 1, do

2014. A 23 de janeiro de 2007 a Assembleia Parlamentar adotou a Resolução 1530 (2007) e a Recomendação 1778 (2007) intituladas “Child victims: stamping out all forms of violence, exploitation and abuse”.

²³³ Estando até ao final deste ano (2015) a decorrer o Ciclo “Estratégia do Mónaco” (quadriénio 2012-2015) e tendo como principais linhas de ação: promoção de serviços e sistemas “amigos” das crianças (nas áreas da justiça, saúde e serviços sociais), eliminar todas as formas de violência contra crianças (incluindo a violência sexual, tráfico, castigos corporais e violência nas escolas), garantir o cumprimento dos Direitos da Criança nas situações vulneráveis e promoção da participação da criança.

²³⁴ Será um tema a desenvolver com maior profundidade adiante, nomeadamente sobre os objetivos, metas e implementação do programa.

²³⁵ Vide, PERNILLA LEVINER, “The Ban on Corporal punishment of children”, in *Atl.J* Vol 38:3, 2013, p. 156.

capítulo 6 do *Parental Code*, a disposição legal que dispõe “Children are entitled to care, security and good upbringing. Children are to be treated with respect for their person and individuality and may not be subjected to corporal punishment or any other humiliating treatment²³⁶”.

O principal objetivo desta alteração legislativa foi o de tornar claro que qualquer forma de violência, ainda que leve, atentava contra o direito da criança a ser educada livre de ofensas à sua integridade física e psicológica. Mais do que criminalizar o comportamento dos pais que usavam estes meios de disciplina violenta, a lei procurou construir uma base para a alteração de comportamentos, sendo muito forte a sua componente pedagógica e preventiva.

Desde logo, a proibição integrou um diploma de natureza civil. No âmbito penal, a prática de qualquer ato violento na educação de uma criança está abrangido pela disposição penal respeitante à integridade física, nomeadamente na Secção 5 do Capítulo 3 do Código Penal Sueco²³⁷. Neste caso, o escopo da norma penal é menos abrangente que o da norma civil, na medida em que a norma do *Parental Code*, exclui qualquer forma (ainda que leve) de violência contra crianças, o que significa que, não houve, por parte do legislador sueco, qualquer intenção de criminalizar a família, mas sim, de orientar comportamentos. O “procedimento penal garant[iu] que o grau de ‘força’ utilizado na família, carec[ia] de exame judicial e que a utilização de uma certa força necessária sobre a criança, em virtude do dever de vigilância, permanec[ia] como elemento essencial do cuidado e proteção da criança e de terceiros²³⁸”. No fundo, extabeleceu uma “cláusula de salvaguarda” para os casos em que, estando a criança em perigo, ou colocando esta terceiros em perigo, o uso de força para impedir a concretização de dano é legítimo ao abrigo do dever de vigilância.

²³⁶ Trad. “As crianças têm o direito ao cuidado, segurança e boa educação. As crianças devem ser tratadas com respeito quer pela sua pessoa quer pela sua individualidade e não devem ser sujeitas a castigos corporais ou quaisquer outros tratamentos humilhantes”.

²³⁷ Atente-se que a norma legal que aqui mencionamos não tem caráter específico para a violência contra crianças. Aliás, trata-se de uma norma de caráter geral respeitante aos atos que atentam contra a integridade física de qualquer pessoa. Dispõe a Secção 5 do Código Penal Sueco “aquele que infligir lesão corporal, doença ou dor a outrem ou que o deixe num estado de impotência ou indefeso, deve ser condenado por ofensa à integridade física (...) se o crime for insignificante, será condenado a pena de multa ou a pena de prisão será reduzida até um máximo de seis meses”. Como vemos, o ordenamento jurídico sueco admite a punição de agressões insignificantes, matéria que será importante mais adiante.

²³⁸ Vide, KLAUS ZIEGERT, “The Swedish prohibition of Corporal Punishment: A Preliminary Report”, in *Journal of Marriage and Family*, Vol. 45, N. 4 (1983), p. 917 e 920.

Podemos concluir que esta proibição expressa tinha subjacente uma ideia de “mudança de atitude da população, a longo termo, e ainda como diretriz de ação²³⁹”, pretendeu-se “alterar comportamentos públicos; e estabelecer uma clara moldura para a educação e cuidado dos pais (...) a abolição surgiu sobretudo com um carácter mais ‘educacional’ que punitivo²⁴⁰”, mas esta não foi uma norma legal isolada. Juntamente com ela, surgiram medidas adicionais de carácter social (suporte e acompanhamento de famílias sinalizadas²⁴¹), “destinadas a incentivar os pais a procurar assistência com dificuldades na disciplina da criança e aprender novos métodos de lidar com a (in)disciplina, reduzindo a dependência e uso da violência²⁴²” e também campanhas de sensibilização da comunidade. Havia ainda uma terceira intenção do legislador, a intervenção antecipada, que resultou na diminuição dos maus tratos infantis e na promoção de mais medidas de apoio junto das famílias²⁴³. O legislador sueco entendeu perfeitamente que a proibição por si só seria insuficiente e inoperativa. A abrangente publicidade feita pelos *media* foi essencial para o sucesso da reforma. Esta publicidade permitiu que a alteração legislativa e a proibição da aplicação de disciplina violenta na educação das crianças fosse amplamente conhecida e reconhecida pela população. Isto deveu-se também ao facto da Suécia ter optado por introduzir a proibição gradualmente²⁴⁴. A verdade é que dois anos depois da implementação da proibição na esfera jurídico-civil do ordenamento sueco, mais de 90% da população sueca tinha noção da alteração da lei²⁴⁵.

²³⁹ Vide, KLAUS ZIEGERT, “The Swedish prohibition...”, *ob.cit.*, 917 e 920.

²⁴⁰ Vide, JOAN DURRANT, «*A generation without smacking: the impact of Sweden’s ban of physical punishment*», Save the Children, 2000, p. 6-8, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em abril de 2015.

²⁴¹ A Suécia, sendo um país com um forte pendor do Estado Social, possui uma sólida estrutura de suporte e apoio para as famílias. Sendo um dos seus principais objetivos a prevenção primária junto das famílias, existe uma rede de medidas que garantem uma certa estabilidade e segurança como os subsídios de maternidade/paternidade, escolas públicas de ensino pré-primário, um vasto serviço público de saúde para as crianças, cursos de educação parental, entre outros. Vide, PERNILLA LEVINER, “The Ban on Corporal...”, *ob.cit.*, p. 158.

²⁴² Vide, JOAN DURRANT, «*A generation without smacking...*», *ob.cit.*, p. 6-8.

²⁴³ Os Serviços Sociais Suecos assumem a responsabilidade pelas crianças quando os pais não cumprem os seus deveres para com elas, veja-se a Secção 1 do Capítulo 5 do Social Services Act. Quando os Serviços Sociais recebem informação de que uma criança pode estar em risco é seu dever investigar e reunir quais os cuidados que a criança necessita. O consentimento dos pais para esta investigação não é requisito necessário para a sua efetivação. Contudo, uma criança só pode ser retirada do seio familiar quando existam evidências de abusos graves e negligência que possam comprometer o salutar desenvolvimento da criança (Secção 1-3 do Care of Young Persons Act).

²⁴⁴ Vide MARK DAREBLOM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform...», *ob.cit.*, p. 25

²⁴⁵ Vide, PERNILLA LEVINER, “The Ban on Corporal...”, *ob.cit.*, p. 157.

Múltiplos estudos²⁴⁶ foram realizados ao longo de mais de trinta anos desde que esta Reforma foi posta em prática. Pode dizer-se que a proibição da utilização de disciplina violenta na educação das crianças na Suécia foi um caso de sucesso²⁴⁷. Todavia, não se pode dizer que tenha sido, e não seja ainda hoje, uma Reforma isenta de críticas. Uma das críticas mais repetidas é de que muito embora se entenda que, de facto, a proibição atenuou em larga medida o uso de métodos violentos de disciplina física; por outro lado, aumentou a agressão verbal e a violência psicológica contra as crianças. Contudo, nenhum estudo indica isso, nenhuma prova factual ou estatística serve de base a esta crítica que não passa assim, de uma mera especulação. Outro dado digno de nota é o que indica que, ainda que se tenha assistido a uma mudança de comportamento da sociedade em relação aos meios de educação das crianças, a verdade é que os índices de violência grave contra a integridade física das crianças não acompanhou a consciencialização da comunidade. Porém, embora este seja um sério problema, em comparação com outros países, a verdade é que a Suécia demonstra índices baixos de abuso e agressão de crianças em comparação com outros países industrializados²⁴⁸.

Outra crítica muitas vezes suscitada é a de que a proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças iria gerar a desestruturação das famílias e a retirada das crianças do ambiente familiar para serem institucionalizadas. Novamente os

²⁴⁶ Na década de 70, os estudos estatísticos indicavam que cerca de metade das crianças na Suécia já tinham tido a experiência de “levarem tarefa” dos pais e de que existia uma aceitação generalizada da aplicação de castigos corporais como forma de educação. Em 1994, os estudos indicavam que já só um terço das crianças inquiridas afirmavam ter sofrido violência física por parte dos pais. Os estudos mais recentes de 2011 demonstram que a proibição de uso de disciplina violenta na educação das crianças já está fortemente consolidada na comunidade, os dados mostram que 92% dos pais inquiridos respondeu conhecer que era proibido bater ou dar chapadas a uma criança.

²⁴⁷ Vide, JOAN DURRANT, «A Generation Without Smacking: The impact of Sweden’s ban on physical punishment», Save de Children, 2000 edition, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014; BARBRO HINDBERG, Ending Corporal Punishment. Swedish experience of efforts to prevent all forms of violence against children – and the results, Ministry of Health and Social Affairs of Sweden, 2001, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014; MAARIT JÄNTERÄ-JAREBORG, ANNA SINGER, CAROLINE SÖRGJERD, «National Report:Sweden on Parental Responsabilites», Comission on European Family Law, disponível online em <http://ceflonline.net/country-reports-for-sweden>, acesso em novembro 2014; CECILIA MODIG, «Never Violence – Thirty Years on from Sweden’s Abolition of Corporal Punishment», Government Offices of Sweden and Save the Children Sweden, 2009, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em outubro de 2014. Com opinião distinta, vide, ROBERT LARZERELE, *Sweden’s smacking ban: more harm than good*, Families First and the Christian Institute, 2004; ROBERT LARZERELE, “Moderate Spanking: Model or Deterrent of Children’s Agression in the Family?”, in *Journal of Family Violence*, Vol. 1, N. 1, 1986, p. 27-36.

²⁴⁸ Vide, PERNIALLA LEVINER, “The Ban on Corporal...”, *ob.cit.*, p. 157.

dados sociológicos demonstram que assim não foi – os índices de crianças institucionalizadas na Suécia não é superior ao dos países industrializados²⁴⁹.

Ainda que no cômputo geral se possa afirmar que a proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças na Suécia surtiu bons resultados, a verdade é que outros novos desafios surgiram e a Suécia continua a trilhar um caminho de desenvolvimento nesta matéria – como indicamos anteriormente, as agressões violentas contra crianças não assumem uma tendência decrescente e muito tem ainda de ser feito neste âmbito. Além disso, é necessário continuar a consolidar o sistema de sinalização das crianças em risco.

1.2. Modelo Austríaco²⁵⁰

A ideia de castigo moderado desapareceu do ordenamento jurídico austríaco em 1977 e, em 1989 proibiu-se expressamente, no art. 146.º a) do ABGB²⁵¹, o uso da força e o infligir de sofrimento físico ou psicológico ao filho.

Na versão original do art. 145.º ABGB estabelecia-se o poder dos pais disciplinarem os filhos menores de idade quando estes desobedecessem e/ou tivessem comportamentos inapropriados, utilizando meios razoáveis que não pusessem em causa a saúde do filho menor de idade. Com as alterações introduzidas em 1977, pela Lei Federal de 30 de junho, os pais passaram a considerar a idade, maturidade e personalidade do filho menor aquando da efetivação do seu poder-dever de educar. Contudo, o conteúdo concreto dos meios que os pais podiam mobilizar para disciplinar os filhos, não foi estabelecido pelo legislador austríaco.

Nesse sentido surge a Lei Federal de 15 de março de 1989 que alterou a Lei da Filiação (KindRÄG²⁵²) que estabeleceu expressamente, no art. 146.º a) ABGB que “é proibido o uso de violência ou a agressão física e emocional sobre a criança”.

²⁴⁹ Vide, PERNILLA LEVINER, “The Ban on Corporal...”, *ob.cit.*, p. 158.

²⁵⁰ Vide, MICHAEL FREEMAN, “Austria interprets its punishment ban”, in *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 1, 1993, p. 393-394. ERWIN BERNAT, “Austria: Legislating for Assisted Reproduction and Interpreting the ban on corporal punishment”, in *Journal of Family Law*, Vol. 32, 1993-1994, p. 247-253; e “Austria: The final stages of three decades’ family law reform”, in *Journal of Family Law*, Vol. 29, 1990-1991, p. 285-295.

²⁵¹ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), o Código Civil Austríaco.

²⁵² Lei Federal de 15 de março de 1989 que alterou a Lei da Filiação (Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz – KindRÄG).

A primeira vez que a jurisprudência austríaca se confrontou com esta questão foi em junho de 1992 quando o Supremo Tribunal Austríaco se teve de pronunciar sobre o princípio de educação sem violência dos filhos menores de idade. No caso em concreto, por motivo de divórcio do casal, o pai tinha ficado com a guarda exclusiva dos dois filhos. De acordo com o que ficou provado em tribunal, este pai educava as crianças com profundo rigor e exigia “obediência cega” dos filhos menores de idade; quando estes não cumpriam os ditâmes e desobedeciam às ordens paternas, este batia-lhes, impondo-lhes que não chorassem e que suportassem a dor. Contudo, em tribunal não se provou, em concreto, qualquer maltrato físico nas crianças. A mãe pedia que a guarda lhe fosse atribuída pois considerava que a forma de educação do pai ia contra o superior interesse destas. Neste caso, o Supremo Tribunal Austríaco considerou que a interpretação do art. 146.º a) ABGB abrangia não apenas ofensas corporais e tortura física, mas também qualquer forma de tratamento que atentasse contra a dignidade humana. Concluindo então pela transferência da guarda dos filhos menores de idade para a mãe, na medida em que os meios de disciplina utilizados pelo pai eram ilegais por irem contra o superior interesse dos filhos.

1.3. Modelo Norueguês²⁵³

Desde 1972 que se removeu do Código Penal norueguês o direito dos pais usarem castigos corporais moderados e em 1987, no *Parent and Child Act*, proibiu-se expressamente, no seu art. 30.º, a sujeição da criança a atos de violência.

Contudo, o caso norueguês não deixa de ter uma particularidade curiosa. Em 2005, a propósito da condenação de um homem por utilizar violência contra os enteados, o Supremo Tribunal considerou que “pequenas ofensas eram admitidas”, tal decisão provocou uma retificação ao art. 30.º em 2010, que agora dispõe pormenorizadamente quais os comportamentos violentos que integram aquela proibição “*The child must not be exposed to violence or otherwise be treated so that its physical or mental health is endangered. This includes violence used in raising the child. The use of violence,*

²⁵³ Vide, Norway Report in www.endcorporalpunishment.com, e MICHAEL FREEMAN, “Children are unbeatable”, in *Family Values and Family Justice*, ob.cit., p. 174.

*frightening, harassing or otherwise inconsiderate behaviour towards the child is forbidden*²⁵⁴.

Atualmente, o ordenamento jurídico-penal norueguês possui uma disposição que agrava a pena daqueles que atentem contra a integridade física de uma criança. Falamos da Secção 219 do Código Penal norueguês. Estabelece a Secção 219 (Capítulo 20 – Crimes no âmbito das relações familiares) que “aquele que ameaçar, coagir, privar de liberdade, violentar ou sujeitar a tratamentos impróprios ou maus-tratos repetidos”, entre outros, os seus descendentes ou pessoa que esteja ao seu cuidado será condenado até a um máximo de três anos”, sendo que a pena poderá ser agravada quando o comportamento seja grosseiro ou duradouro.

1.4. Modelo Finlandês

A Finlândia seguiu desde cedo o exemplo sueco. A alteração no ordenamento civil finlandês ocorreu em 1983 com a introdução do artigo 1.3. do *Child Custody and Right of Access Act*, tendo entrado em vigor em 1984.

A redação do referido artigo é extremamente interessante na medida em que inclui conceitos que são, de certa forma, estranhos ao Direito. Dispõe o seguinte: “a criança deve ser criada num espírito de compreensão, segurança e amor. Não deve ser subjugada, castigada corporalmente ou humilhada. O desenvolvimento da sua autonomia, responsabilidade e independência deve ser encorajado, apoiado e orientado”.

Contudo, à semelhança do que sucedeu na Suécia, houve uma preparação prévia à introdução da proibição no ordenamento jurídico, sendo que, já em 1969 se tinha eliminado do Código Penal finlandês a admissibilidade de castigos corporais legais quando perpetrados pelos pais ao abrigo de um direito de correção.

Atualmente, no âmbito penal do ordenamento jurídico finlandês não se encontra qualquer norma de carácter específico para a ofensa da integridade física de crianças²⁵⁵.

²⁵⁴ Trad. A criança não pode ser exposta a violência ou ser tratada de forma a pôr em risco a sua saúde física e mental. Isso inclui a violência utilizada na educação da criança. O uso de violência, assustar a criança, assediá-la ou ter qualquer comportamento que a desconsidere é proibido”.

²⁵⁵ De referir, todavia, o Capítulo 21 do Código Penal Finlandês, disponível em tradução para inglês em <http://www.finlex.fi/en/>. O Capítulo 21 que se debruça sobre “Homicídio e Agressões Corporais” protege o bem jurídico “integridade física” na Secção 5 e 6 e prevê, na Secção 7 a “agressão insignificante”. Ou seja, nos casos em que a agressão quando considerada no seu todo revele um reduzidíssimo nível de violência e

Contudo, os finlandeses compreenderam que a proibição por si só não era suficiente e que a finalidade da mesma devia ser transmitida e incentivada pedagogicamente e não de forma punitiva. Nesse sentido, têm vindo a desenvolver campanhas de sensibilização e programas de prevenção ao longo dos anos. Nomeadamente, para o período 2010-2015 definiram um Plano Nacional de Ação para reduzir os castigos corporais contra as crianças em cerca de metade até 2012 e atingir a totalidade em 2015, apoiar as famílias no desenvolvimento de métodos de disciplina não violentos e realizar estudos regulares sobre a disciplina violenta²⁵⁶.

1.5. Modelo Alemão

A Alemanha trilhou um longo caminho de Reformas legislativas para chegar à solução atual. O principal artigo em análise é o § 1631 II BGB. Originalmente estatuiu que “o pai pode usar de meios adequados para a correção do filho em virtude do direito de correção”. Em 1958, esta faculdade foi alargada às mães em nome da igualdade entre os cônjuges. Nesta data reformulou-se o § 1631 II BGB que passou a referir-se especificamente ao direito de correção e já não ao direito geral de educação. Ou seja, passou a existir na lei civil alemã uma previsão expressa da admissibilidade do direito de correção.

Em 1980, o § 1631 II BGB, com a Reforma legal sobre o direito de guarda, passou a prever a proibição de medidas degradantes na educação.

Em 1998, com a Reforma da Lei da Filiação, veio alterar-se novamente o conteúdo do § 1631 II BGB que passou a proibir expressamente qualquer maltrato na educação dos filhos menores de idade. Passou então a dispor “as medidas degradantes de educação, especialmente o maltrato físico e psicológico, são ilícitos”. Assim, veio excluir-se qualquer forma de violência contra as crianças, mesmo os pequenos castigos leves se tornaram ilícitos à luz da lei civil.

Contudo, para clarificar e sedimentar o princípio da educação sem violência, o legislador civil alemão tornou a modificar a redação do § 1631 II BGB em 2000. Com a

violação da integridade física e quando os danos para a saúde sejam de caráter inócuo, o agressor será condenado por “agressão insignificante” e sujeito a uma pena de multa.

²⁵⁶ Vide, CRC/C/FIN/CO/4, 20 de junho de 2011, Advanced Unedited Version, Observações Finais do 4.º Relatório, p. 5,35,36 e Relatório da Universal Periodic Review de 7 de março de 2012, A/HRC/WG.6/13/FIN/1, p. 87-88, disponível online em www.tbinternet.ohchr.org.

aprovação da Lei para a Proibição da Violência na Família, o referido artigo passou a dispor “os filhos têm direito a uma educação sem violência. Os castigos corporais, as agressões psicológicas e outras medidas degradantes são ilícitas”. Isto significa que se proibiu a utilização de meios violentos na disciplina e educação das crianças pelos pais e por outros membros da família.

Desde 2000 que outra questão se levanta no ordenamento jurídico alemão – o de saber se todos os atos violadores do disposto no § 1631 II BGB integram o § 223 StGB. Não parece ser esse o caso, na medida em que nem todos os castigos físicos integram o tipo criminal do § 223 StGB pois não alcançam a intensidade suficiente para se tornarem numa agressão física punível penalmente. Portanto, no ordenamento jurídico alemão fala-se agora na intensidade de maltrato, na medida em que um maltrato pressupõe que o bem-estar físico não seja afetado apenas insignificamente, ou seja, “uma palmadinha suave/inócua no traseiro e comportamentos similares sobre a criança não chegam a ser uma lesão física punível²⁵⁷”. A questão coloca-se antes em saber se outro castigo que vá um pouco além da lesão insignificante, é punível ou não. Mas a esse respeito, iremos desenvolver mais adiante²⁵⁸.

1.6. Modelo Espanhol

Espanha passou a integrar a lista de países que implementaram a proibição de qualquer forma de violência na educação das crianças em 2007. Foi com a Lei n.º 54/2007, 28 de dezembro, que veio regular a Adoção Internacional que se procedeu à alteração do Código Civil Espanhol. Suprimiu-se dos art. 154.º e 268.º do Código Civil Espanhol o direito dos pais e cuidadores de utilizarem meios razoáveis e moderados de correção das crianças.

Atualmente o §2 do art. 154.º do Código Civil espanhol estatui que “as responsabilidades parentais serão exercidas em benefício dos filhos, de acordo com a sua personalidade e com respeito pela sua integridade física e psicológica. As responsabilidades parentais compreendem os seguintes deveres e direitos: 1. vigiar e ter os filhos na sua companhia, alimentá-los, educá-los e dar-lhes uma formação; 2. representá-

²⁵⁷ Cf. CLAUS ROXIN, “La Calificación Jurídico-Penal de la Corrección Paterna” in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n. 16 (2005), p. 235 (tradução nossa).

²⁵⁸ Vide *infra*, CAPÍTULO V.

los e administrar os seus bens. §3 Se os filhos tiverem maturidade suficiente deverão ser ouvidos e a sua opinião deve ser tida em conta nas decisões que os afetem. §4 Os pais poderão, no exercício das responsabilidades parentais, recorrer ao auxílio das autoridades”²⁵⁹.

O artigo 268.º do Código Civil Espanhol que respeita aos poderes-deveres do tutor foi alterado em conformidade passando a estatuir: “Os tutores exercerão os seus poderes-deveres de acordo com a personalidade do seu pupilo, respeitando a sua integridade física e psicológica”.

Esta modificação da lei teve por objetivo ir ao encontro das recomendações do Comité dos Direitos das Crianças²⁶⁰ segundo as quais a existência de um direito de correção viola o artigo 19.º da Convenção dos Direitos das Crianças.

No âmbito penal, não encontramos no ordenamento jurídico espanhol qualquer disposição legal específica sobre violência contra crianças. Contudo, no artigo 148.º do Código Penal Espanhol existe um agravamento da pena no caso de ofensas corporais quando a vítima seja menor de 12 anos de idade. Outro artigo digno de referência é o art. 153.2 do Código Penal espanhol que estabelece que se a vítima de dano psicológico ou de lesão de menor gravidade “for alguma das pessoas a que se refere o artigo 173.2”, onde se incluem, entre outros, os descendentes, então a pena será agravada ou haverá lugar a inabilitação das responsabilidades parentais.

²⁵⁹ Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 54/2007, o art. 154.º rezava o seguinte: “§2 as responsabilidades parentais serão exercidas em benefício dos filhos, de acordo com a sua personalidade. As responsabilidades parentais compreendem os seguintes deveres e direitos (...)” e “§4 Os pais poderão, no exercício das responsabilidades parentais, recorrer ao auxílio das autoridades. Poderão também corrigir razoável e moderadamente os filhos”. [destaque nosso].

²⁶⁰ Vide, CRC/C/15/Add.185, 13 de junho de 2002 das Observações Conclusivas do segundo Relatório, p. 30-31. Neste documento, o Comité dos Direitos das Crianças demonstrava preocupação com o facto do art. 154.º do Código Civil Espanhol “estatuir que os pais podem administrar castigos aos filhos menores de idade desde que com razoabilidade e moderação”. Aconselhava também que o Estado Espanhol suprimisse a referência ao “castigo razoável” e proibisse todas as formas de violência na educação das crianças, conforme o art. 19.º da Convenção e que desenvolvesse campanhas de sensibilização para a questão e que promovessem formas alternativas de disciplina. No período de implementação da proibição, o Estado Espanhol desenvolveu uma campanha de sensibilização intitulada “Corregir no es pegar”, disponível online em www.tbinternet.ohchr.org.

1.7. Modelo Neo-zelandês

O caso neo-zelandês tem uma particularidade interessante que carece de breve análise, na medida em que a proibição foi aplicada mas não obteve os resultados expectáveis.

Desde 1893 que o “direito de bater” nas crianças estava previsto no ordenamento jurídico neo-zelandês. Previa-se que os pais, professores ou terceiros que agissem em seu nome, tinham o direito de recorrer à força para corrigir a criança conquanto a força fosse adequada às circunstâncias. Este “direito de bater” ou direito de correção foi sendo reiterado ao longo das décadas e a definição e os limites do conceito “castigo razoável” foi sendo consolidado pelos tribunais neo-zelandeses. Um caso que se tornou paradigmático na jurisprudência neo-zelandesa foi o caso *R v. Drake*. Tratou-se aqui de um caso de uso de força excessivo por parte de uma mãe que levou à morte da filha de 8 anos. O juiz definiu então que qualquer castigo aplicado contra crianças deveria ter por objetivo a correção/disciplina da criança e não podia resultar de um acesso de fúria ou raiva. Esta delimitação do direito de correção foi sendo replicada em jurisprudência posterior.

Em 1961 com a introdução do *Crimes Act*, na Secção 59 passou a constar que aos pais era permitido o uso justificado do castigo razoável com o objetivo de disciplinar os filhos menores de idade. Ou seja, criou-se na lei neo-zelandesa uma defesa para a ofensa à integridade física das crianças – isto é, ainda que o comportamento fosse ilícito estava abrangido por uma causa de justificação que excluía a punição.

Em 1993 a Nova Zelândia ratificou a Convenção dos Direitos da Criança e a partir dessa data começou a sofrer pressões internacionais para introduzir uma proibição total de qualquer forma de violência na educação das crianças.

Em 2004 entrou em vigor o *Care of Children Act* que veio subordinar todos os procedimentos legais ao princípio do superior interesse da criança.

Em 2007 procedeu-se a uma alteração do *Crimes Act* de 1961²⁶¹ que eliminava a “defesa” dos pais contra as agressões aos filhos menores de idade em razão de um

²⁶¹ Esta Reforma atribuiu a competência processual às autoridades processuais, ou seja, às últimas cabia a avaliação de instaurar processo ou não, desde que a ofensa à integridade física fosse considerada inconsequente afastando a necessidade de defesa do interesse público. Vide MARK DAREBLUM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform - A Comparative Study of the Legal Status of the Use of Corporal Punishment by Parents or Guardians in England, Sweden and New Zealand», Umeå Universitet, disponível online em <http://www.umu.se/sok/>, acesso em novembro 2014, p. 15.

propósito corretivo. O objetivo desta alteração foi o de impedir que existisse uma defesa legal que tornasse lícita a agressão contra crianças quando perpetradas ao abrigo de uma causa *disciplinadora*.

Em 2009, dois anos após a introdução da proibição do uso de disciplina violenta na educação das crianças, realizou-se um Referendo Nacional que indicou que 87% dos inquiridos considerava que a aplicação de castigos corporais ao abrigo de um direito de correção deveriam ser legais. A maioria da população neo-zelandesa (cerca de 56%) participou deste referendo. Os resultados demonstram que uma grande parte da população é contrária à proibição o que indica que não houve interiorização da norma.

O exemplo Neo-zelandês demonstra que a mera alteração e previsão legislativa não é suficiente. Existe um longo caminho de sensibilização que necessita de ser trilhado para que haja efetivação do princípio a uma educação sem violência. É necessário combater fatores sociais, culturais e tradicionais que vão muito além da previsão legal de uma proibição. A sensibilização e modificação de consciências e comportamentos deve ter um caráter pedagógico e educativo das famílias, não julgamos que o caminho seja pela criminalização e penalização.

Tolerar estes comportamentos violentos e humilhantes à luz de um poder de correção não se vislumbra possível nem razoável. Assim como se considera inadmissível a manutenção de conceitos como *castigo moderado* ou *castigo tolerado*. Todos estes conceitos e terminologias alimentam e fazem persistir (ainda que subconscientemente) a ideia das crianças como objeto de direitos e fazem esquecer que qualquer forma de violência contra crianças constituiu uma violação de Direitos Humanos.

Esta é uma luta que tem de ser travada com o mesmo empenho e dedicação da violência doméstica ou violência de género, porque no fundo, estão interligadas.

2. Ordenamentos jurídicos sem proibição expressa

2.1. Modelo Francês²⁶²

O caso francês é paradigmático no seio da União Europeia. França não possui proibição expressa de aplicação de castigos corporais ou outros tratamentos degradantes

²⁶² Vide, France Report em www.endcorporalpunishment.com e documentos relacionados com as Queixas coletivas apresentadas contra a França, disponíveis online em www.coe.int.

contra crianças, seja no âmbito familiar, seja nas escolas seja em instituições públicas (penais ou de acolhimento). O Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) - cuja missão é a de avaliar se a ação dos Estados-membros da União Europeia (EU) está em conformidade com as disposições da Carta Social Europeia²⁶³ - concluiu em Novembro de 2014 (como já havia feito em 2003, 2005 e 2011²⁶⁴) que o ordenamento jurídico francês viola o disposto no artigo 17.º da Carta Social Europeia, na medida em que não existe uma previsão legal que, explícita e inequivocamente, proíba qualquer forma de violência contra crianças.

De facto, não encontramos no ordenamento jurídico francês nenhuma disposição legal da natureza da Secção 1 do Capítulo 6 do *Parental Code* Sueco. Contudo, podemos encontrar várias normas que protegem as crianças contra várias formas de violência, a questão que se coloca é se a sua malha de aplicação é suficientemente abrangente para garantir uma proteção plena e efetiva dos direitos das crianças, o CEDS entende que não. Vejamos.

Encontramos desde logo e com carácter geral o art. 16-1 do Código Civil francês estabelece a inviolabilidade da integridade física da pessoa.

Segue-se o Código Penal francês que proíbe a violência praticada contra crianças no seu art. 222-13, prevendo uma forma agravada para a violência praticada contra crianças com menos de 15 anos de idade (art. 222-8, 222-12, 222-13, 222-14). Contudo, não é de somenos importância o facto de estas disposições legais estarem incluídas no Capítulo referente à Tortura o que denota, claramente, a severidade das agressões em causa.

Em julho de 2010, França aprovou a Lei n.º 2010-769, relativa à violência doméstica, complementando o mecanismo penal e permitindo aos Tribunais de Família a execução de uma ordem de proteção da criança quando exista violência entre o casal, ex-cônjuges ou situação análoga e isso ponha em perigo o/s filho/s (art. 515-9 Código Civil francês).

²⁶³ De agora em diante, referida como “Carta”.

²⁶⁴ Nas Conclusões de 2011 do ECSR, este reiterava o que já havia afirmado nas Conclusões de 2005, i. é, de que a ordem jurídica francesa não estava em conformidade com a Carta, uma vez que nem todas as formas de Castigos Corporais infligidos sobre crianças eram proibidos, e ainda o facto de existirem decisões jurisprudenciais que admitiam o uso de um “direito de correção” pelos pais, professores e educadores, conquanto fossem inofensivos, moderados e disciplinadores. O governo francês sustentava não haver necessidade de mais legislação, na medida em que ao abrigo do Código Penal francês, qualquer ato de violência é proibido, *vide*, www.coe.int.

Bem se entende que estas disposições legais não cobrem todas as formas de castigos corporais nem tão pouco servem a finalidade consciencializadora inerente à proibição total de aplicação de castigos corporais, não sendo bastante para garantir a conformidade do ordenamento jurídico francês com o art. 17.º da Carta.

A 18 de novembro de 2010, o governo francês apresentou a proposta de Lei n.º 2971 para abolir todas as formas de violência física e psicológica infligida a crianças. Esta proposta previa que os titulares das responsabilidades parentais não tinham o direito de usar violência física nem psicológica, nem tão pouco utilizar outras formas de humilhação da criança. Esta proposta de lei não foi aprovada e em 2013, a França viu-se novamente confrontada com a situação.

A Queixa coletiva n.º 92/2013, apresentada ao CEDS pela *Association for the Protection of All Children (APPROACH)* contra França, trouxe o debate da questão para cima da mesa, e em Maio de 2013 a França aceitou a recomendação da *Universal Periodic Review* para proibir os castigos corporais contra crianças em todas as vertentes. A discussão de uma nova lei da Família iniciou-se em 2014 mas não logrou resultados no Parlamento. Em Novembro de 2014, fez-se nova tentativa de reabrir o processo, mas sem o sucesso desejado.

Do exposto, podemos concluir que a violência leve com motivos educacionais é tida como legítima com base num assim definido *direito de correção*. Tal, leva-nos a concordar com o CEDS, i. é, a França não protege as crianças contra qualquer forma de violência, mas apenas contra algumas formas de violência.

2.2. Modelo Belga²⁶⁵

O CEDS considera que o sistema legal belga não está conforme a Carta. De facto, não se vislumbra neste ordenamento jurídico qualquer norma que proíba, explícita e efetivamente, a utilização de todas as formas de violência contra crianças quer na família quer nas escolas. No fundo, é um cenário muito semelhante ao caso francês.

Já por duas vezes, a Bélgica foi alvo da apresentação de Queixas coletivas por causa da questão da ausência de proibição expressa na lei contra a violência na educação das crianças. A primeira data de 23 de setembro de 2003 e foi apresentada pela

²⁶⁵ Vide, Belgium Report em www.endcorporalpunishment.com e documentos relacionados com as Queixas coletivas apresentadas contra a Bélgica, disponíveis online em www.coe.int.

Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT); a segunda, data de 4 de fevereiro de 2013 e foi apresentada pela Association for the Protection of All Children.

O governo belga, contudo, tem uma posição diferente e entende que o sistema jurídico interno possui a necessária proteção das crianças neste âmbito. Para tal mobilizam diversas disposições legais do seu ordenamento jurídico.

Desde logo, mencionam a emenda ao artigo 22.º bis da Constituição Belga, realizada no ano 2000, que dispõe: “*Cada criança tem direito ao respeito pela sua integridade moral, física, psíquica e sexual. Cada criança tem o direito de se exprimir sobre as questões que lhe digam respeito, a sua opinião deve ser considerada, tendo em atenção a sua idade e discernimento. (...) Qualquer decisão sobre a criança deverá ter em consideração o seu interesse com critério primordial (...)*”. É de facto uma disposição conformadora da perspectiva da criança como verdadeiro sujeito de direitos, e veio alterar a forma de exercício das responsabilidades parentais contudo, não cumpre o requisito de proibição expressa e clara exigida pelo CEDS para a conformação com o art. 17.º da Carta.

Mobilizam ainda os artigos 203.º e 371.º do Código Civil belga. O primeiro, na sua redação, é o equivalente ao nosso artigo 1879.º CC. Dispõe “*Aos pais cabe assumir, na proporção das suas possibilidades a manutenção, saúde, vigilância, educação, formação e desenvolvimento dos seus filhos*”; já o artigo 371.º dispõe genericamente que “*O filho e os pais devem, em qualquer idade, respeito mútuo*”. Mas qualquer destas disposições legais pode ser interpretada como norma de proibição expressa do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças.

Reforçam a sua posição com as normas penais, nomeadamente, os art. 398.º, 405.º e 417.º. Todas estas normas dizem respeito a crimes de agressão contra a integridade física.

Embora o governo belga não tenha afastado a hipótese de reformar o seu sistema legal, a verdade é que coloca alguns entraves à criação de uma previsão legal expressa na sua legislação, na medida em que considera que tal disposição não encontra apoio, sobretudo junto daqueles que atuam no terreno e garantem o apoio às famílias, põem também em dúvida se tal proibição não seria prejudicial ao superior interesse da criança por criar uma criminalização da família.

2.3. Modelo Italiano²⁶⁶

O caso Italiano é bastante singular pois, muito embora não possua qualquer norma expressa que proíba *tout court* a violência contra crianças em ambiente familiar, o CEDS considera que não viola o art. 17.º da Carta, ao contrário do que sucede com França. Vejamos porquê.

De acordo com o governo italiano, a Itália proíbe o uso de violência contra crianças em todas as vertentes, graças à combinação de normas legais e jurisprudência.

Estabelece o art. 571º do Código Penal italiano que “aquele que abusar dos meios de correção ou disciplina para agredir uma pessoa sujeita à sua autoridade, ou à sua guarda, por motivos educacionais, de instrução, cuidado, supervisão ou custódia (...) será punido”. Também o Código Civil italiano contém uma norma que prevê o conteúdo das responsabilidades parentais, no seu artigo 147.º podemos ler “O casamento impõe a ambos os cônjuges da obrigação de manter e educar a prole, tendo em conta a capacidade, a inclinação natural e as aspirações dos filhos”.

Embora não possuindo qualquer norma que, explícita e claramente, proíba a utilização de qualquer forma de violência na educação das crianças, o CEDS considerou que a Itália estava em conformidade com a Carta. Para tal, baseou-se numa decisão jurisprudencial. A 18 de março de 1996, o Supremo Tribunal Italiano determinou que toda a violência infligida na criação e educação das crianças era ilegal²⁶⁷.

O facto do CEDS considerar a conformidade da Itália com a Carta não deixa de abrir um precedente de interpretação mais lato do que aquele que elaboram nas suas Observações Gerais (como referimos acima). Esta posição em relação à Itália enfraquece a exigência do requisito que, geralmente, é tido como essencial por parte do CEDS. Todavia, apesar da conformidade, o CEDS, em 2010, recomendou ao governo italiano a incorporação na legislação da decisão do Supremo Tribunal de 1996, ou seja, de que os castigos corporais não são um meio legítimo de disciplina e de que criminalizasse a aplicação de castigos corporais em qualquer circunstância, incluindo na educação. Apesar de tudo, a Itália reitera a sua posição de que o sistema legal interno garante uma proteção

²⁶⁶ Vide, Italian Report em www.endcorporalpunishment.com e documentos relacionados com as Queixas coletivas apresentadas contra a Itália, disponíveis online em www.coe.int.

²⁶⁷ Vide, Cassazione Penale, sez. VI, sentenza 18 marzo 1996, n. 4904.

efetiva das crianças contra violência dentro da família e entende não haver necessidade de qualquer lei adicional ao regime jurídico de proteção já existente.

Além disso, embora de salutar, e considerando que o sistema jurídico italiano se afasta dos sistema anglo-saxónicos, cuja jurisprudência tem um forte pendor na criação do Direito, julgo que a existência de um Acórdão do Supremo Tribunal Italiano não é suficiente para efetivar a proibição da utilização de qualquer forma de violência na educação das crianças.

2.4. Modelo Inglês²⁶⁸

Em Inglaterra a proibição ainda não foi totalmente atingida. De facto, esta é uma matéria que tem vindo a ser encarada como estando fora do escopo legislativo, dizendo antes respeito ao núcleo de reserva e intimidade da família. Vejamos que apenas em 1996 se proibiu a aplicação de castigos corporais na educação das crianças nas escolas, com o *Education Act* (em particular a Secção 518). Quanto à proibição do uso de métodos de disciplina violenta em casa, a legislação inglesa não se pronuncia, ou melhor, não proíbe expressamente esse comportamento, ainda que possua disposições de carácter penal que admitem que, ultrapassando um certo grau de violência, o pai ou mãe agressor podem ser condenados. É de notar igualmente que em Inglaterra não existe nenhum diploma que contenha referências em relação à definição e conteúdo das responsabilidades parentais.

Até 2005, a secção 59 do *Crimes Act* de 1961, admitia que os pais que castigassem fisicamente os seus filhos quando o considerassem necessário à educação e disciplina destes, podiam fazê-lo conquanto utilizassem de força razoável ou moderada. Neste caso, serve como caso paradigmático o de *R v Hopley* que definiu a aplicação de castigos moderados como defesa para os pais ou terceiros com responsabilidades parentais que fossem acusados de ofensa contra a integridade física da criança²⁶⁹.

²⁶⁸ Vide, JANE FORTIN, *Children's rights and the use of force 'in their own best interests'*, Conference paper presented to the 10th World Conference of the International Society of Family Law in Brisbane, Brisbane, 2000, disponível online em www.familylawwebguide.com.au, acesso em novembro de 2014 e MICHAEL FREEMAN, "Children are unbeatable", *ob.cit.*, p. 171-181.

²⁶⁹ Esta decisão jurisprudencial data do séc. XIX e o caso concreto implicava um rapaz que era sujeito a punições físicas pelo professor na escola, com autorização expressa do pai. O caso ganhou contornos extremos porque, tendo a criança sido sujeita a mais de duas horas de castigo corporal (com um pau de madeira), tal acabou por resultar na sua morte. Durante o julgamento, estatuiu-se "a parent or a schoolmaster, who for this purpose represents the parent and has the parental authority delegated to him, may for the purpose of correcting what is evil in the child inflict moderate and reasonable corporal punishment, always,

Contudo, com a vigência do *Children's Act* de 1989 (Secção 58), a agressão dos pais só estava coberta por uma defesa de aplicação de castigos moderados conquanto os danos causados não atingissem o grau de agressão grave.

Em janeiro de 2005, com a entrada em vigor do *Children Act* (2004) introduziu-se um novo requisito para a admissibilidade da aplicação de castigos corporais - os pais que fizessem uso de força moderada na educação dos filhos, poderiam alegar a defesa do castigo moderado desde que os danos provocados na criança fossem ligeiros e transitórios.

O problema aqui está em definir a amplitude do conceito de “castigo moderado”. O sistema the *Common Law* inglês vai consolidando as malhas de aplicação do conceito ao ritmo das sentenças e acórdãos dos tribunais²⁷⁰.

Como se vê, a lei Britânica possui uma “defesa” para os pais ou cuidadores que apliquem métodos de educação violentos. A não existência de uma norma clara que proíba o uso de qualquer forma de violência na educação das crianças abre margem para que determinados comportamentos dos adultos, violadores dos direitos da criança, não sejam punidos ou censurados ao abrigo de um direito de correção²⁷¹.

however, with this condition, that it is moderate and reasonable”, *vide*, MARK DAREBLUM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform...», *ob.cit.*, p. 6.

²⁷⁰ A jurisprudência inglesa toma como critério de decisão para todos os casos *in concreto* que envolvam crianças menores de idade, o princípio do superior interesse da criança, “*welfare principle*”, o que significa que dá prevalência ao interesse da criança, surgindo os restantes interesses em causa como subordinados a este. De facto, podemos tomar como exemplo o caso *R v. H* onde um pai que batia no filho com um cinto foi acusado de agressão não colhendo o pedido de exclusão da ilicitude ao abrigo do poder-dever de educar.

²⁷¹ Não se critica aqui a existência ou não de conceitos indeterminados na lei. Atente-se que essa é uma característica do próprio Direito da Família, *vide*, HELDER ROQUE, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito da Família e sua integração”, in *Lex Familiae*, Ano 2, N. 4, p. 93-98. A crítica que apontamos vai no sentido de que, a ausência de uma norma que preveja, inequivocamente, a ilicitude do uso de métodos violentos na educação das crianças, constitui uma violação de um direito fundamental das crianças, consagrado na Convenção dos Direitos das Crianças e que não se vislumbra a razão para que se mantenha e se insista na admissibilidade de castigos corporais na educação das crianças, considerando a evolução da posição jurídica e social que a criança tem alcançado nos últimos tempos.

CAPÍTULO V.

O MODELO PORTUGUÊS

1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

O legislador civil português, com a Reforma de 1977 do Código Civil, optou por suprimir do conteúdo das responsabilidades parentais, o poder de castigar moderadamente os filhos. Contudo, não estabeleceu expressamente a sua proibição. Coube ao legislador penal com a 23.^a alteração ao Código Penal, autonomizar o crime de maus tratos. Esta Reforma permitiu a Portugal, integrar os Estados-Membros da União Europeia que implementaram a proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças.

Neste Capítulo desenvolveremos a análise do processo legislativo, jurisprudencial e doutrinal que culminou na tipificação do crime de maus tratos no art. 152.º-A do Código Penal.

1.1. ANTES DA TIPIIFICAÇÃO DO CRIME DE MAUS TRATOS

Como referimos anteriormente²⁷², quer o Código Civil de Seabra quer o Código Civil de 1966 anterior à Reforma de 1977, previam expressamente o poder de correção dos pais e tutores. O paradigma iniciou a sua alteração com a Constituição da República Portuguesa de 1976 e com a posterior Reforma do Código Civil em 1977, efetuando-se a supressão de semelhante poder da esfera jurídica das responsabilidades parentais, então chamadas de poder paternal. Mas tendo o tempo a faculdade de gerar modificações subliminares na sociedade e nas suas conceções, a mera supressão do poder de correção do panorama jurídico-civil deixou de ser suficiente.

A primeira chamada de atenção para a questão do uso de violência na educação das crianças deu-se a 23 de outubro de 2003, quando a Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) apresentou uma queixa coletiva junto do Conselho da Europa contra Portugal. Alegava que Portugal estava em violação do disposto no art. 17.º da Carta, na

²⁷² Vide, CAPÍTULO I, ponto 1.2.2. e CAPÍTULO III, ponto 2.

medida em que a lei nacional não proibia, eficazmente, os castigos corporais aplicados a crianças, nem tão pouco proibia outras formas degradantes de castigos ou tratamentos. Acrescentavam que o ordenamento jurídico português não contemplava sanções adequadas para as ofensas à integridade física das crianças, quer no âmbito penal, quer no âmbito civil.

O Governo Português contrariou a queixa da OMCT, argumentando que, naquela data, o ordenamento jurídico português já proibia todas as formas de castigos corporais aplicados contra crianças. Para tal, lançava mão dos art. 36.º n.º5 e 69.º da CRP, art. 143.º, 144.º e 146.º do Código Penal e de um vasto número de Acórdãos de tribunais portugueses.

De facto, a CRP, enquanto parâmetro legal, estabelece o ponto de partida para a consideração da criança como verdadeiro sujeito de direitos. Os artigos referidos, estabelecem o direito e o dever dos pais de educarem e manterem os filhos menores de idade²⁷³ e o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado contra o exercício abusivo da autoridade na família. Nas Observações de Mérito apresentadas pelo Governo Português, em resposta à queixa coletiva apresentada pela OMCT, assinalava-se o facto destes artigos deverem ser interpretados no sentido de protegerem a criança contra qualquer forma de violência, incluindo castigos corporais, sendo que a legislação ordinária deveria estar em conformidade com a lei fundamental.

Faziam ainda menção ao facto de não ser verdade que o ordenamento jurídico português não contemplava sanções adequadas para as ofensas à integridade física das crianças no âmbito penal, na medida em que os artigos 143.º e 144.º do CP referentes, respetivamente, à ofensa à integridade física simples e grave, eram aplicados a todas as pessoas. Com o agravamento da pena aplicável nos casos de especial censurabilidade ou perversidade do agente (nomeadamente, as circunstâncias previstas no art. 132.º, n.º 2 do CP, ou seja, no âmbito em questão, agressão contra descendentes)²⁷⁴.

Quanto ao âmbito civil, foram de opinião de que o Código Civil por não consagrar expressamente a violência como meio de educação, teríamos, necessariamente, de aplicar o Código Penal (nos termos anteriormente descritos). Aliás, a interpretação do art. 1878.º CC passava por considerar que “depois das alterações introduzidas ao Código Civil pelo

²⁷³ Trata-se de um dever ético-social mas é também um dever jurídico, *vide*, GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, ob.cit.*

²⁷⁴ *Vide*, art. 146.º (ofensa à integridade física qualificada) do Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março com a redação dada pela Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro.

Decreto-Lei n. 496/77 [e] mesmo antes dessas alterações, o artigo 1884.º só atribuía aos pais a função (não o direito) de correcção moderada dos filhos. E, a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, de 20 de Junho de 1959, no seu princípio 5, já prescrevia que a criança deve crescer sob a vigilância e responsabilidade dos pais e, de qualquer modo, numa atmosfera de afeição e de segurança moral e material²⁷⁵”, portanto, não existia qualquer preceito legal que conferisse o direito de corrigir e educar os filhos através do uso de violência.

No que concerne à jurisprudência, lançaram mão de vários Acórdãos. Desde logo, o Assento de 18 de dezembro de 1991²⁷⁶ que estabeleceu que o art. 142.º do CP²⁷⁷ punia “a mera ofensa no corpo e esta tem lugar quando uma agressão voluntária é praticada no corpo de alguém, mesmo quando dela não resulte ofensa na saúde do visado por ausência de quaisquer efeitos produtores de doença ou de incapacidade para o trabalho, pelo que uma simples bofetada dada com a intenção de agredir é suscetível de integrar tal ilícito penal quando não gere dor nem se lhe sigam os mencionados efeitos”. Fizeram igualmente menção ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 21 de janeiro de 1999²⁷⁸ que, agora a propósito do art. 143.º do CP²⁷⁹, referiu que “o disposto no art. 143.º o CP, prevê uma ofensa à integridade física ou psíquica do ofendido, podendo pois existir ofensa corporal sem lesão externa” e do Acórdão do STJ de 4 de março de 1999²⁸⁰, também sobre o art. 143.º CP considerou que “para a verificação do crime de ofensa à integridade física não é necessário que o ofendido tenha sofrido quaisquer danos físicos ou dores”.

²⁷⁵ Vide, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1994 onde em causa estava, além de outros crimes, o de ofensa corporal simples (um pai que havia dado chapadas na face da filha menor de idade), disponível online em www.dgsi.pt.

²⁷⁶ Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão – Processo n.º 41 618, Diário da República, I Série-A, 8 de fevereiro de 1992, disponível online em www.dre.pt.

²⁷⁷ Referimo-nos aqui ao art. 142.º do Código Penal vigente à época, coloquialmente nominado de Código Penal de 1982, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro e com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 101-A/88, de 26 de março e que dispunha o seguinte sob a epígrafe *Ofensas corporais simples*: “1. Quem causar uma ofensa no corpo ou na saúde de outrem será punido com pena de prisão até dois anos ou com multa até 180 dias. 2. O procedimento criminal só terá lugar mediante queixa”.

²⁷⁸ Sumário disponível online em www.stj.pt.

²⁷⁹ Neste caso referimo-nos ao art. 143.º do Código Penal vigente à época, i.é, o Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março com a redação dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, que dispunha o seguinte sob epígrafe *Ofensa à integridade física simples*: “1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2. O procedimento criminal depende de queixa. 3. O tribunal pode dispensar de pena quando: a) tiver havido lesões recíprocas e se não tiver provado qual dos contendores agrediu primeiro; ou b) o agente tiver unicamente exercido retorsão sobre o agressor”.

²⁸⁰ Sumário disponível online em www.stj.pt.

Atente-se, porém, que quaisquer dos Acórdãos ora referidos, não respeitam, *in concreto*, a castigos corporais aplicados contra crianças.

Já o mesmo não sucede com a referência feita ao Acórdão da Relação de Évora de 12 de outubro de 1999²⁸¹. Estava aqui em causa um pai que havia dado chapadas na face da sua filha de 16 anos, por duas vezes, no decorrer de uma discussão²⁸². Da decisão da Relação podemos concluir que mesmo à época, não existia base legal para recorrer a agressões físicas como instrumento do direito de educar e disciplinar. Para tal, argumentava o Tribunal da Relação de Évora que o Código Civil português, de então, não permitia o uso de agressões físicas contra crianças, concluindo então que “nem a falta de respeito da filha para com o pai nem o poder-dever de educar que lhe incumbia, justificavam o recurso à violância pelo educador”.

Nas Observações sobre o Mérito da queixa coletiva apresentada pela OMCT, concluiu o Governo Português “que a alegação da OMCT de que castigos corporais menos graves perpetrados pelos pais continuavam a ser legítimos não corresponde à verdade. (...) E tanto assim é que a lei portuguesa permitiu que o Supremo Tribunal de Justiça emitisse Acórdãos” no sentido acima exposto. Acrescentavam ainda que a sugestão apresentada pela OMCT de introduzir no Código Penal português uma norma específica sobre castigos corporais contra crianças seria *perigosa e contra-producente*²⁸³.

A 26 de janeiro de 2005, o CEDS concluiu pela não violação do art. 17.º da Carta com nove votos a favor e 4 contra. Ou seja, os argumentos apresentados pelo Governo Português da época convenceram o CEDS de que, ainda sem proibição expressa e clara, o ordenamento jurídico português já não admitia a existência de um poder de correção ou do uso de violência como instrumento educativo. Embora tendo convencido o CEDS da conformidade do nosso ordenamento jurídico à Carta, a verdade é que a situação não era assim tão clara na ordem jurídica interna, tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência.

²⁸¹ Vide, «Observations from the Portuguese Government on the merits», Collective Complaint n.º 20/2003, World Organization Against Torture v. Portugal, disponível online em www.coe.int, em maio de 2015.

²⁸² Por ter descoberto que esta tomava a pílula e consultava um ginecologista.

²⁸³ “A previsão específica de uma norma sobre castigos corporais contra crianças no Código Penal poderia ter o efeito inverso ao desejado, nomeadamente, a exclusão do escopo da norma, de outras categorias de pessoas vulneráveis. Além do mais, é quase impossível garantir que uma lei norma ou um Código prevêem todas as situações concretas do dia-a-dia. Esta é a razão pela qual o escopo da lei portuguesa se foca em comportamentos e não nas vítimas. Este é o motivo pelo qual o legislador português cria normas que de forma segura e rigorosa protegem todas as vítimas, incluindo as crianças, de qualquer agressão física”, vide, «Observations from the Portuguese Government on the merits», Collective Complaint n.º 20/2003, World Organization Against Torture v. Portugal, disponível online em www.coe.int, em maio de 2015.

Desde logo, é gritante a ausência de qualquer referência ao art. 152.º do Código Penal de 1995 que estatuiu o seguinte sob a epígrafe *Maus tratos e infração de regras de segurança* e, relativamente à parte sobre menores de idade:

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;

b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou.

c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos.

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

Podemos ser tentados a julgar que a não referência a este artigo teve que ver com o facto da sua interpretação poder pôr em causa a consideração da conformidade da ordem jurídica nacional com a Carta. Afirmamos o presente, com base na posição proferida por TAIPA DE CARVALHO²⁸⁴, no seu comentário ao art. 152.º do Código Penal de 1995, defendendo a exigência da reiteração das condutas²⁸⁵ abrangidas pelo tipo de crime e portanto, ações isoladas não estariam abrangidas por este crime, mas antes pelo crime de ofensas à integridade física. No seu comentário, o Autor aponta que a “finalidade educativa pode justificar uma ou outra leve ofensa corporal simples”.

Embora encontrando exemplos de jurisprudência que não aceitava excluir a ilicitude de ofensas à integridade física com base na finalidade educativa das mesmas (já expostos *supra*), a verdade é que a tolerância e aceitação social alargada desses métodos violentos de educação, se mantinham enraizados na sociedade portuguesa e, com a *opacidade* das normas em vigor à data, também essa aceitação passava para as decisões dos tribunais²⁸⁶. Classificamos de opacidade porque, em função da profunda interiorização

²⁸⁴ Vide, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Vol.I, *ob.cit.*, p. 334.

²⁸⁵ A este propósito, os Acórdãos do STJ de 30 de outubro de 2003, de 4 de fevereiro de 2004 e ainda de 14 de novembro de 1997, disponíveis online em www.dgsi.pt.

²⁸⁶ Este é o caso do Acórdão da Relação de Coimbra de 24 de abril de 1991 que afirmou: “a lei civil permite aos pais tomar atitudes de correção de filhos menores nas suas faltas, desde que tais atitudes sejam exercidas com moderação e norteadas pelo interesse do menor. Não é criminalmente punível, nos termos do art. 31.º, n.º 1 e 2, alínea b) do CP, a conduta do pai que, depois de uma discussão com uma filha menor em que esta se refugiou no seu quarto, lhe veio dar um encontrão e uma bofetada”. Mas igualmente o caso apresentado no Acórdão da Relação de Lisboa, de 4 de outubro de 2001 que veio revogar a decisão do tribunal de 1.ª Instância que havia absolvido uma mãe que agredira a filha de dois anos de idade com uma tábua por considerar que “sendo a pequena filha da agressora, esta pode fazer o que bem quisesse e que tal facto não ultrapassa o poder de correção dos pais em relação aos filhos”.

– de séculos – de que o uso de violência com finalidades educativas era legítimo, não era bastante suprimir da lei a autorização. Em casos assim, não basta que a norma seja silente sobre o assunto; bem pelo contrário. É fulcral que o legislador emita uma “mensagem clara acerca da proibição dos castigos corporais e psíquicos humilhantes, para combater, no plano simbólico, este fenómeno, de inequívoco carácter danoso, para toda a sociedade”²⁸⁷,
288

Se internamente poderiam existir divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria do poder de correção; no plano externo a questão parecia estar encerrada junto do CEDS. Mas não foi o caso. O surgimento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de abril de 2006, veio trazer novo tumulto para o ordenamento jurídico português.

Este é, sem dúvida, um Acórdão paradigmático que ficará na história da jurisprudência nacional. Em causa estava uma situação de maus tratos numa instituição de acolhimento de crianças portadoras de deficiência²⁸⁹ e a decisão explanada no Acórdão de

²⁸⁷ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 116.

²⁸⁸ Julgo importante trazer a debate algumas posições feministas que demonstram as consequências perniciosas da lei não reconhecer proteção suficiente para as agressões sofridas por mulheres. ROBIN WEST defende a lei, maioritariamente, reconhece a mesma proteção a homens e mulheres que sofram o mesmo tipo de agressão, mas falha quando as situações *in concreto*, requerem proteção específica para agressões vividas e experienciadas, se não exclusiva, pelo menos, especialmente, por mulheres. Para esta Autora, o não comprometimento da lei com esta questão, traz dois tipos de consequências: Primeiro, o silêncio da lei, legitima este tipo de comportamentos que se efetivam em violência de género; segundo, fazem com que as mulheres sejam duplamente penalizadas, por serem vítimas de agressão e por não existir tutela jurídica que as proteja dessas agressões, vide, JO BRIDGEMAN, DANIEL MONK, “Reflections on the relationship between feminist and child law”, in *Feminist Perspectives on Child Law*, *ob.cit.*, p. 8. Ora, passando esta teoria para o plano das crianças, julgo que pode perfeitamente ser aplicada a mesma conceção. Ou seja, tendo em atenção as especificidades da pessoa menor de idade, da sua vulnerabilidade (que se vai atenuando gradualmente com o seu desenvolvimento, maturidade e responsabilização), o facto de o ordenamento jurídico não prever uma especial proteção, uma especial tutela das crianças e das agressões a que podem estar sujeitas – este silêncio legal – é pernicioso e ilusório, dando margem para interpretações diferentes e mesmo divergentes. Não basta que exista um manancial de princípios na Constituição da República Portuguesa, que esteja tipificado um crime de maus tratos (que pela sua génese não aplica o princípio do direito a uma educação sem qualquer forma de violência), é essencial que o legislador se comprometa na lei civil com a previsão de tal princípio e que garanta, por essa via, uma tutela global da proteção da criança contra qualquer forma de violência. O silêncio do legislador civil português legitima, de certa maneira, o uso de meios violentos na educação e disciplina das crianças menores de idade.

²⁸⁹ Resumidamente, podemos condensar este Acórdão no seguinte: Em sede de 1.ª instância deram-se como provados os seguintes factos: “a arguida, por várias vezes, fechava BB, utente do centro, à chave na despensa, com a luz apagada, quando este estava mais ativo, chegando o menor a ficar fechado cerca de uma hora; por duas vezes, de manhã, em dias coincidentes com o fim-de-semana amarrou os pés e as mãos do BB à cama para evitar que acordasse os restantes utentes do lar e para não perturbar o descanso matinal da arguida; dava bofetadas no BB (...). E ainda: deu palmadas no rabo à CC quando esta não queria ir para a escola e uma vez deu uma bofetada ao FF por este lhe ter atirado com uma faca e ao EE mandou-o uma vez de castigo para o quarto sozinho quando este não quis comer a salada à refeição, tendo este ficado a chorar por ter medo de ficar sozinho”, vide, CASTANHEIRA NEVES, RAQUEL BARDOU, “O direito das crianças à protecção do Estado contra qualquer forma de violência: algumas notas sobre a questão dos castigos corporais em Portugal”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro

que “castigos moderados aplicados a menor por quem de direito, com fim exclusivamente educacional e adequados à situação, não são ilícitos”. Ou seja, com este Acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça veio admitir a existência de um poder-dever de correção que contemplava, *inclusive*, a admissibilidade de alguns castigos corporais moderados²⁹⁰.

Mas a surpreendente argumentação continua, questionando qual “é o bom pai de família que, por uma ou duas vezes, não dá palmadas no rabo de um filho que se recusa a ir para a escola, que não dá uma bofetada a um filho que lhe atira com uma faca ou que não manda um filho de castigo para o quarto quando ele não quer comer?”²⁹¹ e como bem denota SOTTOMAYOR²⁹², neste Acórdão faz-se (praticamente) a apologia dos castigos corporais como instrumento de disciplina e educação quando se considera que a ausência da aplicação de tais métodos equivale a uma *negligência educativa*²⁹³.

Julgamos que é importante recordar que, mesmo à época, este Acórdão foi ao encontro das posições acima referidas (aquando das Observações de Mérito do Governo Português à queixa coletiva), suportadas nalguma doutrina e jurisprudência e, ainda que não na forma ideal, proibiam o uso de violência na educação das crianças.

Podemos destacar duas reações opostas na doutrina sobre este Acórdão: por um lado, RIBEIRO DE FARIA numa posição de acolhimento do Acórdão; por outro, SOTTOMAYOR que rejeitou liminarmente a posição jurisprudencial plasmada naquela decisão.

Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, p. 376. AA, foi condenada pelo crime de maus-tratos a BB pelo Tribunal Coletivo de Setúbal com base no art. 152.º, n.º 1, alínea a) do CP (recorde-se que em causa está o art. 152.º do Código Penal de 1995 sobre o qual falaremos adiante). Desta decisão houve recurso quer do Ministério Público quer da AA para o Supremo Tribunal de Justiça. O Ministério Público pretendia que a AA fosse condenada igualmente pelos crimes de maus-tratos cometidos contra CC, EE e FF. Contudo, o STJ negou provimento ao recurso do Ministério Público por considerar que “quanto as estes menores [CC, EE e FF], não só não se atinge tal gravidade, como os actos imputados à arguida devem, a nosso ver, ser tidos como ilícitos”, in Acórdão STJ 5.04.2006, disponível online em www.dgsi.pt.

²⁹⁰ Acórdão STJ 5.04.2006, disponível online em www.dgsi.pt.

²⁹¹ Acórdão STJ 5.04.2006, disponível online em www.dgsi.pt.

²⁹² Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 113.

²⁹³ “Pode-se mesmo dizer que a abstenção do educador constituiria, ela sim, um negligenciar educativo. Muitos menores recusam alguma vez a escola e esta tem - pela sua primacial importância - que ser imposta com alguma veemência (...). Mas, perante uma ou duas recusas, umas palmadas (sempre moderadas) no rabo fazem parte da educação. (...) Uma bofetada a quente não se pode considerar excessiva. (...) No fundo, tratou-se dum vulgar caso de relacionamento entre criança e educador, numa situação que acontece, com vulgaridade, na melhor das famílias”, in Acórdão STJ 5.04.2006, disponível online em www.dgsi.pt.

Para RIBEIRO DE FARIA²⁹⁴, existe um poder de correção moderado dos pais que pode incluir alguns castigos corporais, salienta a Autora que “ser[ia] utópico pensar o contrário”. Já na anotação que fazia no Comentário Conimbricense referia que “de acordo com o ponto de vista maioritário²⁹⁵ 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 intenção²⁹⁶”. Assim, para delimitar a fronteira entre castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos, apresentava dois critérios: a finalidade da correção e a adequação à educação do menor²⁹⁷. À semelhança do que fez o Acórdão do STJ de 05.04.2006, também RIBEIRO DE FARIA mobiliza a figura do *bom pai de família*, no sentido de “modelo de pai responsável, amigo dos filhos, capaz de levar a cabo uma ponderação adequada de motivos e de meios a usar para atingir os seus objetivos²⁹⁸”. Lança mão da figura da adequação social²⁹⁹. Mas vai ainda mais longe, reiterando que a mobilização

²⁹⁴ “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos do art. 152.º do Código Penal – o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.04.2006”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 16, 2006, p. 317-343

²⁹⁵ Não fazendo juízos de sobre maioria ou minoria de opiniões, podemos mencionar aqui o Acórdão do STJ de 10 de outubro de 1995 que ressalva “os pais detêm o poder-dever de corrigir moderadamente os filhos”, in www.dgsi.pt.

²⁹⁶ Vide, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Vol. I, p. 214.

²⁹⁷ Refere a Autora que “além da legitimidade para educar é necessário que esteja presente uma finalidade educativa e não apenas uma “intenção educativa”. O juízo acerca da legitimidade do castigo aplicado deixa-se desdobrar em dois momentos de natureza objetiva que serão a finalidade educativa (a idoneidade ou adequação da ação ao fim educativo visado ou pretendido) por um lado, e a proporcionalidade do castigo (que dependerá sempre da idade do menor, do motivo que determinou o castigo e das características do menor”, vide, RIBEIRO DE FARIA, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos...”, *ob.cit.*, p. 336.

²⁹⁸ RIBEIRO DE FARIA, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos...”, *ob.cit.*, p. 338

²⁹⁹ WELZEL, desenvolveu a teoria da adequação que, nas suas palavras significa que “deixam-se excluir do conceito de ilícito todas as condutas que se movem funcionalmente dentro da ordenação social historicamente desenvolvida”, vide, RIBEIRO DE FARIA, “A adequação social da conduta no Direito Penal (ou a relevância do simbolismo social do crime)”, in *Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais, homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, org. Manuel da Costa Andrade *et al.*, Coimbra Editora, 2013, p. 293, *apud*, WELZEL. E ainda, RIBEIRO DE FARIA, *A adequação social da conduta no Direito Penal – ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, 2003, p. 58 e ss. e também CLAUS ROXIN, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo I, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Thomson, Civitas Ediciones, reimpressão, 2007, Madrid, p. 293. Agora vejamos qual a importância desta questão para o tema em análise. Refere-se na doutrina, o facto de que em Portugal «subsiste uma tolerância cultural da sociedade face ao castigo físico, que continua a ser aceite como método legítimo de educação», o que nos poderia levar a questionar a necessidade da sua criminalização. FIORI fá-lo, afirmando que o castigo corporal aplicado pelo pai ao filho integra a tipicidade da ofensa à integridade física, contudo, por entender que ela é tolerada socialmente, não seria correto falar de uma lesão efetiva dos bens tutelados, ou por outras palavras, “tendo por objetivo (...) a correção e educação do menor, sendo essa finalidade positivamente valorada (...) e socialmente normal e tolerada a conduta, esta não atingirá o nível de ofensividade suficiente capaz de fundar a ilicitude penal”. E com um ponto de vista semelhante, BEULKE, sobre a perspectiva alemã do problema, apenas considera proibidos os castigos físicos que sejam degradantes, segundo ele, “uma bofetada comedida” não tem caráter degradante “quando surja como adequada na situação concreta e seja defensável do ponto de

deste conceito indeterminado “se prende com o reconhecimento puro e simples de que o direito penal não tem a seu cargo a punição dos desvios ao melhor modelo educativo e que apenas deve intervir neste âmbito onde se deixem identificar uma ofensa à integridade física ou maus-tratos penalmente relevantes³⁰⁰”.

Sem dúvida que a posição de RIBEIRO DE FARIA encontra suporte numa certa conceção tradicional das responsabilidades parentais. Contudo, não podemos sufragar esta posição, sobretudo por encararmos hoje o poder-dever de forma diferente. Consideramos que não há lugar ao uso de violência na educação dos menores e que nenhum interesse da criança (ao qual o poder-dever está adstrito) parece acolher semelhante forma de educação. Além do mais, existe hoje uma “consciência comunitária de que todas as formas de violência sobre as crianças são socialmente intoleráveis³⁰¹”. Ou seja, da nossa perspetiva, a adequação social não pode servir para excluir a ilicitude da conduta de uso e violência sobre os filhos com finalidade educativa³⁰². Mas afirmar isto traz à discussão o complexo problema da «criminalização da família» que abordaremos mais adiante.

Mas a adequação não é a única *causa de justificação*³⁰³ ou de exclusão da ilicitude que gira, tradicionalmente, em torno de um *suposto* poder de correção dos pais. Facilmente

vista educativo”. Como ROXIN afirma, aquele autor transferiu a questão do direito de correção do plano da justificação para o plano do tipo, *vide*, RIBEIRO DE FARIA, “A lesão da integridade física e o direito de eucar – uma questão «também» jurídica, in *Juris et de Jure, nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Porto, 1998, p. 906-908 e CLAUS ROXIN, “La calificación jurídico-penal de la corrección paterna”, *ob.cit.*, p. 236.

³⁰⁰ RIBEIRO DE FARIA, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos...”, *ob.cit.*, p. 338

³⁰¹ *Vide*, MOREIRA DAS NEVES, *Os Maus Tratos Infantis na Jurisdição Criminal*, Verbo Jurídico, 2003, disponível online em www.verbojuridico.net, acesso em novembro de 2014, p. 3.

³⁰² No mesmo sentido, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?”, *ob.cit.*, p. 112, nota 4. Esta Autora refere que “a figura da adequação social, como exclusão da tipicidade, só se aplica a condutas lesivas de bens jurídicos «insignificantes». Consideradas socialmente aceitáveis ou mesmo necessárias ao progresso social (...) Estando em causa a integridade física e psíquica, a honra ou a liberdade das crianças, seres em desenvolvimento e que precisam, sobretudo, do amor dos adultos, julgo que não será aplicável a figura da adequação social à violação da integridade física da criança, para o efeito de a castigar (...) Será que há alguma justificação para distinguir o valor da ação, de um adulto que bate noutro adulto, do desvalor da ação de um progenitor ou tutor que bate no filho ou pupilo? A alegada «intenção educativa» não funcionará no sentido inverso? Ou seja, não transmitirá, antes, à criança a ideia de que a violência é uma forma normal de resolver conflitos? E não estamos nós os adultos sempre a errar e a aprender?”

³⁰³ Expliquei, *supra*, que nem todos os Autores concordam que a adequação social possa ser encarada como causa de justificação, por isso, alerta para a existência de divergências quanto à sua classificação dogmática. Também MASCARENHAS ATAÍDE se pronuncia sobre as causas que ao longo dos termos serviram para perdoar ilícitos civis nas relações jurídico-familiares, como “a preservação da paz interna, (...) as nefastas ruturas afetivas por interferências judiciais e o desvalor social dos conflitos entre familiares, que competia aos próprios resolver por meio dos remédios mais adequados à recomposição dos equilíbrios internos, designadamente, por via do perdão e da reconciliação, em homenagem ao princípio da privacidade familiar”, *vide*, MASCARENHAS ATAÍDE, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, in *Revista Direito e Justiça*, Vol. III, 2011, p. 337-409.

se encontra referência ao exercício de um direito, cumprimento de um dever, legítima defesa ou mesmo retorsão³⁰⁴. Talvez a mais comum seja aquela que encara o poder de correção como abrangido por uma causa de justificação, nomeadamente, de exercício de um direito (art. 31.º, n.º 2, al. b) do CP.

Assenta na formulação de MERKEL, seguida por EDUARDO CORREIA, segundo a qual, “sempre que uma conduta é, através de uma disposição do direito, imposta ou considerada como autorizada ou permitida, está excluída sem mais a possibilidade de, ao mesmo tempo e com base no mesmo preceito penal, ser tida como antijurídica e punível”. Foi nestes termos que, durante muito tempo, doutrina e jurisprudência, encontraram justificação para o emprego de castigos corporais e outras medidas degradantes, na medida em que da junção de vários artigos do Código Civil (1877º, 1878º, 1885º) entendiam haver autorização legal civil baseada no “poder paternal” e no dever de correção que figurava no antigo art. 1884º CC. Este entendimento não tem a nossa concordância. Com o advento da criança como verdadeiro sujeito de direitos, o esmagamento da ideia de domínio do progenitor sobre o filho, a reformulação da conceção e conteúdo das responsabilidades parentais, a substituição de um dever de correção por um dever de educar, todos estes argumentos, levam-nos a afastar de imediato qualquer hipótese de encarar o exercício das responsabilidades parentais como legitimante para a aplicação de agressões aos menores. Isto não significa que a disciplina associada a uma educação no interesse do filho, não possa, nem tenha de lhe impor pequenas contrariedades, mas estas têm de ser efetivadas por outros meios que não a ofensa corporal ainda que simples, conforme já explicamos no CAPÍTULO III a propósito do conteúdo do poder-dever de repreensão³⁰⁵.

³⁰⁴ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 122-123; MONTEIRO, Filipe, *O Direito de Castigo...*, *ob.cit.*, p. 45-54.

³⁰⁵ Sobre este ponto, *vide*, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 389 e p. 506 e ss, onde FIGUEIREDO DIAS, admite que em casos muito restritos, desde que confinada à finalidade educativa exercida no interesse do filho, se poderá justificar uma ou outra leve ofensa corporal simples com base no exercício do poder-dever de educar. Na doutrina alemã, a propósito da proibição do uso de violência na educação, KÜHL, entende que o direito de correção se mantém ainda como causa de justificação, na medida em que este só foi derogado nas situações em que os castigos físicos sejam degradantes. GÜNTHER, também a propósito do §1631 II BGB, aplica a sua construção do injusto penal, ou seja, ao lado das causas de justificação válidas para todo o ordenamento jurídico, existe depois a categoria das causas de exclusão do injusto penal, as quais, devido à falta de mérito da pena apenas eliminam o injusto penal. Assim, a supressão do direito de correção no direito civil não impede que se admita que o injusto penal se exclui, porque a intromissão do estado na família aparece como político-criminalmente inoportuna. Isso leva a que, ainda que admitindo, sem sombra de dúvida, que os castigos físicos estão proibidos no direito da família, se evite uma criminalização da família, *vide*, ROXIN, “La Calificación jurídico-penal...”, *ob.cit.*, p. 236-237. De acordo com a nossa posição, *vide*, CLARA SOTTOMAYOR, «Aquele que poupa na vara estraga a criança», disponível online em www.webblog.aventar.eu/sindicatodascriancas.weblog.com.pt, onde refere

Por seu turno, SOTTOMAYOR³⁰⁶, encara este Acórdão com absoluta perplexidade e nas suas palavras, “este Acórdão, pela sua fundamentação, em que a bofetada a uma criança é considerada um comportamento não censurável (...) emite um sinal negativo quanto ao valor das crianças face aos adultos, perpetuando uma imagem de inferioridade da infância, contrária à nova conceção do direito das crianças³⁰⁷”. Mas mais do que divergências de carácter pessoal, SOTTOMAYOR considera que o referido Acórdão peca por erros de *domínio da técnica jurídica*. Desde logo, aponta para o facto da decisão não fazer referência à Convenção dos Direitos da Criança de 1989, documento internacional que regula os direitos da criança e que foi ratificada por Portugal e que possui um valor jurídico *materialmente constitucional*³⁰⁸. Por fim, considera errada a linha lógico-dedutiva do Acórdão e lançando mão de figuras e conceitos desatualizados como o poder de correção e o *bom pai de família*.

Para esta Autora, “é claro, à luz dos critérios hermenêuticos de interpretação, que não existe, na nossa ordem jurídica, qualquer poder de correção dos pais relativamente aos filhos, ou qualquer direito de os castigar³⁰⁹”. Obviamente está a referir-se ao poder de correção talqualmente o caracterizamos no CAPÍTULO III, somos de opinião que não coloca em questão a necessidade dos filhos serem repreendidos nas suas falhas nem tão pouco a afastar a necessária disciplina inerente à função do poder-dever de educar. Para suportar a sua posição, mobiliza os argumentos de que não existe menção nem referência, no plano civil e penal, a qualquer poder ou direito de correção dos pais. Entende que a vontade do legislador de 1977 ao suprimir do art. 1884.º do CC, o poder de corrigir moderadamente os filhos menores de idade, foi a de “abolir o referido poder ou direito dos pais³¹⁰”.

que “a convicção dos tribunais em considerar este direito uma causa de exclusão da ilicitude, mais não significa do que um vestígio cultural da antiga pátria potestas do Direito Romano, que criou um entendimento das relações pais-filhos, como relações de domínio”, da mesma Autora, *vide*, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 122, e também o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, numa decisão de Setembro de 1998, que condenou o Reino Unido a pagar uma indemnização a um menino inglês vítima de castigos corporais pelo padrasto, na medida em que a legislação inglesa permitia – e ainda permite – a aplicação de castigos moderados na educação dos menores, *vide*, «Abolishing corporal punishment of children», *ob.cit.* p. 12-14.

³⁰⁶ “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 111-129.

³⁰⁷ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 113.

³⁰⁸ Recordemos que direito materialmente constitucional é aquele que, respeitando a direitos fundamentais constantes de leis, não estão formalmente consagrados na Constituição, *vide*, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, p. 406-407.

³⁰⁹ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 119.

³¹⁰ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 120.

Acrescenta ainda que as alterações introduzidas nos art. 36.º, n.º 5 da CRP e no art. 1885.º do CC, passando a referir *poderes-deveres* dos pais e em vez de *correção*, passar a falar em *direito-dever de educar*, “não pode deixar de significar que os pais são legalmente obrigados a procurar meios educativos alternativos ao uso de castigos físicos e psíquicos^{311,312}”.

Acompanhamos, em parte, esta posição. Dizemos *em parte* porque, embora aceitando os argumentos interpretativos apresentados por SOTTOMAYOR, entendemos que, quando um comportamento (como o uso de disciplina violenta na educação das crianças) esteve e está ainda, de tal forma enraizado na cultura de uma comunidade, é leviano o legislador alegar que existe uma proteção das crianças contra qualquer forma de violência na educação, quando não fornece uma previsão legal que transmita claramente essa mensagem.

Regressemos novamente ao Acórdão do STJ de 5 de abril de 2006. Este esteve na origem da segunda Queixa Coletiva apresentada junto do CEDS pela OMCT contra Portugal com base nas razões anteriormente invocadas. Assim, a 31 de maio de 2006 a OMCT, na Queixa Coletiva n.º 34/2006, vem afirmar que a ordem jurídica portuguesa está a violar o art. 17.º da Carta.

O Governo Português reiterou a posição que já havia afirmado a propósito do art. 143.º da CP³¹³. Contudo, a propósito do art. 1878.º e 1885.º do CC apresenta argumentos que não haviam sido mencionados aquando da primeira Queixa Coletiva. Nomeadamente, referiu a possibilidade de existência de um *direito de correção* que seria causa de exclusão da ilicitude³¹⁴ conquanto se verificasse cumulativamente, a finalidade educativa, a

³¹¹ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 120.

³¹² CLARA SOTTOMAYOR reitera esta posição na sua publicação mais recente, *Temas de Direito das Crianças*, *ob.cit.*, p. 45-49, onde reafirma que, apesar de não existir previsão expressa, “o direito a métodos educativos e de disciplina não violentos e não humilhantes (...) resulta de uma interpretação sistemática da lei, imposta pelo art. 69.º, n.º 1 da CRP, que consagra o direito da criança à proteção do Estado e da Sociedade contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas instituições, e pelos arts. 152.º, n.º 1 e 152.º-A, n.º 1, al. a) do CP, que tipificam, como crime de violência doméstica e de maus tratos, os castigos corporais a crianças”.

³¹³ “Comme on peut le voir, le Code Penál Portugais interdit explicitement la violence à l’égard de toute personne. L’ordre juridique portugais ne contient aucune disposition permettant de porter atteinte à l’intégrité physique des enfant ou d’infliger des “châtiments corporels”, «Observations du Gouvernement Portugais», 30 de novembro de 2006, disponível online em www.coe.int.

³¹⁴ “Il faut dire que le fait qu’un comportement n’est pas illicite, lorsque l’auteur agit dans le cadre de l’exercice d’un droit (...). D’après la doctrine, dans les cas des lésions corporelles simples, celles-ci peuvent ne pas être considérées illégales, lorsqu’il s’agit de l’exercice du “droit de correction” par les parents ou les tuteurs (et seulement ceux-ci)”, «Observations du Gouvernement Portugais», 30 de novembro de 2006, disponível online em www.coe.int.

proporcionalidade e a moderação³¹⁵. A crítica apontada *supra*, sobre a ausência da menção do art. 152.º do Código Penal de 1995, é aqui colmatada. Assim, na medida em que a agressão perpetrada contra o filho menor de idade for superior àquele grau educativo, proporcional e ponderado, então estaríamos perante um crime de maus tratos nos termos do art. 152.º do Código Penal de 1995³¹⁶. Anunciou também que o Projeto de Reforma do Código Penal, já em curso, viria alargar o grau de proteção e tutela das pessoas mais vulneráveis, autonomizando o crime de violência doméstica e o crime de maus tratos (onde constaria expressamente uma previsão relativa aos castigos corporais).

Consideramos que em termos persuasivos, as Observações de Mérito do Governo Português em relação à Queixa Coletiva n.º 20/2003, eram mais convincentes. Mas de facto, as considerações do Governo Português em relação à Queixa Coletiva n.º 34/2006 estão em maior conformidade com o entendimento maioritário da doutrina da altura.

Todavia, o resultado da decisão do CEDS relativa à Queixa Coletiva n.º 34/2006 foi unânime, no sentido de que o ordenamento jurídico português estava a incorrer na violação do disposto no art. 17.º da Carta por não existir lei expressa e clara que proibísse todas as formas de violência contra crianças sendo o Acórdão do STJ de 5.04.2006 exemplo disso.

1.2. DEPOIS DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE MAUS TRATOS

A Reforma do (atual) Código Penal iniciou-se com o XVII Governo Constitucional a partir da Proposta de Lei n.º 98/X de 12 de outubro de 2006³¹⁷ (que foi o resultado quer dos trabalhos da “Unidade de Missão para a Reforma Penal”, quer do Anteprojeto de revisão do Código Penal dessa Unidade). Sobre o tema em análise nesta investigação, podemos ler na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X, “a revisão procura fortalecer a defesa dos bens jurídicos, sem nunca esquecer que o direito penal

³¹⁵ A propósito dos art. 1878. e 1885.º do CC, “la doctrine interprète en façon très restrictive ce point, dans la mesure où elle admet que le comportement n’est pas illicite seulement lorsqu’il s’agit des parents ou des tuteurs et dans les conditions suivantes: la finalité doit être éducative et le châtimeut doit respecter l’exigence de proportionnalité; il doit être pondéré, le plus léger possible et, toujours, modéré, sans pour autant jamais porter atteinte grave l’intégrité physique et violer la dignité du mineur. Ainsi, l’ordre juridique ne peut tolérer que les châtimeuts légers infligés par les parents ou les tuteurs dans le cadre d’un objectif éducatif”, «Observations du Gouvernement Portugais», 30 de novembro de 2006, disponível online em www.coe.int.

³¹⁶ *Vide*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de outubro de 1996, disponível online em www.dgsi.pt.

³¹⁷ Disponível online em www.dgpj.mj.pt.

constitui a *ultima ratio* da política criminal do Estado. Assim, de entre as suas principais orientações, destacam-se: (...) o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica, maus tratos ou discriminação. (...) Ainda em sede de crimes contra a integridade física, os maus tratos, a violência doméstica (...) passam a ser tipificados em preceitos distintos, em homenagem às variações de bem jurídico protegido. Na descrição típica da violência doméstica e dos maus tratos, recorre-se, em alternativa, às ideias de reiteração e intensidade, para esclarecer que não é imprescindível uma continuação criminosa”.

A 4 de setembro de 2007, entra em vigor a Lei n.º 59/2007 que procedeu à 23.ª alteração do Código Penal. Passamos então a ter no nosso ordenamento jurídico-penal dois crimes distintos (quando anteriormente ambos integravam o mesmo artigo do Código Penal, o art. 152.º): o crime de violência doméstica (art. 152.º) e o crime de maus tratos (art. 152.º-A). O conteúdo do último dispõe o seguinte:

“1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e: a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente; b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar: a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos; b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.”

De acordo com TAIPA DE CARVALHO³¹⁸, o bem jurídico protegido no art. 152.º-A é a saúde – abrangendo quer a saúde física e mental, bem como o “normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança”. Contudo, para este Autor, o disposto no art. 152.º-A CP tem um âmbito de aplicação (ainda que não limitado) de carácter institucional³¹⁹; deixando o âmbito familiar para o art. 152.º, n.º 1, al. d) CP³²⁰.

³¹⁸ *Comentário Conibricense do Código Penal, ob.cit.*, p. 332.

³¹⁹ O art. 152.º-A CP “tem por objeto os maus tratos praticados nas escolas, hospitais, nas creches ou infantários, em lares de idosos ou instituições ou famílias de acolhimento de crianças, bem como os maus tratos cometidos na própria casa de habitação (por exemplo contra a empregada doméstica ou “baby-sitter”) ou na empresa, não deixando de fora, ainda e por exemplo, as pessoas que assumam, espontânea e gratuitamente, o encargo de tomar conta de “pessoas particularmente indefesas”, nomeadamente crianças,

Posição diversa assume TERESA BELEZA, afirmando que houve intenção do legislador de “separar os maus tratos sobre cônjuge ou figura análoga (nº 1, a), b) e c) ou ainda pessoa de especial vulnerabilidade (d)), dos maus tratos sobre crianças e outros dependentes (art. 152º-A)³²¹”. O que significa que para esta Autora o escopo do art. 152º-A CP é o da punição de todo e quaisquer maus tratos perpetrados contra pessoas menores de idade.

Poder-se-ia questionar a necessidade de uma autonomização deste crime em relação a outras previsões legais-penais, como o art. 143.º do CP. Mas a verdade é que o bem jurídico aqui protegido vai além do bem jurídico integridade física, tutelado pelo art. 143.º do CP. Aliás, se tomarmos em atenção as alíneas b) e c) do art. 152.º-A, verificamos que tais situações não têm necessariamente de configurar um crime de ofensa à integridade física, o que demonstra que o conteúdo de proteção do art. 152.º-A é mais abrangente³²² – conforme a definição de castigos corporais do Comité, que abrange igualmente castigos não físicos. Atenção ainda para o facto de não falarmos apenas de comportamentos ativos, mas também omissivos – que integram o conteúdo da alínea a) do art. 152.º-A do CP³²³.

Outra nota é a de que, muito embora a redação do atual art. 152.º-A seja semelhante ao anterior art. 152.º, n.º 1 do Código Penal de 1995, houve uma alteração substancial na sua alínea a), que agora se mostra indiferente ao facto do comportamento ilícito ser ou não reiterado.

Questão que se coloca agora é a de saber se, qualquer comportamento violento para com uma criança, integrará ou não o tipo de ilícito contido no art. 143.º ou 152.º-A do

idosos, doentes ou pessoas com deficiência”, *vide*, TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigos 152º e 152ºA, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 536.

³²⁰ Esta não é uma distinção irrelevante, entenda-se que o âmbito de aplicação do art. 152.º CP é mais restrito do que o do art. 152.º-A. Enquanto que no primeiro se exige como critério a coabitação; no segundo semelhante critério não é referido, sendo a sua malha de aplicação bastante mais alargada.

³²¹ *Vide*, TERESA BELEZA, *Violência Doméstica, Coletânea de Textos da Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 114.

³²² *Comentário Conimbricense do Código Penal, ob.cit.*, p. 330-331, TAIPA DE CARVALHO, refere ainda que este artigo tem uma segunda função, a de “consciencialização ético-social (...) sobre a gravidade individual e social destes comportamentos”.

³²³ Num Estudo publicado na Revista *Análise Social* em 1999, os seus autores, distinguem nove tipos de maus tratos: abuso emocional com agressão física, agressão física com sequelas, intoxicação, abuso sexual, trabalho abusivo, ausência de cuidados básicos, ausência de guarda, abandono definitivo e maus tratos *in utero*, *vide*, ANA ALMEIDA, *et. al*, “Sombras e marcas: os maus tratos às crianças na família”, in *Análise Social*, Vol. XXXIV (150), 1999, p. 106-110.

CP³²⁴, sendo o agente passível de punição criminal. Isto remete-nos para a questão da *criminalização da família*.

2. ENUNCIÇÃO DE UMA PROPOSTA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1. CRÍTICAS E INSUFICIÊNCIAS DA SOLUÇÃO ATUAL

No plano penal devemos sempre recordar a sua natureza subsidiária e de *ultima ratio*³²⁵. A punição penal é sempre a mais onerosa e dela apenas se pode (ou deve) lançar mão quando nenhuma outra medida sancionatória de natureza civil ou contra-ordenacional se mostre suficiente e adequada.

Ficou já demonstrado que o nosso legislador optou – exclusivamente – por instituir o princípio da educação sem violência por via de norma penal. Fica a nota de que Portugal é o único país, no plano europeu, que utilizou semelhante processo de aplicação da proibição no seu ordenamento jurídico. Como vimos no CAPÍTULO IV, os exemplos apresentados alternavam entre modelos com proibição exclusivamente civil e modelos mistos (de proibição civil e penal). Feita esta chamada de atenção, julgamos poder afirmar que a nossa ordem jurídica aplicou de forma incompleta o direito a uma educação sem violência.

O nosso legislador ao optar diretamente por uma punição penal contra a aplicação de quaisquer “maus tratos físicos ou psicológicos, (...) castigos corporais, privações da liberdade (...) ou tratar cruelmente” (art. 152.º-A, n.º 1, al. a) CP), cuja moldura penal oscila entre um a cinco anos, onerou severamente a instituição familiar. É legítimo questionar se penalizar criminalmente qualquer ofensa corporal simples não nos levará a

³²⁴ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de abril de 2014 e o Acórdão da Relação de Évora de 10 de abril de 2012, disponíveis online em www.dgsi.pt.

³²⁵ Não deixa de ser interessante o comentário de SOTTOMAYOR quando alerta para uma certa incongruência de tratamento das questões relacionadas com bens jurídicos pessoais e patrimoniais, “estranhamente, os defensores do direito penal, como *ultima ratio*, costumam acentuar este papel, em relação aos bens jurídicos pessoais, cuja violação está trivializada na sociedade, como os direitos das mulheres e das crianças, e menor, quanto aos bens jurídicos patrimoniais, em que muito mais se justificaria a natureza de *ultima ratio*, como o caso do furto de bens de pouco valor, cometido por pessoas pobres, em que a aplicação de medidas de apoio social teria maior eficácia no que respeita à prevenção do problema”, vide, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 125. Mas atenção, não se deduza daqui que SOTTOMAYOR adota uma posição extrema do género *ou todos os castigos são ilícitos penalmente, ou todos são lícitos*, não se faça este entendimento. Esta Autora defende uma graduação entre a ilicitude civil e a ilicitude penal.

punir desproporcionalmente um ato que trará consigo consequências, porventura, mais nefastas para as relações familiares?

ROXIN³²⁶ debruçou-se sobre esta questão da *criminalização da família* e afirmou que poderia ser contraproducente a intervenção estatal naqueles casos em que a relação filial se caracteriza por ser íntegra e afetuosa e, regra geral, não problemática, mas em que, numa situação isolada e extemporânea, ocorre uma ofensa à integridade física simples. Conclui o Autor que o dano provocado na *paz da família* por uma intervenção estatal, pode ser muito mais prejudicial para a criança do que a ofensa à integridade física que sofreu – ainda que ilícita. O mesmo Autor alerta também para o facto desta criminalização, em vez de servir o interesse da criança, ser posteriormente, em caso de rutura do casal, utilizada como *arma de arremesso* em sede de regulação das responsabilidades parentais.

Alguma doutrina alemã, fundada na interpretação literal do §1631 II BGB, entende que todo e qualquer tipo de castigo físico é ilícito, ainda que não alcance a intensidade de um maltrato, pois tal ação significa sempre para o filho uma humilhação. Isto é, entendem que o legislador quis igualmente proibir as atuações físicas insignificantes³²⁷. De facto, o legislador alemão, ao integrar a proibição no plano civil, garantiu uma proteção mais alargada da criança contra qualquer forma de violência. O mesmo podemos dizer a respeito da Suécia e Finlândia, sendo que o ordenamento jurídico-penal destes dois países, tipificam a *ofensa insignificante*³²⁸. Não é, contudo, o caso português – nem existe proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças no plano civil; nem as ofensas insignificantes têm dignidade penal e vigora neste âmbito o princípio *de minimis*³²⁹.

Tal princípio, também apelidado de princípio bagatelar, “só se refere a lesões diminutas ou de escassa intensidade, o que não sucede com a adequação social que permite uma valoração da conduta em função do contexto ou do circunstancialismo em que tem lugar não atendendo exclusivamente à quantidade da lesão produzida”³³⁰. Assim sendo, é

³²⁶ CLAUS ROXIN, “La Calificación juridico-penal de la corrección paterna”, *ob.cit.*, p. 240 e ss. Roxin considera que se deveria estabelecer uma causa de exclusão da punibilidade.

³²⁷ Vide, CLAUS ROXIN, “La Calificación...”, *ob.cit.*, p. 236-237.

³²⁸ Vide, ponto 1.1. e 1.4. do CAPÍTULO IV.

³²⁹ Vide, *Comentário Conimbricense*, *ob.cit.*, p. 207, onde se refere “a ofensa ao corponão poderá ser insignificante. Sob o ponto de vista do bem jurídico protegido não será de ter como relevante a agressão, e ilícito o comportamento do agente, se a lesão é diminuta (...). A apreciação da gravidade da lesão (...) deverá partir de critérios objetivos (duração e intensidade do ataque ao bem jurídico e necessidade de tutela penal)”.

³³⁰ RIBEIRO DE FARIA, “Sobre a fronteira...”, *ob.cit.*, p. 304

possível distinguir adequação social³³¹ de bagatelas. O que significa que as bagatelas tanto podem servir para afastar a ilicitude, como valer como critério de medição da pena³³². Ou seja, a ação produzida é de tal forma insignificante, diminuta e inócua que não se pode falar sequer de *dano* e portanto, se nenhum bem jurídico é violado, não carece da proteção dada pelo direito penal. Assim, este princípio atua como *válvula de escape* no Direito Penal.

E chegamos, finalmente, à pedra de toque – o art. 152.º-A do CP não protege completa e integralmente a criança contra qualquer forma de violência na educação. Mas veja-se, nem tão pouco foi essa a vontade do legislador – dizemos isto porque, ao introduzir a proibição do uso de violência na educação das crianças por via do direito penal estava, obviamente, a pretender que condutas insignificantes levadas a cabo pelos pais com finalidades educativas, não fossem valoradas a nível penal. Por seu turno, inexistindo norma civil clara e expressa que preveja o direito a uma educação sem violência, é legítimo concluir que o objetivo intentado pelos diversos órgãos internacionais e europeus - de instituir e implementar, na prática das ordens jurídicas internas dos Estados-Parte e Estados-Membros, o direito das crianças a uma educação livre de violência - não foi globalmente alcançado em Portugal³³³!

No já referido documento do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, no Comentário Geral n.º 8 (2006), esta questão foi abordada. A propósito da execução da proibição dos castigos corporais e outras medidas degradantes, afirmam que não se visa

³³¹ Vide o que já foi referido a propósito da figura da adequação social na nota de rodapé 298.

³³² Existe, contudo, alguma divergência doutrinal. Por exemplo, ROXIN, não estabelece distinções entre o conceito de princípio bagatela e adequação social, atribuindo tanto a um como a outro, uma função interpretativa. FARIA COSTA, considera que o princípio bagatela pode manter intocado o tipo, refletindo-se apenas na necessidade de pena e punição do agente. FIGUEIREDO DIAS e RIBEIRO DE FARIA, entendem distintamente a adequação social e o princípio bagatela, admitindo que o princípio bagatela pode apenas funcionar como critério de determinação da medida da pena. Vide, RIBEIRO DE FARIA, “A adequação social da conduta no Direito Penal...”, *ob.cit.*, p. 303.

³³³ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de fevereiro de 2015, disponível online em www.dgsi.pt, onde se pode ler no sumário, “uma bofetada ou um puxão de orelhas, por si só não são comportamentos susceptíveis de configurar uma prática ilícita punida criminalmente no âmbito do tipo de crime em causa, devendo haver cautelas quanto ao que o legislador pretendeu dizer com “castigos corporais. Só quem não teve filhos ou nunca cuidou de crianças e lhes deu carinho e amor é que pode associar uma bofetada ou um puxão de orelhas, ocasional e motivado por grave comportamento das mesmas, a uma conduta de cariz criminal, ultrapassando os limites do poder-dever educacional do adulto responsável”. Julgamos que esta passagem demonstra com clareza que o princípio do direito da criança a uma educação livre de violência não está totalmente considerado no nosso ordenamento jurídico, daí a necessidade de se estabelecer uma norma de carácter jurídico-civil.

perseguir processualmente os pais³³⁴. Para tal referem que se o princípio *de minimis non curat praetor* garante que agressões inócuas entre adultos só chegam a tribunal em situações excepcionais; o mesmo deverá acontecer com as agressões inócuas contra crianças. Dizer isto não anula a necessidade de uma proibição *clara e incondicional* da lei contra todo e qualquer tipo de violência contra crianças. Ou seja, os Estados devem desenvolver mecanismos eficazes de informação e sinalização³³⁵. Todas as informações reportadas de uso de violência contra crianças deverão ser devidamente investigadas e assegurada a proteção contra abusos significativos, o objetivo é o de fazer com que os pais interiorizem que o uso de qualquer forma de violência na educação das crianças é ilícito³³⁶. Semelhante interiorização passa por uma abordagem educativa não punitiva dos pais e da família.

Iniciar um processo de acusação a um progenitor por motivos de uso de castigos corporais não pode ser tomado sem fortes indícios dessa prática e medidas como acusação formal ou retirada da criança do seio familiar, somente apenas quando o superior interesse do menor o aconselhe. Daí ser igualmente necessária uma reforma política, o Estado tem de promover no seu interior um sólido mecanismo de intervenção social, acompanhamento e aconselhamento de famílias sinalizadas, proteção de crianças vítimas de violência e incentivo da parentalidade positiva³³⁷.

³³⁴ Esta é sem dúvida uma crítica fortemente apontada a esta proposta de proibição, mas, apesar de tudo, nos países onde esta proibição é total e expressa na lei, não existem quaisquer evidências de que as acusações formais tenham aumentado, *vide*, «Abolishing Corporal Punishment of Children: Questions and Answers», Conselho da Europa, dezembro de 2007, p. 38, disponível online em www.hub.coe.int. Outro Autor que menciona este problema é MICHAEL FREEMAN no seu artigo, “Children are Unbeatable”, *ob.cit.*, p. 180, onde refere com extrema perspicácia que a grande parte dos países onde se aplicou a proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças, demonstra que tal não resultou num aumento dos processos intentados contra os pais ou um aumento do número da institucionalização das crianças. Enfatiza que nem tão pouco era esse o objetivo da norma. Lança também uma questão interessante, ao considerar que a legislação é necessária para mudar atitudes e que a mudança de atitudes não se efetiva por meias medidas – como por exemplo, proibir apenas algumas formas de agressão contra crianças – suscita a pergunta #because we believe that racism is morally wrong, we have made racial discrimination in most areas of life unlawful; we did not distinguish serious discrimination from more trivial varieties”.

³³⁵ Sobre uma perspetiva prática das questões relacionadas com o reporte e sinalização de famílias, sobretudo, no âmbito da violência contra crianças, *vide*, NETHERLANDS YOUTH INSTITUTE, «What works in tackling child abuse and neglect?», disponível online em www.youthpolicy.nl, acesso em novembro 2014, p. 38-51.

³³⁶ Sobre os programas de apoio e formação dos pais para métodos de educação alternativos, *vide*, LEANNE SMITH, LIZ TRINDER, “Mind the gap: parent education programmes and the family justice system”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 24, N. 4, 2012, p. 428-451.

³³⁷ Parentalidade positiva refere-se ao comportamento dos pais assente no melhor interesse das crianças. Baseia-se numa alternativa à educação violenta, o problema do respeito e da disciplina é resolvido com base na paciência, na explicação dos “porquês” de se fazer assim e não fazer de outra maneira, no carinho, no reconhecimento, na capacitação e na orientação, *vide*, «Abolishing Corporal Punishment of Children:

Mas precisamente por não possuir esses contornos punitivos (embora seja esta a principal crítica apontada à proibição do uso de violência na educação das crianças) é que a dimensão civil da proibição adquire tamanha importância. A função pedagógica e educativa da proibição, de que se fala no Comentário Geral n.º 8 (2006), encontra no Direito Civil amplitude para se desenvolver e implementar de forma consolidada e coesa. O que se pretende é transmitir uma mensagem clara para aqueles que vivem dentro das quatro paredes da intimidade doméstica, de que o uso de qualquer forma de violência não é mais aceitável nem legítimo quando praticado em nome de uma finalidade educativa da criança.

Atenção, embora critiquemos o processo escolhido pelo legislador para implementar a proibição (fazendo-o em exclusivo pela via penal), seguimos a opinião de SOTTOMAYOR quando afirma que “embora o direito penal seja a *ultima ratio*, e outras medidas sociais, como a educação parental e políticas sociais de promoção da infância, tenham mais sucesso no combate a estes problemas, tal conclusão não invalida a ilicitude penal ou civil destes comportamentos, por razões simbólicas, e como forma de promover a dignidade das crianças, em termos objetivos³³⁸”. Ou seja, não levantamos grandes objeções à tipificação de um crime de maus tratos nos moldes do art. 152.º-A do CP, todavia, pelas razões já expostas, o âmbito penal, na sua essência, não protege na globalidade todo e qualquer forma de violência da educação das crianças. Parece-nos, por isso, essencial que se estabeleça expressamente a ilicitude civil³³⁹ destes comportamentos, na medida em que a irrelevância penal não implica necessariamente a irrelevância jurídica da questão³⁴⁰.

Julgamos importante ressaltar que não visamos com esta proposta impor qualquer espécie de *liberdade vigiada* das famílias³⁴¹; mas sobretudo, transmitir a mensagem de

Questions and Answers», Conselho da Europa, dezembro de 2007, p. 22-23, disponível online em www.hub.coe.int.

³³⁸ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 125.

³³⁹ Sobre a doutrina da imunidade dos ilícitos paternofiliais, *vide*, MASCARENHAS ATAÍDE, “Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, in *Revista Direito e Justiça*, Vol. III, 2011, p. 337-409.

³⁴⁰ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 125.

³⁴¹ Cf. BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONSECA, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos”, *ob.cit.*, p. 241. Estes Autores alertam, na p. 244, de que “não se pode partir do princípio de que os pais são maus. Nem se pode também ficcionar que todos são bons, ou obrigá-los a ser bons. Sem prejuízo de se poder e dever tentar ajudá-los a sê-lo, numa intransigente posição de respeito pelos seus direitos”. A nossa proposta de criação de uma norma civil que consagre o direito a uma educação sem violenta, não tem por intuito apontar o dedo aos pais que no passado e presente fizeram uso de meios de violência leve na educação dos seus filhos menores de idade; antes, visa transmitir e fazer compreender a coletividade de que, em face da perspectiva

que, o paradigma da conceção da criança como verdadeiro sujeito de direitos modificou-se e de que hoje, faz cada vez menos sentido desculpar, ao abrigo da educação, correção e disciplina da criança, o uso de formas de violência, ainda que leves. Não se trata aqui de perseguir as famílias e de, à partida, considerar os pais incompetentes para a educação dos seus filhos menores de idade – a integração de uma norma, de carácter civil, no ordenamento jurídico português que, clara e inequivocamente, promova o direito das crianças a uma educação sem violência, seria uma tremenda mais valia para o caminho que tem e deve ser continuamente trilhado para uma efetiva promoção dos direitos das crianças na prática.

Ainda que estejamos conscientes de algumas situações limite³⁴², para as quais devem ser encontradas soluções equilibradas, é imperativo que se entenda que “as crianças não devem receber menos proteção que os adultos... é necessário pôr fim às justificações dadas pelos adultos em relação à violência contra crianças, seja porque é uma conduta aceite tradicionalmente, seja por estar encoberta por uma ‘dita’ necessidade de disciplina³⁴³”.

2.2. CONCLUSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 1885.º DO CC

Como temos vindo a dizer, Portugal não consagrou no plano civil nenhuma proibição expressa do uso de violência como meio de educação – de facto, suprimiu do Código Civil a previsão de aplicação de castigos moderados, mas é vago em relação ao

com que hoje encaramos as crianças, essa não é mais uma ferramenta de educação admissível e desse modo, propostas alternativas devem ser apresentadas, estimuladas e incentivadas ao nível das políticas do Estado.

³⁴² HEINRICH vem admitir – excecionalmente – o castigo físico com base na ideia de estado de necessidade justificante, para dois grupos de casos: primeiro, aquele em que o filho é de tal forma obstinado que já não parece (objetivamente) suficiente uma atuação educativa dos pais com medidas sem um certo grau de violência; segundo, aquelas situações em que o educador (subjetivamente) não é capaz de educar sem violência. Diz este Autor que esta formulação evita que se crie um “vazio educativo”. Roxin crítica, afirmando que para estas situações o legislador alemão previu várias medidas de assistência a crianças e jovens, evitando-se precisamente o “vazio educativo”, *vide*, ROXIN, “La Calificación jurídico-penal...”, *ob.cit.*, p. 239-240. Também em Portugal existe a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo que estará habilitada para intervir em situações idênticas. Esta é também uma realidade tida em conta no Comentário Geral N.º 8 (2006) do Comité dos Direitos das Crianças, prevendo que, em circunstâncias excecionais possa ser necessário recorrer ao uso de força razoável para controlar comportamentos perigosos por parte das crianças. Mas aqui somos encaminhados para o entendimento por nós já exposto no CAPÍTULO III no ponto 4 (remissão), *vide*, General Comment No. 8 (2006), Committee on the Rights of the Child, disponível online em www2.ohchr.org.

³⁴³ PAULO SÉRGIO PINHEIRO, Membro da sub-comissão da ONU para a promoção e proteção dos Direitos Humanos da Criança, Geneva, 2006, in «Plain Talk About Spanking», 2011, disponível online em www.nospank.net, consultado em maio de 2015.

conteúdo do poder-dever de educar, levando a que alguma doutrina e jurisprudência nacional, entenda que a “finalidade educativa pode justificar uma ou outra leve ofensa corporal simples³⁴⁴”.

Julgamos imperativo uma alteração do paradigma social e jurídico no tocante à forma como encaramos o poder-dever de educação. Parece-nos urgente promover no plano jurídico-civil uma proibição absoluta do uso de violência na educação das crianças³⁴⁵, conscientes da necessidade de, juntamente com tal proibição, estabelecer medidas complementares de sensibilização, acompanhamento, sinalização e formação de famílias onde se verifique o uso da violência como instrumento de educação.

Esta é também a Recomendação dada pelo Comentário Geral n.º 8 (2006) do Comité dos Direitos das Crianças. Consideram que, mesmo quando já não existe qualquer defesa ou justificação explícita que admita a legalidade do uso de violência na educação das crianças, verifica-se que, em muitos casos, a tolerância social – sobretudo para as formas de violência mais leves – é ainda generalizada³⁴⁶. O que acentua a necessidade de implementar uma proibição explícita do uso de qualquer forma de violência física ou humilhante na educação das crianças, na lei civil ou na lei penal. Contudo, em face da tolerância social, o Comité reforça a importância de se introduzir legislação adicional no

³⁴⁴ TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense*, *ob.cit.*, p. 332 e RIBEIRO DE FARIA, quando afirma “na educação do ser humano justifica-se uma correção moderada que pode incluir alguns castigos corporais ou outros. Será utópico pensar o contrário e cremos bem que estão postas de parte, no plano científico, as teorias que defendem a abstenção total deste tipo de castigos moderados”, in “Acerca da fronteira entre castigo legítimo...”, *ob.cit.*, p. 323. E ainda o Acórdão da Relação do Porto de 2 de julho de 2008, disponível em www.dgsi.pt, onde se afirma “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”.

³⁴⁵ Com o mesmo entendimento, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 127-128 e CASTANHEIRA NEVES e RAQUEL BARDOU, “O direito das crianças à protecção do Estado”, *ob.cit.*, p. 398-399.

³⁴⁶ No Estudo “Young Voices” de 2001 levado a cabo pela UNICEF com crianças e jovens da Europa e Ásia Central, concluiu-se que 15% das crianças entrevistadas já foram vítimas de violência doméstica sob a forma de gritos ou de agressões físicas; só 41% das crianças entrevistadas afirmaram não haver violência em sua casa. Outro Estudo, «A Voz das Crianças. Inquérito realizado a crianças e jovens portugueses», promovido pelo Comité Português para a UNICEF, onde se concluiu que mais de 1 em cada 10 crianças afirmam que no seu lar ocorrem cenas agressivas ou violentas e 9% das crianças inquiridas afirmam ser espancadas quando têm uma conduta indevida e que 32% das crianças e jovens inquiridos afirmaram que as cenas ou condutas agressivas que se verificam em suas casas ocorrem precisamente quando eles se portam mal ou são repreendidos, *vide*, CATARINA DE ALBUQUERQUE, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência», disponível online em www.direitoshumanos.gddc.pt/pdf/CRC%20and%20VAC.pdf, acesso em novembro de 2014, p. 3-5.

âmbito da área da família e educação que clara e inequivocamente proíbe o uso de qualquer forma de violência (ainda que leve) na educação das crianças³⁴⁷.

A ideia de que o uso de ofensas corporais leves na educação das crianças é para o seu bem³⁴⁸, deve merecer tolerância zero, na medida em que perpetua a violência, transmitindo às crianças, desde tenra idade, que a violência é uma forma viável de fazer valer a nossa posição quando, de facto, mais não representa do que a perda de controlo.

Acreditar que a criança aprende por via do uso da violência, é um erro. Gera um sentimento de medo irracional e não a compreensão nem o respeito pelas regras, apenas uma mera submissão e obediência cega e de temor. A violência pode resultar de um ato propositado de castigar ou apenas como uma reação impulsiva provocada por irritação, stress, desespero ou impaciência. Seja como for, a sua consequência corresponde sempre à violação dos Direitos da Criança. Não só a violência contra as crianças é injustificável como toda a violência contra as crianças é evitável³⁴⁹, esta é a mensagem a reter e a difundir.

Importa também refletir sobre qual a mensagem que passamos às crianças quando, perante uma adversidade, reagimos por via da violência. As crianças aprendem sobretudo pelos exemplos que recebem³⁵⁰, se a nossa reação, como educadores, perante uma falha ou um erro do filho menor de idade, é agir por meio da violência, da humilhação, que mensagem e lição lhes estamos a passar³⁵¹? Este é sem dúvida um desafio muitíssimo

³⁴⁷ Vide, ponto 33 a 35 do General Comment, No. 8 (2006), Committee on the Rights of the Child, disponível online em www.ohchr.org. Veja-se também o ponto 39 que reforça a necessidade de incluir no âmbito do Direito da Família normas que enfatizem o facto das responsabilidades parentais devem ser exercidas por forma da guiar e orientar o filho menor de idade no seu desenvolvimento pessoal e social, mas sem recurso a qualquer forma de violência.

³⁴⁸ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob. cit.*, p. 127-128. Esta Autora refere igualmente a errónea ideia que também se transmite de que “quem sofre castigos corporais, na infância, chega mais longe, em termos de sucesso e de autorealização”. Num aprofundamento desta problemática, vide, JANE FORTIN, *Children’s rights and the use of force ‘in their own best interests’*, Conference paper presented to the 10th World Conference of the International Society of Family Law in Brisbane, Brisbane, 2000, disponível online em www.familylawwebguide.com.au, acesso em novembro de 2014; MICHAEL FREEMAN, “Upholding the dignity and best interest of children: international law and the corporal punishment of children”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010, p. 211-251, e do mesmo Autor, “The Best Interests of the child? Is the best interests of the child in the best interests of children?”, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 11, 1997, p. 360-388.

³⁴⁹ PAULO SÉRGIO PINHEIRO, Membro da sub-comissão da ONU para a promoção e proteção dos Direitos Humanos da Criança, Geneva, 2006, in «Plain Talk About Spanking», 2011, disponível online em www.nospank.net, consultado em maio de 2015.

³⁵⁰ Vide, ponto 46 do General Comment, No. 8 (2006), Committee on the Rights of the Child, disponível online em www.ohchr.org.

³⁵¹ Não somos indiferentes à necessidade de considerar esta matéria num plano mais global. Presentemente, e cada vez mais, se assiste a uma secundização da Família, sobretudo ao nível laboral. Sem dúvida que a

exigente para os educadores³⁵². Para muitos pode parecer utópico encarar o exercício do poder-dever de educar abolindo radicalmente qualquer forma de violência, ainda que leve, na educação das crianças. De facto, não é nossa opinião que tal possa acontecer em absoluto. O ênfase que julgamos importante considerar e ponderar é a necessidade de difundir esta mensagem, não só de que agredir física ou psicologicamente uma criança e utilizar formas humilhantes de educação, corresponde a uma violação dos direitos da criança; mas também de que existem vias alternativas de disciplina e formas positivas de inculcar regras e normas de conduta com sucesso e com respeito pela criança enquanto verdadeiro sujeito de direitos. Isto implica uma nova cultura na relação entre criança-adulto³⁵³ e uma nova cultura de infância³⁵⁴ também. Mas os passos têm de ir sendo dados, gradualmente, até se tornar num valor interiorizado pela comunidade. É importante não esquecer que o *tempo* das crianças é limitado, não há retroatividade neste campo e que o uso de qualquer forma violenta na educação das crianças tem uma dimensão coletiva e não meramente individual³⁵⁵.

Ressalvamos que no nosso entendimento, a promoção da proibição do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças tem, desde logo, um carácter educativo e orientador. Conscientes também de que a proibição, por si só, é insuficiente³⁵⁶ e carece de medidas complementares, no seguimento do plano de ação criado pelo Conselho da Europa, são três os eixos em causa – reforma legal, reforma política e ações de campanhas de sensibilização da sociedade civil³⁵⁷.

A reforma legal passa por uma proibição total e expressa do uso de violência na educação, e uma remoção clara e inequívoca de qualquer margem para aplicação de causas

relação filhos-pais carece de tempo para se desenvolver e frutificar e tal dificilmente se alcança sem uma organização e estrutura laboral e social *amiga* da Família (da paternidade, da maternidade e das crianças).

³⁵² Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob. cit.*, p. 128 e também, GUILHERME DE OLIVEIRA, “Transformações do Direito da Família”, *ob. cit.*, p. 776-777.

³⁵³ Vide, LUCIEN LOMBARDO, KAREN POLONKO, “A Comparative Analysis of the Corporal Punishment of Children: An Exploration of Human Rights and U.S. Law”, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Vol. 9, N. 2, 2005, p. 174-199.

³⁵⁴ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob. cit.*, p. 127.

³⁵⁵ Vide, CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob. cit.*, p. 129.

³⁵⁶ É insuficiente, sobretudo, porque esta proibição não surge motivada pela vontade da maioria da sociedade e para que seja devidamente interiorizada, os princípios e valores que estão na sua base – direito da criança a uma educação livre de qualquer forma de violência e a criança como verdadeiro sujeito de direitos – terão de ser amplamente difundidos, explicados e publicitados, vide MARK DAREBLOM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform...», *ob. cit.*, p. 24.

³⁵⁷ Vide, «Abolishing Corporal Punishment of Children: Questions and Answers», p. 11 e ss, Conselho da Europa, dezembro de 2007, disponível online em www.hub.coe.int e ainda, PAULO SÉRGIO PINHEIRO, «World Report on Violence Against Children», p. 73 e ss, United Nations Publishing Services, disponível online em [www.unicef.org/lac/full_text\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/full_text(3).pdf), acesso em novembro de 2014.

justificativas ou exclusão da tipicidade ou ainda alegando uma adequação social do comportamento. Em Portugal falta, na legislação civil, uma proibição expressa que demonstre claramente que o uso de violência na educação das crianças (ainda que leve) está excluído do conteúdo das responsabilidades parentais, seja pelo dever de educar, corrigir ou repreender. É essa ponte que deve ser feita com o direito penal de forma a existir uma harmonia no ordenamento jurídico que gere uma certeza e segurança inabaláveis no tocante ao respeito pelos Direitos da Criança.

Já a reforma política implica a criação de uma estrutura sólida de mecanismos e serviços que sirvam de apoio às famílias, como a criação de programas de incentivo à parentalidade positiva³⁵⁸.

Necessariamente, a sensibilização da sociedade civil para esta questão é crucial para se gerar progressivamente uma tolerância zero à violência usada contra crianças, sem exceção³⁵⁹. E é crucial porque ainda existe um grande número de pessoas que têm a convicção de que o uso de castigos corporais não traz qualquer malefício, é até comum ouvir-se “também levei as minhas palmadas e não me fizeram mal nenhum³⁶⁰”, pois é essa a mensagem que alguns pais transmitem aos filhos sucessivamente³⁶¹. Este é o ciclo que temos de quebrar, o da disciplina por via da violência, pois trata-se aqui de reconhecer um direito inerente ao estatuto da criança, o direito a uma educação livre de qualquer forma de violência e o direito das crianças a serem protegidas (pelo menos) de forma igual aos adultos.

³⁵⁸ Vide, PAULO SÉRGIO PINHEIRO, «World Report on Violence Against Children», p. 77-81, United Nations Publishing Services, disponível online em [www.unicef.org/lac/full_text\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/full_text(3).pdf), acesso em novembro de 2014.

³⁵⁹ Recordemos nesta sede o que já ficou dito a propósito do modelo neo-zelandês e da pouca adesão da comunidade à implementação da proibição, precisamente porque não foi realizado um processo prévio de preparação e de sensibilização da sociedade. Vide MARK DAREBLOM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform...», *ob.cit.*, p. 22, quando este Autor refere, precisamente a propósito da Nova-Zelândia, “laws that are out of step with the norms and values of society may cause those laws to be ineffectual and lacking in any power whatsoever”. Sobre o tema de campanhas de sensibilização, em particular, na luta pela erradicação do uso de qualquer forma de violência na educação das crianças, vide, MONIKA SAJKOWSKA, LUKASZ WOJTASIK, «Protecting Children Against Corporal Punishment – awareness-raising campaigns», Council of Europe, 2004, disponível online em <http://www.vaikystebesmurto.lt/en/kai-tu-vykandai-apklausas/naudingi-leidiniai-specialistams>, acesso em novembro de 2014.

³⁶⁰ Não se trata de uma afirmação linear, existem estudos que demonstram que a pequena ofensa física tem tendência ou probabilidade de vir a tornar-se numa ofensa cada vez mais significativa. Além do mais, resulta desses estudos que existe a forte probabilidade de que, aqueles que foram vítimas de castigos corporais durante a infância, se tornem, também eles, agressores quando adultos, vide, BARBRO HINDBERG, *Ending Corporal Punishment. Swedish experience of efforts to prevent all forms of violence against children – and the results*, Ministry of Health and Social Affairs of Sweden, 2001, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014, p. 17-18.

³⁶¹ Cf. «Plain Talk About Spanking», 2011, disponível online em www.nospank.net.

A ONU estabeleceu uma meta para a abolição universal da violência contra as crianças – a meta era o ano de 2009. Claro que falamos aqui de uma espécie de *obrigação de meios* para intentar todos os esforços com vista ao cumprimento do objetivo, o alcance universal não foi atingido, mas novas metas estão de novo em cima da mesa.

Contudo, não podemos deixar de relevar que entre 2000-2009, vinte países (onde incluímos Portugal), procederam à proibição do uso de violência contra as crianças nos seus ordenamentos jurídicos; e entre 2010-2014, contamos já com mais nove países³⁶². Este é um objetivo a renovar, países europeus como França, Itália, Reino Unido e Bélgica ainda não têm previsão legal expressa sobre a proibição do uso de violência na educação dos menores no seio familiar.

Há um passo para ser dado, um passo civilizacional³⁶³. Longe vão os tempos de aplicação do provérbio bíblico, “quem poupa na vara, estraga a criança”, as crianças não podem continuar a ser encaradas, por alguns, como *propriedade* dos pais, os castigos corporais não podem ser aceites, nem como um direito dos pais, nem como necessários na educação; nem tão pouco tolerados. É esta nova perspetiva sobre a criança, enquanto verdadeiro sujeito de direitos, que tem de ser respeitada, amada, cuidada e a quem devem ser dadas as ferramentas para se poder desenvolver completa e harmoniosamente, livre de dor, humilhação e injustiça.

Não há qualquer lógica argumentativa que justifique que uma ofensa à integridade física de uma criança não seja protegida pelo direito nos mesmos termos que uma ofensa de igual natureza perpetrada contra um adulto. Aliás, exige o princípio da igualdade que se trate igual o que é igual e diferente o que é diferente³⁶⁴. Ora, estando a criança em desenvolvimento, em formação do seu carácter e personalidade, e carecendo da ponderação entre a necessidade de proteção e a sua progressiva autonomia, o direito devia protegê-la mais ainda contra qualquer forma de violência.

³⁶² Dados do sítio www.endcorporalpunishment.org/pages, consultado em maio de 2015.

³⁶³ Segundo dados da UNICEF, num universo de 29 países, 86% das crianças com idades compreendidas entre os 2-14 anos, foram vítimas de alguma forma de violência em casa; 62% foi vítima de castigos corporais leves e 19% sofreu castigos corporais graves, *vide*, «Progress for Children», Unicef, n.º 6, 2007.

³⁶⁴ Sobre este ponto leia-se, “a doutrina, a jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) vêm generalizadamente afirmando que o respeito pelo princípio da igualdade implica o tratamento igual de situações objectivamente iguais, e o tratamento adequadamente diverso de situações objectivamente diferentes. Por outras palavras, a observância de tal princípio “consiste em tratar por igual o que é essencialmente igual e em tratar diferentemente o que essencialmente for diferente. A igualdade não proíbe, pois, o estabelecimento de distinções; proíbe, isso sim, as distinções arbitrárias ou sem fundamento material bastante”, *vide*, VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anotação ao artigo 13.º, págs. 124 a 131.

Com o intuito de conformar e consolidar na nossa ordem jurídica, o direito da criança a uma educação sem violência, proponho uma alteração ao conteúdo do disposto no art. 1885.º do CC sob a epígrafe “Educação”:

(Educação)

1. (...)

2. (...)

3. Os filhos menores de idade têm direito a uma educação livre de qualquer forma de violência, sendo ilícitos quaisquer castigos corporais, ainda que leves, ou outras medidas degradantes e humilhantes.

Consideramos que este é um tema que carece de uma discussão aprofundada e que deve ser entabulada entre diversas áreas de conhecimento de forma a encontrar uma solução que seja a mais benéfica e harmoniosa para as crianças. E sobretudo as crianças, não nos podemos esquecer nunca de as trazer para o debate como sujeitos ativos. De nada nos serve discutir no etéreo contra o quê e quem devem as crianças ser protegidas e qual a melhor forma de o fazer, se não as ouvirmos - as crianças. Só dessa forma poderemos alcançar um entendimento pleno da dimensão do universo em que vivem as crianças e de que forma sentem as injustiças praticadas pelos adultos³⁶⁵. Não podemos terminar este trabalho sem deixar, em nota de rodapé, uma pequena história contada por ASTRID LINDGREN³⁶⁶ em 1978, escritora sueca de livros infantis, que demonstra precisamente a injustiça do uso de violência para corrigir e disciplinar as crianças.

³⁶⁵ Chamo aqui à atenção para outras possíveis formas de violência contra crianças que extravasam as ofensas físicas, emocionais ou o abuso sexual e cujas fronteiras são extremamente difíceis de traçar. Existem já Autores que discutem se, por exemplo, as preocupações e esforços levados a cabo por pais que tendem a ser excessivamente ansiosos em relação à proteção dos seus filhos menores de idade, não constituirão comportamentos que podem, na prática, ter uma dimensão de caráter violento, *vide*, RICHARD COLLIER, “Anxious Parenthood, the Vulnerable Child and the ‘Good Father’: Reflections on the Legal Regulation of the Relationship between Men and Children”, in *Feminist Perspectives on Child Law*, *ob.cit.*, p. 107-128.

³⁶⁶ “Uma mãe, ouvira em pequena que bater nos filhos era uma componente necessária na educação destes. Certo dia, o seu filho fez algo que ela julgou que carecia de castigo, então pediu-lhe que fosse ao bosque e lhe trouxesse uma vara para ela lhe bater. O menino demorou muito tempo e quando regressou, vinha em lágrimas, e disse: - Não consegui encontrar uma vara, mas está aqui uma pedra que me podes atirar. A mãe, naquele momento, encarando a situação da perspetiva do filho, começou também ela chorar. A criança havia pensado: - A minha mãe quer castigar-me, logo, poderá para o efeito usar uma pedra também. Ela abraçou-o

Muitos considerarão que ao Direito (e em particular, ao Direito da Família e Direito das Crianças) não cabe debruçar-se sobre as formas *in concreto* de como as pessoas se relacionam entre si³⁶⁷. Não perfilhamos esse ponto de vista. Entendemos que o Direito tem – também – o dever de orientar comportamentos, de matizar o universo das relações jurídicas com determinadas componentes que lhe são, ainda hoje, estranhas, como o afeto, o amor, o carinho e o cuidado. Não seguimos qualquer perspectiva positivista nem pretendemos definir conceitos fechados nem regular taxativamente as formas de efetivação desses sentimentos³⁶⁸. Todavia, consideramos ser função do legislador e do Direito, alertar e orientar a comunidade para novos paradigmas e, se possível, antecipar mudanças de comportamento e de consciências³⁶⁹. Não cumpre só ao Direito regular ou debruçar-se sobre questões que já existem, incumbe-lhe também ter essa visão de longo alcance que permite que as sociedades avancem no sentido da consolidação dos Direitos Humanos e de uma noção cada vez maior de Democracia e Igualdade, porque afinal, “cem crianças, cem indivíduos que são pessoas – não projetos de pessoas, não pessoas no futuro, mas pessoas agora, agora mesmo – hoje³⁷⁰”. Como SOTTOMAYOR refere, “a lei deve contribuir para uma cultura de afeto e de respeito interpessoal, nas relações familiares³⁷¹”. Assim, negar às crianças uma educação livre de qualquer forma de violência, é violar Direitos Humanos e é insistir numa visão desatualizada e indiferente à crescente importância da criança como verdadeiro sujeito de direitos.

e os dois choraram juntos. Depois, a mãe colocou a pedra numa prateleira da cozinha, onde permaneceu, como lembrança constante do compromisso que ela fez naquele dia, o de nunca mais usar violência! Este texto encontra-se disponível online em www.atlc.org.

³⁶⁷ Muitos Autores questionam qual a legitimidade do Estado para intervir na esfera da vida privada e familiar, *vide*, BAPTISTA-LOPES e DUARTE-FONECA, “Aspectos da relação jurídica entre filhos e pais”, *ob.cit.*, p. 235 *ess.* Da nossa perspectiva, a legitimidade do Estado encontra arrimo da ideia do interesse da criança como (também) interesse público. Para explorar a dicotomia do Direito Público e Privado no ramo do Direito das Crianças, *vide*, ANDREW BAINHAM, “Private and public children law: na under-explored relationship”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 25, N. 2, 2013, p. 138-158, e do mesmo Autor, “The Privatisation of the Public Interest in Children”, in *The Modern Law Review*, 53:2, Março 1990, p. 206-221.

³⁶⁸ Esta é também uma nota salientada no General Comment No. 8 (2006), Committee on the Rights of the Child, ponto 46, disponível online em www.ohchr.org, “It is not for the Convention to prescribe in detail how parents should relate to or guide their children. But the Convention does provide a framework of principles to guide relationships both within the family”.

³⁶⁹ *Vide* MARK DAREBLUM-GRIFFITH, «The Law as a Tool for Social Reform...», *ob.cit.*, p. 21-25. Este Autor problematiza a questão deixando em aberto a discussão sobre se as leis de determinada sociedade serão apenas o reflexo das perspectivas dessa mesma sociedade ou se, não corresponderão também a as perspectivas novas que ainda estão num processo de adoção.

³⁷⁰ JANUSZ KORCZAK, *How to Love a Child*, 1919.

³⁷¹ CLARA SOTTOMAYOR, “Existe um poder de correção dos pais?...”, *ob.cit.*, p. 128.

— BIBLIOGRAFIA —

- ALBERTO, Isabel Maria Marques, *Maltrato e Trauma na Infância*, 2.^a edição, Almedina, 2010.
- ALBUQUERQUE, Catarina de, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência», disponível online em www.direitoshumanos.gddc.pt/pdf/CRC%20and%20VAC.pdf, acesso em novembro de 2014.
- 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, p. 91-121.
- ALMEIDA, Moitinho de, “Efeitos da Filiação”, in *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981
- ALSTOTT, Anne L., *No exit : what parents owe their children and what society owes parents*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, Lisboa, 2014
- AMARO, Fausto, GERSÃO, Eliana, LEANDRO, Leandro, *Crianças Maltratadas, Negligenciadas ou Praticando a Mendicidade*, N. 1/88, Gabinete de Estudos Jurídicos-Sociais, Cadernos do CEJ, Ministério da Justiça e Centro de Estudos Judiciários, 1988
- ANDREYCHUK, Raynell, FRASER, Joan, «Children: the Silenced Citizens», Final Report of the Standing Senate Committee on Human Rights, April 2007, disponível online em www.parl.gc.ca, acesso em novembro de 2014.
- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Poder Paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, in *Direito e Justiça*, Vol. 3 (2011), p. 337-409.
- BAINHAM, ANDREW, “The Privatisation of the Public Interest in Children”, in *The Modern Law Review*, 53:2 March 1990.
- “Private and public children law: an under-explored relationship”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol 25, No 2, 2013.
- Children: The Modern Law, Second Edition, Family Law, 2000.
- BAPTISTA-LOPES, Manuela, DUARTE-FONSECA, António Carlos, “Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos”, in *Infância e Juventude*, Número especial, 1991, p. 229-245.
- BARROSO, Ricardo G., “Da Punição Física ao Abuso Físico: Conceptualização e Consequências Práticas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, N. 2, Abr-Jun 2010, p. 279-304.
- BARROSO, Ricardo G., “O Controlo e a Disciplina na Regulação do Comportamento de Crianças e Jovens”, in *Psicologia, Educação e Cultura*, Vol. XV, N. 2, 2011, p. 245-256.
- BARROSO, Sílvio, “Uma Questão do Direito a Alimentos” in *Boletim do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados de Coimbra*, nº 4, Dezembro, 1997.
- BELEZA, Teresa, *Violência Doméstica, Coletânea de Textos da Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008.

- BERNAT, Erwin, “Austria: The final stages of three decades’ Family Law Reform”, in *Journal of Family Law*, Vol. 29, 1991-1991, p. 285-295.
- “Austria: Legislating for assisted reproduction and interpreting the ban on corporal punishment”, *Journal of Family Law*, Vol. 32, 1993-1994, p. 247-253.
- BOER-BUQUICCHIO, Maud de, “Eliminating violence against children: the Council of Europe’s action programme”, in *Hidden violence: Protecting young children at home*, 116, Bernard van Leer Foundation, junho 2011, p. 34-39, disponível online em <http://www.bernardvanleer.org>.
- BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- BOULANGER, François, *Les rapports juridiques entre parents et enfants: perspectives comparatistes et internationales*, Economica, Paris, 1998.
- BRIDGEMAN, Jo, MONK, Daniel, “Introduction: Reflections on the relationship between Feminist and the Child Law”, in *Feminist Perspectives on Child Law*, Cavendish Publishing, 2000, p. 1-17
- BUEREN, Geraldine van, «International Rights of the Child», University of London Press, 2006, disponível online em <http://www.londoninternational.ac.uk>, acesso em novembro de 2014.
- CAMPBELL-BROWN, Louise, “The Ethics of Care”, in *UCL Jurisprudence Review*, 272, 1997, p. 272-286
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição revista e actualizada, reimpressão da 2ª edição de 1997, Almedina, Lisboa, 2012
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014.
- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Centelha, Coimbra, 1981.
- CARVALHO, Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigos 152º e 152ºA.
- CHOUDHRY, Shazia, HERRING, Jonathan, *European Human Rights and Family Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010
- COELHO, Francisco Pereira, “La Protection de l’Enfant dans le Droit de la Famille”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 54, 1978, p. 103-113.
- “Casamento e Família no Direito Português”, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, 1986, Coimbra, p. 1-29.
- COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- COLEMAN, Doriane, “Where and how to draw the line between reasonable corporal punishment and abuse”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010.
- COLLAÇO, Isabel de Magalhães, “A Reforma de 1977 do Código Civil de 1966”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Congressos Comemorativos dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004-2007, p. 21-58.
- COMISSÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS, *Exercício das Responsabilidades Parentais. O Direito ao Afecto*, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, Junho 2010.

- COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, «General Comment No. 8 (2006) – The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia), Convention on the Rights of the Child», disponível online em www.ohchr.org.
- «General Comment No. 13 (2011) – The right of the child to freedom from all forms of violence, Convention on the Rights of the Child », disponível online em www.ohchr.org.
- CONSELHO EUROPEU, «Positive Parenting – Report on the follow-up to the 28th Conference of European Ministers responsible for family affairs (Lisbon, 2006)», Conference of Ministers responsible for Family Affairs, Viena, Junho 2009, disponível online em http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/ministerialconf_june2009/default_en.asp, acesso em novembro de 2014.
- CONSELHO DA EUROPA, «Abolishing Corporal Punishment of children. Questions and answers», Building a Europe for and with children, Council of Europe, França, 2007, disponível online em www.coe.int/children, acesso em novembro de 2014.
- COPE, Kristin, “The age of discipline: the relevance of age to the reasonableness of corporal punishment”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010.
- DAREBLUM-GRIFFITH, Mark, «The Law as a Tool for Social Reform - A Comparative Study of the Legal Status of the Use of Corporal Punishment by Parents or Guardians in England, Sweden and New Zealand», Umeå Universitet, disponível online em <http://www.umu.se/sok/>, acesso em novembro 2014.
- DIAS, Cristina, “A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção”, in *Julgar*, N. 4, 2008, p. 87-101.
- DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007.
- DRISCOLL, Jennifer, “Children’s rights and participation in social research: balancing young people’s autonomy rights and their protection”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol 24, Issue 4, 2012, p. 452-474.
- DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal. Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*, 1ª reimpressão, AAFDL, Lisboa, 1989.
- DURRANT, Joan E., *A Generation Without Smacking: The impact of Sweden’s ban on physical punishment*, Save de Children, 2000 edition, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014.
- *Positive Discipline. What is and how to do it*, Save the Children Sweden, 2nd edition, 2011, disponível online em <http://seap.savethechildren.se>, acesso em novembro de 2014.
- DURRANT, Joan, et al., “Physical Punishment of Children: Assessing the validity of the legal definition of “reasonable force”, in *CECW Information sheet*, N. 71, 2007.
- DURRANT, Joan, ENSOM, Ron, “Physical Punishment of Children: lessons from 20 years of research” in *Canadian Medical Association (CMAJ)*, FEV 2012, disponível online em <http://www.cmaj.ca/content>, acesso em novembro de 2014.
- DURRANT, J. E., ENSOM, Ron AND COALITION ON PHYSICAL PUNISHMENT OF CHILDREN AND YOUTH, *Joint Statement on Physical Punishment of Children and Youth*. Ottawa: Coalition on Physical

- Punishment of Children and Youth, 2004, disponível online em <http://www.cheo.on.ca/en/physicalpunishment>, acesso em novembro de 2014.
- EKELAAR, John, “The Emergence of Children’s Rights”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 161, 1986, p. 161- 182.
- “Beyond the welfare principle”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol 14, No 3, 2002.
- ELLMAN, David, LYNCH, Margaret A., “The physical Punishment of Childen”, in *Arch dis Child*, 83, 2010, p. 196-198.
- FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de, “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art. 152.º do Código Penal: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 2006”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, n. 2 (2006), p. 317-346.
- “A Adequação Social da Conduta no Direito Penal (ou Relevância do Simbolismo Social do Crime)”, in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, org. Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, et al., 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 289-341.
- “A Lesão da Integridade Física e o Direito de Educar – Uma Questã «também» jurídica”, in *Juris et de Jure nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, coord. Manuel Afonso Vaz e J.A. Azeredo Lopes, Porto, 1998, p. 901-929.
- FERREIRA, José Dias, *Código Civil Portuguez Annotado*, Vol. I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1870, disponível online em <http://purl.pt/12145>, acesso em novembro de 2014.
- FERREIRA, Maria Elisabete, “Algumas Considerações Acerca da Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio – que torna público o crime de maus tratos a cônjuge – como instrumento de combate à violência conjugal”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Congressos Comemorativos dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004-2007, p. 711-723.
- FIONDA, Julia, *Legal Concepts of Childhood*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- FLETCHER, John, “Positive Parenting not Physical Punishment”, in *Canadian Medical Association (CMAJ)*, SET 2012, disponível online em <http://www.cmaj.ca/content>, acesso em novembro de 2014.
- FORTIN, Jane, *Children’s rights and the use of force ‘in their own best interests’*, Conference paper presented to the 10th World Conference of the International Society of Family Law in Brisbane, Brisbane, 2000, disponível online em www.familylawwebguide.com.au, acesso em novembro de 2014.
- FREEMAN, Michael, “The Best Interests of the child? Is the best interests of the child in the best interests of children?”, in *International Journal of Law, Poliy and the Family*, 11, 1997, p. 360-388.
- “Austria interprets its punishment ban”, in *The International Journal of Children’s Rights*, 1, 1993, p. 393-394.
- “The European Court upholds school beating”, in *The International Journal of Children’s Rights*, 2, 1994, p. 81-82.
- “Upholding the dignity and best interest of children: international law and the corporal punishment of children”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010.

- “Whither children: Protection, Participation, Autonomy?”, in *Manitoba Law Journal*, L.J., 1993-1994.
- “Children are Unbeatable”, in *Family Values and Family Justice*, Ashgate Publishing, 2010, p. 171-181.
- “The Child in Family Law”, in *Legal Concepts of Childhood*, edit. Julia Fionda, Hart Publishing, 2001, p. 183-201.
- “The End of the Century of the Child?”, in *Family Values and Family Justice*, Ashgate Publishing, 2010, p. 117-169.
- “Feminism and Child Law”, in *Feminist Perspectives on Child Law*, Cavendish Publishing, 2000, p. 19-45.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la ley de 21 de noviembre de 2003*, Civitas Ediciones, Madrid, 2004.
- GELFAND, Scott. D., “The Ethics of Care and (Capital?) Punishment”, in *Law and Philosophy*, 23, 2004, p. 593-614.
- GERSHOFF, Elizabeth Thompson, “Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences: A Meta-Analytic and Theoretical Review”, in *Psychological Bulletin*, Vol. 128, N. 4, 2002, p. 539-579.
- *Report on Physical Punishment in the United States: What Research Tells Us About Its Effects on Children*, Columbus, OH: Center for Effective Discipline, 2008, disponível online em www.nospank.net/gershoff.pdf, acesso em novembro 2014.
- GILMORE, Stephen, HERRING, Jonathan, “No is the hardest word: consent and children’s autonomy”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 23, Issue 1, 2011, p. 3-25.
- GLENDON, Mary Ann, *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1989.
- GLOBAL INICIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN, «Childhood free from corporal punishment – changing law and practice», Jun 2014, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930.
- GOUGH, Brendan, REAVEY, Paula, “Parental Accounts Regarding the Physical Punishment of Children: Discourses of Dis/Empowerment”, in *Child Abuse & Neglect*, Vol. 21, N. 5, 1997, p. 417-430.
- GRACIA, Enrique, HERRERO, Juan, “Beliefs in the necessity of Corporal Punishment and Public Perceptions of Child Physical Abuse as a Social Problem”, in *Child Abuse & Neglect*, 32, 2008, p. 1058-1062.
- GROGAN-KAYLOR, Andrew, OTIS, Melanie D., “The Predictors of Parental Use of Corporal Punishment”, in *Family Relations*, Vol. 56, Issue 1, (Jan 2007), Blackwell Publishing, p. 80-91.
- GUERRA, Paulo, “As responsabilidades parentais – as quatro mãos que embalam o berço”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.

- GUIMARÃES, Elina, “A mulher portuguesa na legislação civil”, in *Análise Social*, Vol. XXII (92-93), 1986 (3.º-4.º), p. 557-577.
- GUIMARÃES, M^a de Nazareth Lobato, “Ainda sobre menores e consultas de planeamento familiar”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 3, Vol. 10, 1982, p. 193-201.
- HAMMARBERG, Thomas, “Children have the right to be heard and adults should listen to their views”, in *Janusz Korczak, The Child’s Right to Respect. Janusz Korczak’ legacy. Lectures on today’s challenges for children*, Council of Europe Publishing, France, 2009, disponível online em <https://book.coe.int>, acesso em novembro de 2014.
- HESPANHA, António Manuel, “Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna”, in *Análise Social*, Vol. XXVIII (123-124), 1994 (4.º- 5.º), p. 951-973.
- HERRING, Jonathan, *Family Law*, 6th edition, Pearson, 2013.
- HERRING, Jonathan, PROBERT, Rebecca, GILMORE, Robert, *Great Debates in Family Law*, Palgrave Editions, 2012
- HEYWOOD, Colin, *A History of Childhood: Children and Childhood in the West from Medieval to Modern Times*, Polity Press, Cambridge-Malden, 2009.
- HINDBERG, Barbro, *Ending Corporal Punishment. Swedish experience of efforts to prevent all forms of violence against children – and the results*, Ministry of Health and Social Affairs of Sweden, 2001, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em novembro de 2014.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 5^a reimpressão da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2009.
- “Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Congressos Comemorativos dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004-2007, p. 59-71.
- JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit, SINGER, Anna, SÖRGJERD, Caroline, «National Report:Sweden on Parental Responsabilites», Commission on European Family Law, disponível online em <http://ceflonline.net/country-reports-for-sweden>, acesso em novembro 2014.
- JONET, Rita, “Dever de educar”, in *A Violência Sobre Crianças*, coord. de Luís Miguel Larcher, Arcádia, 2012.
- KEATING, Heather, “The responsibility of children in the criminal law”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, Issue 2, 2007, p. 183-203.
- KEMPE, C. Henry, et al, “The Battered-Child Syndrome” in *Child Abuse & Neglect*, Vol. 9, 1985, p. 143-154.
- KEY, Ellen, *The Century of the Child*, G. P. Putnam’s Sons, New York and London, 1909, disponível online em <https://openlibrary.org>.
- *The Education of the Child*, G. P. Putnam’s Sons, New York and London, 1909, disponível online em <https://openlibrary.org>.

- KORCZAK, Janusz, “The Child’s Right to Respect”, in *Janusz Korczak, The Child’s Right to Respect. Janusz Korczak’ legacy. Lectures on today’s challenges for children*, Council of Europe Publishing, France, 2009, disponível online em <https://book.coe.int>, acesso em novembro de 2014.
- LARZERELE, Robert E., “Moderate Spanking: Model or Deterrent of Children’s Agression in the Family?”, in *Journal of Family Violence*, Vol. 1, N. 1, 1986, p. 27-36.
- *Sweden’s smacking ban: more harm than good*, Families First and the Christian Institute, 2004.
- «There is No Sound Scientific Evidence to Support Anti-Spanking Bans», disponível online em www.humansciences.okstate.edu, acesso em novembro de 2014.
- LARZERELE, Robert E., KUHN, Brett R., “Comparing Child Outcomes of Physical Punishment and Alternative Disciplinary Tactics: A Meta-Analysis”, in *Clinical Child and Family Psychology Review*, Vol. 8, N. 1, Mar 2005.
- LARZERELE, Robert E., COX, Ronald B., SMITH, Gail L., “Do nonphysical punishments reduce antisocial behavior more than spanking? a comparison using the strongest previous causal evidence against spanking”, in *BMC Pediatrics*, 10:10, 2010.
- LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel, *Los Menores en el Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 2002.
- LEANDRO, Armando, “Direitos da criança e comunidade”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010
- “Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões de Prática Judiciária”, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 111-164.
- “Direito e Direito dos Menores: síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal”, in *Infância e Juventude*, N. 1 (Jan/Mar 1990), p. 9-34.
- LEANDRO, Armando, EPIFÂNIO, Rui, “A Criança Maltratada Perspectivas de Intervenção”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 7, N.º 27 (Julho-Setembro 1986), p. 191-200.
- LEVINER, Pernilla, “The ban on corporal punishment of children. Changing laws to change attitudes: the swedish experience”, in *Alternative L.J.*, 156, 2013, p. 157-159.
- LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. V, reimpressão, Coimbra Editora, 2010.
- LOMBARDO, Lucien X., POLONKO, Karen A., “A Comparative Analysis of the Corporal Punishment of Children: An Exploration of Human Rights and U.S. Law”, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Vol. 9, N. 2, 2005, p. 174-199.
- LOPES, Alexandra Viana, “Divórcio e Responsabilidades Parentais. Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”, in *Revista do CEJ*, N.º 11, sem. 1º, 2009, p. 197-178.
- LÚCIO, Álvaro Laborinho, “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso. Respostas Simples para Questões Complexas*, Coleção Estado da Arte, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, Março 2010.
- MARQUES, J.P. Remédio, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2.ª edição revista, Coimbra Editora, p. 2007.

- MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 1, N. 1 (2004), p. 65-74.
- “Responsabilidades Parentais no Séc. 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*, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10 (2008), p. 25-40.
- MARTINS, Rosa, VÍTOR, Paula Távora, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente”, in *Julgar*, n. 10, 2010, p. 59-75.
- MENDES, João de Castro, *Direito da Família*, edição revista por Miguel Teixeira de Sousa, A.A.F.D.L., Lisboa, 1991.
- MEREDITH, Paul, “Children’s Rights and Education”, in *Legal Concepts of Childhood*, edit. Julia Fionda, Hart Publishing, 2001, p. 203-222.
- MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse, *La Personne, La Famille et le Droit 1968-1998: trois décennies de mutations en Occident*, Paris L.G.D.J., Bruxelles/Bruylant, 1999.
- “Les droits de l’enfant, à la recherche d’un équilibre entre parents et enfants”, in *L’enfant et les conventions internationales*, dir. Jacqueline Rubellin-Devichi, Rainer Frank, Presses Universitaires de Lyon, Lyon, 1996.
- MILLER, Alice, «For Your Own Good: Hidden Cruelty in child-rearing and the roots of violence», translated by Hildegard and Hunter Hannum, 4th edition, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2002, disponível online em <http://nospark.net/fyog.htm>, acesso em novembro de 2014.
- «The Roots of violence are not unknown: the misled brain and the banned emotions», 2008, disponível online em www.nospark.net/miller33.pdf, acesso em novembro de 2014.
- MIRANDA, Jorge, “O Poder Paternal no Código Civil de 1867 e no novo Código Civil. Breve Confronto”, in *Informação Social*, 80, 1967, p. 78.
- “Sobre o poder paternal”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 32, 1990, p. 23-56.
- MODIG, Cecília, «Never Violence – Thirty Years on from Sweden’s Abolition of Corporal Punishment», Government Offices of Sweden and Save the Children Sweden, 2009, disponível online em www.endcorporalpunishment.org, acesso em outubro de 2014.
- MONTEIRO, Filipe Silva, *O Direito de Castigo ou o direito dos pais baterem nos filhos. Análise Jurídico-penal*, Livraria Minho, Braga, 2002.
- MORROW, Virginia, “We are people too!: Children's and young people's perspectives on children's rights and decision-making in England”, in *The International Journal of Children 's Rights*, 7: 149 170, 1999
- NAÇÕES UNIDAS, «Rights of the Child: Report of the independent Expert for the United Nations study on violence against children», Agosto 2006, disponível online em www.unicef.org, acesso em novembro de 2014.
- «Toward a world free from violence», 2013, disponível online em <https://srsg.violenceagainstchildren.org>.
- «Um Mundo para as crianças», 2002, disponível online em www.unicef.org/brazil/pt

- NEIRINCK, Claire, *Le droit de l'enfance: après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, 1993.
- NETHERLANDS YOUTH INSTITUTE, «What works in tackling child abuse and neglect?», disponível online em www.youthpolicy.nl, acesso em novembro 2014.
- NEVES, Castanheira, BARDOU, Raquel, “O direito das crianças à protecção do Estado contra qualquer forma de violência: algumas notas sobre a questão dos castigos corporais em Portugal”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- NEVES, José Francisco Moreira das, *Os Maus Tratos Infantis na Jurisdição Criminal*, Verbo Jurídico, 2003, disponível online em www.verbojuridico.net, acesso em novembro de 2014.
- NEWELL, PETER, “Respect means stopping hitting children today – not tomorrow or the day after”, in *Janusz Korczak, The Child's Right to Respect. Janusz Korczak' legacy. Lectures on today's challenges for children*, Council of Europe Publishing, France, 2009, disponível online em <https://book.coe.int>, acesso em novembro de 2014.
- “Ending physical punishment of children”, in *The International Journal of Children's Rights*, 5, 1997, p. 129-134.
- NILSSON, Mali, coord., *Ending Physical and Humiliating Punishment of Children. Make it Happen*, Published by The International Save the Children Alliance, 2005, disponível online em <http://www.rb.se/eng/Programme/Exploitationandabuse/Corporalpunishment/1415+Publications.htm>, acesso em novembro de 2014.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “A Criança Maltratada”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 215-221.
- “A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito das Pessoas e da Família”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 6, N. 12 (2009), p. 5-14
- “O Direito da Família”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 223-230.
- «“Transformações do Direito da Família”», in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 763-779.
- “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10 (2008), p. 5-16.
- “Protecção de Menores. Protecção Familiar”, in *Temas de Direito da Família*, 2ª edição aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 295-303.
- OLIVEIRA, Raquel V., PAIS, Lúcia G, “A origem dos maus-tratos: revisão sobre a evolução histórica das perceções de criança e maus-tratos”, in *Psychology, Community & Health*, Vol. 3(1), 2014, p. 36-49.
- PAIS, Marta Santos, «Child Participation», *Documentação e Direito Comparado*, n.º 81/82, 2000, disponível online em <http://www.gddc.pt>, acesso em novembro de 2014.

- “Protecting children from violence in the home: what legislation can do”, in *Hidden violence: Protecting young children at home*, 116, Bernard van Leer Foundation, junho 2011, p. 44-47, disponível online em <http://www.bernardvanleer.org>.
- PERDIGÃO, Ana, PINTO, Ana Sotto-Mayor, *Guia dos Direitos da Criança*, 3ª edição revista e atualizada, Instituto de Apoio à Criança, 2009
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Almedina, 2011.
- O Direito da Família Contemporâneo. Lições*, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2013.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio, «World Report on Violence Against Children», United Nations Publishing Services, disponível online em [www.unicef.org/lac/full_text\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/full_text(3).pdf), acesso em novembro de 2014.
- PINTO, Adeodato Freire, “A Parcial Autonomia Ideológica dos Juízes (imaginando uma anotação ao Ac. do STJ de 05-04-06 sobre o crime de maus tratos a menores deficientes na perspectiva dos critical legal studies)”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 82, Coimbra, 2006, p. 839-879.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- PLANELLA, Jordi, “O que se sabe e nunca se diz: os maus tratos à infância numa perspectiva histórica”, in *Infância e Juventude*, N.º 4, (Outubro-Dezembro 2000), Lisboa, p. 99-120.
- RIAK, Jordan, *Plain Talk about Spanking*, Parents and Teachers Against Violence in Education, 2011 edition, disponível online em www.nospank.net/pt2011ps.pdf, acesso em novembro de 2014.
- RIBEIRO, Cristina Silveira, MALTA, Wilson, MAGALHÃES, Teresa, “O castigo físico de crianças: estudo de revisão”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano 20, nº 22 (2011), p. 55-73.
- RICO PEREZ, Francisco, *La protección de los menores en la constitución y en el derecho civil*, Editorial Moncorvo, Madrid, 1980.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Las Relaciones Personales entre Abuelos y Nietos en las Familias Reconstituídas”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 3, N. 6 (2006), p. 29-76.
- ROCHA, GELÁSIO, “Os Direitos de Família e as Modificações das Estruturas Sociais a que Respeitam”, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, 1986, Coimbra, p. 33-66.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, “O Superior Interesse da Criança”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010
- RODRIGUES, Hugo, *Questões de Particular Importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- ROQUE, Helder, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito da Família e sua integração”, in *Lex Familiae*, Ano 2, N. 4, p. 93-98
- ROXIN, Claus, “La Calificación Jurídico-Penal de la Corrección Paterna” in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n. 16 (2005), p. 233-242.
- *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo I, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Thomson, Civitas Ediciones, reimpressão, 2007, Madrid

- SÁ, Eduardo, “O Poder Paternal”, in *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação ‘Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho’*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 61-122.
- SAJKOWSKA, Monika, WOJTASIK, Lukasz, «Protecting Children Against Corporal Punishment – awareness-raising campaigns», Council of Europe, 2004, disponível online em <http://www.vaikystebesmurto.lt/en/kai-tu-vykandai-apklausas/naudingi-leidiniai-specialistams>, acesso em novembro de 2014.
- SHERLOCK, Ann, “Listening to children in the field of education: experience in Wales”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, Issue 2, 2007, p. 161-182.
- SILVA, Gomes da, *O Direito da Família no Futuro Código Civil*, Lisboa, 1963
- SILVA, Luísa Ferreira da, «Odireito de bater na mulher» - violência interconjugal na sociedade portuguesa, in *Análise Social*, Vol. XXVI (111), 1991 (2.º), p. 385-397.
- SIMÕES, SILVA, Dora, MOTA, Paulo, LOUREIRO, Eugénia, “Cinderela: do conto de fadas à realidade. Perspectiva sobre os maus-tratos infantis” in *Antropologia Portuguesa*, Vol. 22/23, Coimbra, 2005/2006, p. 119-132
- SMITH, Leanne, TRINDER, Liz, “Mind the gap: parent education programmes and the family justice system”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 24, Issue 4, 2012, p. 428-451.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A representação da infância nos tribunais e a ideologia patriarcal”, in *Estudos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Porto Alegre, 2008, p. 285-306.
- “A Situação das Mulheres e das Crianças 25 Anos Após a Reforma de 1977”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p. 75-174.
- “Autonomia do direito das crianças”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coord. Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- “Existe um poder de correcção dos pais? A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 4, N. 7 (2007) p. 111-129.
- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª edição revista, aumentada e actualizada, Almedina, Porto, 2011.
- “Consciência e Amor na Tomada da decisão judicial”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 1, N. 2 (2004), p. 133-139.
- “Feminismo e Método Jurídico”, in *Direito Natural, Justiça e Política*, Vol. I, Coimbra Editora, 2005.
- *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, 2014
- SOUSA, Cristina, FIGUEIREDO, Bárbara, “Perspectiva ecológica na compreensão dos maus tratos infantis”, in *Infância e Juventude*, N.º 4, (Outubro-Dezembro 2000), Lisboa, p. 79-97.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Direito da Família e das Sucessões. Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra, 1999.

- STEVEN, David, *If Not Now, When? Ending Violence Against the World's Children*, New York University, Center on International Cooperation, Oct 2014, disponível online em <http://cic.nyu.edu/publications/if-not-now-when-ending-violence-against-world%E2%80%99s-children>, acesso em novembro de 2014.
- STRAUS, Murray A., DONNELLY, Michael, “Theoretical Approaches to Corporal Punishment”, in *Corporal Punishment of Children in Theoretical Perspective*, Yale University Press, New Haven and London, 2005.
- SUTHERLAND, Elaine E., “Listening to the child’s voice in the family setting: from aspiration to reality”, in *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 26, Issue 2, 2014, p. 152-172.
- SWEDEN’S MINISTRY OF HEALTH AND SOCIAL AFFAIRS, «Childhood free from corporal punishment – changing law and practice», disponível online em www.endcorporalpunishment.org
- THÉRY, Irene, *Couple, filiation et parente aujourd’hui*, Paris, Editions Odile Jacob, 1998.
- TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz, “Qualidade de vida: conciliação entre o trabalho e a família”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 1, N. 1 (2004), p. 51-64.
- UNICEF, «Progress for Children. A World fit for children Statistical Review», N. 6, 2007, disponível online em www.unicef.org, acesso em novembro de 2014.
- «Toward a World Free from Violence – Global Survey on Violence Against Children», Office of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children, 2013, disponível online em www.srsg.violenceagainstchildren.org, acesso em novembro de 2014.
- «WORLD PERSPECTIVES ON CHILD ABUSE», An Official Publication of the International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN), 10th edition, disponível online em www.ispcan.org, acesso em novembro de 2014.
- «WORLD PERSPECTIVES ON CHILD ABUSE», An Official Publication of the International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN), 9th edition, disponível online em www.ispcan.org, acesso em novembro de 2014.
- «WORLD PERSPECTIVES ON CHILD ABUSE», An Official Publication of the International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN), 8th edition, disponível online em www.ispcan.org, acesso em novembro de 2014.
- «REPORT CARD 5», disponível online em www.unicef-irc.org
- «HIDDEN IN PLAIN SIGHT. A STATISTICAL ANALYSIS OF VIOLENCE AGAINST CHILDREN», 2014, disponível online em www.unicef.org.
- VICENTE, Dário Moura, PINHEIRO, Duarte, BASTOS, Loureiro, coord., *O Direito da Família e das Sucessões no Código Civil Português de 1867: Uma Perspectiva do Século XXI. Family and Succession Law in the Portuguese Civil Code of 1867: A 21st Century Approach*, AAFDL, Lisboa, 2008, disponível online em www.fd.ulisboa.pt, acesso em novembro de 2014.
- WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj, VIEZZER, Ana Paula, BRANDENBURG, Olivia Justen, “O uso de palmadas e surras como prática educativa”, in *Estudos de Psicologia*, 9(2), 2004, p. 227-237.

- WHIPPLE, Ellen E., RICHEY, Chreyl A., “Crossing the Line from Physical Discipline to Child Abuse: how much is too much?”, in *Child Abuse & Neglect*, Vol. 21, N. 5, 1997, p. 431-444.
- XAVIER, Rita Lobo, “Falta de Autonomia de Vida e Dependência Económica dos Jovens: Uma Carga para as mães separadas ou divorciadas?”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 6, N. 12 (2009), p. 15-21.
- “Responsabilidades Parentais no Séc. XXI”, in *Lex familiae: revista portuguesa de direito da família*, Centro de Direito da Família, Ano 5, N. 10 (2008), p. 17-23.
- “O Público e o Privado no Direito da Família”, *Revista Portuguesa de Filosofia*, Vol. 70, fasc. 4, 2014.
- *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Almedina, 2010.
- ZIEGERT, Klaus A., “The Swedish Prohibition of Corporal Punishment: A Preliminary Report”, in *Journal of Marriage and Family*, Vol. 45, N. 4 (Nov, 1983), p. 917-926.

— JURISPRUDÊNCIA —

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 4 de março de 1999, sumário disponível online em www.stj.pt.

-----de 5 de abril de 2006, disponível online em www.dgsi.pt.

-----*Assento de 18 de dezembro de 1991*, Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão – Processo n.º 41 618, Diário da República, I Série-A, 8 de fevereiro de 1992, disponível online em www.dre.pt

-----de 9 de fevereiro de 1994, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 30 de outubro de 2003, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 4 de fevereiro de 2004, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 14 de novembro de 1997, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 10 de outubro de 1995, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 10 de setembro de 2014, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 30 de outubro de 1996, disponível online em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 2 de abril de 2014, Relator, José Piedade, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 2 de julho de 2008, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 18 de fevereiro de 2015, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 4 de dezembro de 2008, disponível online em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 12 de outubro de 1999, *in* «Observations from the Portuguese Government on the merits», Collective Complaint n.º 20/2003, World Organization Against Torture V. Portugal, disponível online em www.coe.int, em maio de 2015.

-----de 26 de outubro de 2004, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 22 de abril de 1997, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 10 de abril de 2012, disponível online em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 24 de abril de 1991, disponível online em www.dgsi.pt.

-----de 28 de janeiro de 2009, disponível online em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 4 de outubro de 2001, disponível online em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, de 15 de janeiro de 2007, disponível online em www.dgsi.pt.

