



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Castigo de Menores

E os limites da Intervenção do Direito Penal

Lídia Patrícia Oliveira Santos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Castigo de Menores
E os limites da
intervenção do
Direito Penal

Lídia Patrícia Oliveira Santos

Orientador: Maria Paula Ribeiro de Faria

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

*“Corporal punishment does not foster love or affection for the parent;
it merely induces respect for the ‘might’ but not for the ‘right’”.*

-Arthur Raymond, “The European Court of Human Rights
and the Abolition of Corporal Punishment

Agradecimentos

À minha irmã, por todo o apoio e afeto;

Aos meus pais, por todo o esforço e dedicação;

Às minhas amigas, por todos os conselhos e momentos;

À minha orientadora, por toda a ajuda e disponibilidade;

À Universidade Católica, por se tornar numa segunda casa;

E à música instrumental que acompanhou a escrita desta tese.

Resumo

O presente trabalho debruça-se sobre a temática do castigo de menores, procurando obter uma definição consensual de castigo físico e psíquico. Essa definição e as consequências da aplicação de castigos em menores têm uma importância fundamental para o tratamento jurídico da questão. O trabalho em questão recorre a diferentes ordenamentos jurídicos em busca de soluções e outras perspectivas nesta temática, com o propósito de alcançar uma resposta adequada aos nossos tempos e à sociedade portuguesa. Concluímos com a apresentação e a discussão das várias teorias que defendem a justificação ou exclusão da ilicitude de castigos de menores, as suas vantagens e inconvenientes, e com a nossa posição sobre o problema.

Palavras-Chave: Castigo de Menores; Castigo Físico; Castigo Psíquico; Poder-Dever de Educação; Adequação Social.

Abstract

The present paper focuses on the topic of punishment of minors, seeking a minimum consensus regarding the definition of physical and psychological punishment. The definition of these terms and the consequences derived from the application of the punishment bear immeasurable importance for processing this matter. This paper uses various legal systems in an insatiable search of solutions and perspectives on this theme, with the aim of reaching an answer adequate to the times and to the portuguese society. We conclude with a presentation of theories regarding the justification and exclusion of illegality, followed by their advantages and disadvantages and by our stance on the matter.

Key-words: Punishment of Minors; Physical Punishment; Psychological Punishment; Power-Duty of Education; Social Adequacy.

Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas	5
1. Introdução.....	7
2. Evolução Histórica	8
3. Conceito de Castigo.....	11
5. Novo Panorama: A Proibição de Castigos	18
6. Castigos nos Diversos Ordenamentos Jurídicos.....	20
7. O Ordenamento Jurídico Português.....	26
a. Lei Civil.....	26
b. Ac. STJ 9/02/2006	28
c. Lei Penal.....	29
8. Princípio Bagatelar	32
9. Adequação Social	33
10. Causa de Justificação.....	37
11. Poder-Dever de Educação	38
12. Parentalidade Positiva.....	42
13. A Nível Processual	43
Conclusão	45

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

APPROACH – Associação Para a Proteção de Todas as Crianças (Association for the Protection of All Children)

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CcDC – Comité dos Direitos da Criança

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEDS – Comité Europeu dos Direitos Sociais

ComEDH – Comissão Europeia dos Direitos do Homem

CoE – Conselho da Europa

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSE – Carta Social Europeia

DP – Direito Penal

EM – Estados-Membros

EUA - Estados Unidos da América

IAC – Instituto de Apoio à Criança

OMCT – Organização Mundial Contra a Tortura

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Sec. – Século

SS – Segurança Social

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

ZEE – Zona Económica Especial

1. Introdução

A posição jurídica e social da criança foi sofrendo alterações ao longo do tempo. O legislador procura evoluir e adaptar as soluções da lei ao estado de desenvolvimento social, o que nem sempre se revela simples, especialmente no âmbito do castigo de menores.

O que significa o “castigo” de menores? Ninguém tem dúvidas do que significa ser “menor”, resultando esta definição da interpretação *a contrario* do art.130º, CC que define como maior o indivíduo com mais de 18 anos. Já a palavra “castigo” e o seu conteúdo não são tão evidentes, mas para efeitos deste trabalho o “castigo” de menores inclui as medidas de natureza educativa ou corretiva dirigidas à pessoa do menor por parte do progenitor, i.e., excluindo as situações de violência de que o menor é vítima indireta, como acontece quando o menor presencia violência doméstica entre os pais¹. Só vamos ter em conta as condutas dos progenitores que afetam diretamente os filhos.

Pensamos justificado fazer uma breve referência a dois tipos de violência², embora nos interesse apenas a primeira: a violência por ação e a violência por omissão. A primeira passa pela utilização da força física, sexual ou psicológica, que provoca danos, enquanto a segunda corresponde a uma omissão ou insuficiência de cuidados que prejudica a criança.

A nossa discussão sobre o castigo de menores pretende determinar quais os limites do castigo aceitável para o DP. Deverá o DP proteger o menor contra qualquer tipo de castigo físico e psíquico, considerando os deveres do Estado de proteção da infância e de garante do desenvolvimento de adultos livres, autónomos e responsáveis? Por outro lado, os efeitos dos maus tratos psíquicos, em certos casos, só se tornam visíveis a longo termo: será adequado atribuir ao Direito funções preventivas nesta matéria?

Iremos apresentar várias respostas possíveis para estas questões, e fazer uma breve apreciação crítica dessas soluções tomando uma posição quanto a elas.

¹Esta conduta é criminalizada pelo art. 152º/1/e ou art. 152º/2/a, CP.

²MARIA ELISABETE FERREIRA, “Violência...”, 2016, p. 56 e ss.

2. Evolução Histórica

Iniciamos o nosso trabalho com o enquadramento social e jurídico da posição da criança. A instituição “família” é constitucionalmente protegida pelo art.67º da CRP, cujo nº 2 enumera as formas através das quais o Estado deve promover e garantir a proteção da família e de cada um dos seus membros. Por sua vez, o art.69º da CRP visa proteger a infância procurando eliminar as diversas formas de abuso de autoridade que podem existir sobre ela. Este preceito protege uma infância entendida em termos contemporâneos que é um conceito relativamente recente e em evolução, embora encontre as suas raízes em realidades provenientes de tempos longínquos. Para entender a coexistência de novas definições com práticas arcaicas, é necessário analisar a evolução da relação pais-filhos.

A ideia de que os pais detêm poder sobre os filhos surge no direito romano associada ao denominado *patria potestas*, i.e., o direito absoluto do *pater* sobre os filhos³, que abrangia o património e o sujeito individual, mesmo após a maioridade. Este poder incluía a possibilidade de o pai “matar os filhos a título punitivo, vendê-los ou cedê-los a título de ressarcimento de danos”⁴. Denote-se que, neste primeiro momento, apenas o pai detém este poder, ressaltando a relação de domínio entre este e os filhos. Já no direito germânico, mantendo-se a ideia de que o pai detém a *munt* sobre o filho, já não estamos perante um direito absoluto, incluindo deveres em relação ao filho (mas continua a abranger a administração do património), e perdurando apenas enquanto o filho integrava a “casa paterna”⁵.

No direito português, o poder paternal começou por ser “permitido por lei sobre a pessoa, bens e ações dos filhos, ou porque estes eram partes e porções do corpo dos pais, ou porque pertenciam à casa e à família do pai, ou (...) porque de nenhum modo podiam ser educados sem que as suas ações fossem dirigidas por outrem...”⁶.

Esta linha de pensamento foi abalada a partir do séc. XVI, quando as ordens religiosas apelaram à importância de reconhecer a criança como um sujeito com necessidades e sentimentos. A partir deste momento, a lei foi-se alterando de forma a corresponder à ideia de uma infância digna e da criança como sujeito de direitos. Por exemplo, o art.141º do Código de Seabra de 1867 previa a punição dos pais em caso de

³Este mesmo direito, embora com outros termos, existia também sobre a esposa, os escravos, etc.

⁴Expressão de CRISTINA DIAS em “A Criança...”, 2008, p.89.

⁵JORGE MIRANDA, “Escritos...”, 2006, p. 18.

⁶*Ibidem*.

abuso de poder paternal⁷ e a possível inibição do seu exercício⁸. O CC de 1966 manteve a “estrutura autoritária tradicional do poder paternal”⁹, embora sujeitando-o a uma cláusula relativa ao interesse do filho. CRISTINA DIAS define o poder paternal neste contexto como “o conjunto de situações jurídicas que incumbem aos pais na relação com o filho menor não emancipado e exercido no interesse deste (...) [um] poder-dever (...) destinado a promover o desenvolvimento, a educação e a proteção dos filhos menores”¹⁰.

A reforma de 77 veio revolucionar esta matéria, fixando um dever dos pais ouvirem a opinião dos filhos e conceder-lhes autonomia, eliminando a referência ao “poder de correção” e substituindo-o por um poder-dever de educar, inserido no conteúdo das responsabilidades parentais. Neste contexto, SOTTOMAYOR vem completar o conteúdo do conceito, adicionando que “o cuidado parental é uma instituição altruísta, dirigida a fazer prevalecer o interesse da criança sobre o interesse do adulto”¹¹.

Apesar desta evolução, a lei civil nunca consagrou normas relativas a castigos, razão pela qual, como veremos, os tribunais portugueses continuam a invocar o poder de educação para absolver pais que abusam do seu poder-dever de educar. A alteração do CP em 2007 assegurou uma maior atenção e cuidado neste tema, com a autonomização separada da norma relativa a menores e à violência doméstica, a previsão de agravações específicas, a inclusão dos castigos psíquicos e a especificação relativa ao agente do crime.

Assiste-se a uma clara evolução social e jurídica relativamente à proteção da infância e à criança, que encontra o seu maior reflexo na CDC: a criança passa a ser considerada como sujeito de direitos e de liberdades fundamentais, mas também como pessoa vulnerável que carece de uma proteção específica capaz de assegurar o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade¹². A criança usufrui de uma certa autonomia, até aqui quase desconhecida, e de autodeterminação traduzida na capacidade

⁷O nome “poder paternal” foi substituído várias vezes, mas nenhum deles persistiu, face às inúmeras críticas. Assim, a Lei 61/2008 substituiu esta designação por “responsabilidades parentais”, termo que hoje vigora.

⁸Por sua vez, o art. 143º consolidava medidas a aplicar ao filho desobediente e incorrigível, exigindo aos pais a tentativa de conciliação por outros meios antes de se recorrer a medidas extremas como os castigos corporais. O interesse dos filhos também era processualmente garantido, pelo art. 1455º, CPC de 1939.

⁹*Op. Cit.*, p.90.

¹⁰“A Criança...”, Julgar nº4, 2008, p. 87.

¹¹“Regulação...”, 2004, p. 19.

¹²Esta perspetiva irá conduzir à atribuição do estatuto de “especialmente vulnerável” aos menores.

de expressar e formar opiniões e de influenciar as decisões dos progenitores¹³. Estes ideais encontram-se consagrados constitucionalmente, nomeadamente no art.36º/5, CRP, que menciona o referido poder-dever de educação dos pais perante os filhos¹⁴.

A nova conceção de família deve procurar implementar ideais de democracia, igualdade, participação, integração, respeito mútuo e fraternidade nas relações mais próximas¹⁵, inclusive em relação aos menores. No art.29º/1/d, a CDC esclarece os princípios que devem guiar a educação da criança, não perdendo de vista que a mesma deverá ser preparada para conviver em sociedade, de forma responsável e livre, dotada de espírito crítico e tolerância.

Com maior relevo neste âmbito, temos o art.19ª do CDC, que prevê a proteção da criança contra todas as formas de violência, inclusive a violência familiar, tema que foi “tabu” durante muitos anos, por se considerar que o Direito não deve intervir no seio familiar¹⁶. O papel dos pais perante os filhos assume um caráter protetivo e afetivo e tem o interesse superior da criança como núcleo essencial, pelo que não inclui um direito de ofender a integridade física ou psíquica do menor. Cabe-nos analisar os conceitos e as dimensões deste preceito, o conceito de castigo de menores, e o que diz a lei a este propósito.

¹³V. art. 12º, CDC. Em linha com estas considerações, v. arts. 127º, 1289/2, 1850º, 1886º,1901º/2, 1981º/1/c, CC, etc.

¹⁴Em conjunto com o art. 1878º/1, 1878º/2 e 1874º/1, CC, quanto à educação dos filhos ser dirigida pelos pais e o respeito dos mesmos pela personalidade dos filhos, é possível atestar o impacto da CDC e a evolução social quanto à criança no sistema jurídico.

¹⁵Neste sentido, v. o ac. de 12/01/2023 do TRL, em dgsi.pt: “Na conceção de família, todos os seus elementos (...) devem poder gozar do direito e liberdade de se exprimir livremente, de se construírem num ambiente são e aberto ao diálogo, onde a obediência, existindo sempre, deve ser temperada com políticas de respeito mútuo e de reconhecimento da autonomia gradual dos filhos como pressuposto fundamental ao seu saudável crescimento e desenvolvimento físico, moral e psicológico”.

¹⁶Este tipo de atitudes é visível por comentários como o de RUI EPIFÂNIO (Rev. MP, Ano 6, Vol. 23, p. 137): “o problema dos maus tratos em crianças e (...) o da violência na família é um problema que cabe, em primeiro lugar, à própria família resolver”, devendo o Direito só intervir “na medida em que os problemas não sejam solucionáveis a nível da família”.

3. Conceito de Castigo

O castigo pode assumir diversas dimensões, reconhecendo a lei o castigo físico ou corporal, o castigo psíquico, as privações de liberdade, etc. Por sua vez, o CdDC define-o como «qualquer castigo implicando a força física e visando causar um certo grau de dor ou desconforto, por mais ligeiro que seja. A maior parte dos castigos envolve bater (“palmadas”, “bofetadas”¹⁷, “sova”) numa criança, com a mão ou um objeto – chicote, pau, cinto, sapato, colher de pau (...) pode também envolver (...) pontapear, abanar ou projetar uma criança, arranhar, beliscar, morder, puxar cabelos, puxar as orelhas, obrigar as crianças a permanecer em posições desconfortáveis, queimar, escaldar ou forçar a ingestão de algo»¹⁸. Ficam excluídos os comportamentos assumidos pelos pais com o intuito de proteger a criança: um pai que bate na mão do filho para este não se queimar no fogão ou para não colocar os dedos na tomada não aplica um verdadeiro castigo, mas uma medida protetora da criança.

De forma resumida, o CoE define castigo corporal como a conduta que procura educar a criança, mas que se fosse aplicada a um adulto constituiria crime.

AZEVEDO e MAIA elencam uma lista de comportamentos fisicamente abusivos: “a agressão física, castigos corporais, sevícias, queimaduras, envenenamentos, asfixias ou afogamentos, golpes efetuados com objetos, pontapés, empurrar, atirar objetos, esbofetear, morder ou sujeitar as crianças a trabalhos pesados ou inadequados à sua idade”¹⁹.

Embora a evolução social a este nível seja significativa, ainda perduram vestígios da aceitabilidade de castigos físicos²⁰, razão que justifica a distinção entre o castigo físico legítimo que iremos analisar e o abuso físico. STRAUS e DONETELLY²¹ definem a punição física (castigo) como uma conduta dirigida a causar dor, mas não a provocar ferimentos, ao contrário do abuso. O conceito de castigo, como determinado no ponto 1,

¹⁷Em relação às bofetadas, iremos analisar no ponto 6 a forma como o mesmo comportamento é encarado no ordenamento jurídico inglês, mas pensamos pertinente anotar, desde já, que as bofetadas são encaradas por alguns académicos como um “recurso incorreto e não maus-tratos” (AZEVEDO e MAIA, *Op. Cit.*, p.23). A bofetada só entrará no conceito de maus tratos, para estes autores, quando provocar uma lesão ou corresponder a um comportamento reiterado.

¹⁸V. rm.coe.int, p. 7.

¹⁹“Maus-Tratos...”, 2006, p. 32.

²⁰O reconhecimento da problemática da punição física inicia-se em 1860, quando TARDIEU cunha o termo “battered child”, referindo-se a situações nas quais as lesões infligidas na criança são intencionais (v. ojp.gov, p. 3).

²¹“Corporal...”, 2005, p. 3.

revela-se mais restritivo que o conceito de abuso²² e, por sua vez, de maus tratos, como definido pelo art.152º-A do CP.

Outras definições de castigo físico constituem um meio termo entre a definição restritiva de STRAUS e a definição ampla do CdDC. Pensamos esta definição importante porque, atualmente, a maioria da população considera que a violência física contra as crianças é errada, encarando a maioria dos comportamentos referidos de forma negativa²³. Por sua vez, a jurisprudência portuguesa tem condenado todos os pais acusados de exercer violência física sobre os filhos com objetos²⁴: o TRE condenou em 2004²⁵ um pai que utilizava paus e ferros para bater na filha e lhe desferia pontapés frequentemente; o TRL condenou, em 2016, um pai que bateu na filha com um cinto, declarando que a sua atitude “constitui uma violação inaceitável da integridade física da menor, uma demonstração intolerável de força física intencionalmente dirigida à lesão do corpo e da saúde de uma criança indefesa com apenas 7 anos de idade”²⁶.

Relativamente ao uso de objetos, salientamos a necessidade de analisar cada caso, para garantir a igualdade de tratamento entre eles. Como é exemplificado por PAULA RIBEIRO DE FARIA, “desta forma cometem um ilícito todas as mães que batem ao de leve nos filhos pequenos com uma colher de cozinha, e não os pais que os castigam com mão pesada, quando (...) os contornos da situação concreta podem ser rigorosamente os mesmos”²⁷.

Os castigos psíquicos, embora mais subtis, também assumem relevância, e conforme as circunstâncias da sua aplicação, podem mesmo ser mais perturbantes e duradouros do que os castigos físicos. TAIPA DE CARVALHO²⁸ define maus tratos psíquicos como humilhações, provocações, ameaças, curtas privações da liberdade de movimentos, etc. PAULO PINTO ALBUQUERQUE²⁹ considera que os maus tratos

²²De forma simplista, podemos considerar como abuso não só as condutas, pelo seu teor ou consequências, gravosas, mas também qualquer comportamento no qual falhe os requisitos que iremos analisar nos pontos 9 e 11.

²³Neste sentido, v. estudo do IAC [online](#), 2023, p.12, no qual 82% dos participantes não aceita castigos corporais.

²⁴No mesmo sentido, a doutrina alemã entende que “a utilização de objetos... não só constitui um meio objetivamente lesivo da dignidade humana, como é subjetivamente sentido como tal pela própria criança que desta forma se vê equiparada no tratamento a um animal” (PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Castigo...”, 2003, p. 628, nota 32).

²⁵Ac. de 26/10/2004, em [dgsi.pt](#).

²⁶Ac. de 12/10/2016, em [dgsi.pt](#).

²⁷“O Castigo...”, 2003, p. 629.

²⁸“Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 332.

²⁹“Comentário...”, 2021, p. 643.

psíquicos consistem em atitudes enquadráveis nos crimes de ameaça simples ou agravada, coação simples, difamação e injúrias (simples ou qualificadas). Por sua vez, MARIA ELISABETE FERREIRA clarifica que os maus tratos psíquicos podem “consistir em ataques verbais, insultos, ridicularização da criança ou da sua inferiorização e a atribuição de determinados castigos, como, por exemplo, fechá-la num quarto escuro”³⁰. De acordo com estas opiniões torna-se possível definir maus tratos psíquicos como atitudes capazes de afetar o bem-estar do menor, a sua autoestima e a sua competência social.

Também NUNO BRANDÃO admite a qualificação dos “insultos, (...) críticas e comentários destrutivos, achincalhantes ou vexatórios, a sujeição a situações de humilhação, as ameaças, as privações injustificadas de comida, de medicamentos ou de bens e serviços de primeira necessidade, as restrições arbitrárias à entrada e saída da habitação ou de partes da habitação comum, as privações da liberdade, as perseguições, as esperas inopinadas e não consentidas, os telefonemas a desoras”³¹ como maus tratos psíquicos.

Fora do nosso país, O’HAGAN define “abuso emocional” como uma “uma resposta emocional sustentada e inapropriada à experiência emocional da criança e ao comportamento expressivo que a acompanha, que inflige dor emocional à criança, inibe a criança de sentir e expressar emoções apropriadas e prejudica o desenvolvimento emocional”³². NICHOLAS e RASMUSSEN adotam a mesma definição, adicionando a referência a “comportamentos parentais que desvalorizam os sentimentos da criança, o seu sentido de identidade e de valor próprio”³³.

AZEVEDO E MAIA³⁴ apresentam cinco categorias de maus tratos psíquicos: a rejeição, o aterrorizar, o isolamento, o ignorar, a corrupção. A rejeição traduz-se no impedimento de estabelecer relações estáveis e duradouras com os progenitores ou familiares; o aterrorizar consiste na provocação de medo ou terror na criança, incluindo ameaças e chantagem; o isolamento consiste em dificultar que a criança construa relações sociais; o ignorar traduz-se na negligência do papel de educador; por fim, a corrupção consiste na “manipulação” da criança para alcançar uma ambição dos pais. As autoras especificam, quanto a esta última categoria, que os pais não consideram o bem-estar ou

³⁰“Violência Parental...”, 2016, p. 57.

³¹“A Tutela...”, 2010, p. 19. É de notar que o autor tece esta definição no âmbito da violência doméstica entre cônjuges, mas o mesmo é aplicável entre pais e filhos.

³²*Apud* NICHOLAS and RASMUSSEN, “Childhood Abusive...”, 2006, p. 47.

³³*Ibidem*, p. 48.

³⁴*Op. cit.*, p. 34 e ss.

felicidade da criança, mas apenas a sua satisfação pessoal. MARIA ELISABETE FERREIRA³⁵ discorda desta opinião, apontando o caráter socialmente aceitável da conduta dos pais que dão prêmios aos filhos se estes alcançarem metas escolares. Na nossa opinião, excetuando casos extremos, como aqueles em que os pais ativamente impedem os filhos de prosseguir um sonho ou um objetivo pessoal próprio, não podemos qualificar estas atitudes como castigos psíquicos. Utilizando o exemplo da autora, se os pais premiarem o filho por uma boa nota a uma disciplina e encorajarem o seu estudo, esta ação servirá para incentivar o menor em termos académicos e se porventura tiver como consequência o menor descurar outras disciplinas ou matérias pelas quais se interessa, isto não poderá ser considerado consequência da atitude dos pais.

Não consideramos, para efeitos da presente tese, a categoria “ignorar”, já que constitui uma omissão, e não uma ação, pelo que não se inclui no conceito que tratamos. Consideramos as restantes categorias adequadas a descrever o conceito de maus tratos psíquicos, por se traduzirem em ações que acarretam consequências negativas para o menor, mas não podemos perder de vista a essência do conceito de castigo – i.e., as condutas ativas assumidas pelos progenitores devem ser suscetíveis de prejudicar ou afetar negativamente o menor e devem constituir uma resposta a uma atitude/conduta assumida pelo mesmo.

As definições e exemplos apresentados incluem as condutas mais gravosas, como as ameaças ou humilhações, que terão consequências mais onerosas para os menores. Não duvidamos da inclusão no conceito de castigo de atitudes violentas ou intensas correspondentes a condutas que, caso praticadas entre adultos, seriam crime, mas podemos questionar se a evolução social não permite expandir a *ratio* do conceito. O raciocínio fundamenta-se na especial relação existente entre pais e filhos que, pelas suas características, afeta o menor numa fase da vida mais frágil, i.e., quando os pais são uma figura de poder, mas também uma figura-modelo a seguir, mostrando-se mais aptos a “manipular” ou a “moldar” o menor, de forma negativa, para futuro. Apesar da possibilidade de alargamento, os contornos dos castigos psíquicos e as suas consequências são de difícil definição, pelo que a intervenção do DP, na nossa opinião, não será adequada, na maioria dos casos, a conter estes comportamentos dos pais e a preveni-los adequadamente.

³⁵*Op. Cit.*, nota 141, p. 58.

Terminamos este ponto fazendo menção à convicção de que estes comportamentos não ocorrem apenas em famílias social ou economicamente desfavorecidas e que estamos perante um problema que envolve toda a sociedade. É verdade que estes comportamentos ganham maior visibilidade nas famílias mais carenciadas, mas isso não significa que não tenham lugar em famílias favorecidas: “nas esferas mais altas da sociedade o problema pode revestir-se de outros contornos, o que pode torná-lo mais encoberto (...) os maus tratos acontecem muitas vezes de forma mais subtil, mais «requintada», sendo mais difícil de detetar...”³⁶.

4. Consequências do Castigo

Parece-nos pertinente fazer uma breve exposição sobre as consequências que estas condutas podem ter, a curto e a longo prazo, nas crianças.

Não persistem dúvidas quanto às consequências dos castigos corporais. O estudo de DEATER-DECKARD, de 1997³⁷, reconhece que, embora os efeitos dependam do contexto³⁸ da relação familiar, existe um mecanismo de causa-efeito entre castigos físicos e problemas de agressividade nas crianças: quanto mais agressivos forem os pais, maior a probabilidade dos filhos assumirem atitudes violentas, tornando-se este num ciclo vicioso³⁹. Nomeadamente as crianças que sofrem de violência nos primeiros cinco anos de vida são três vezes mais suscetíveis de demonstrar problemas nos anos seguintes⁴⁰. No mesmo sentido, STRAUS⁴¹ afirma que o uso de violência na resolução de problemas ou como resposta a determinadas condutas transmite ao menor que a violência é uma forma legítima de interação em sociedade.

³⁶AZEVEDO e MAIA, *op. cit.*, p. 20.

³⁷“Externalizing...”, 1997, p. 161.

³⁸Com “contexto da relação” referimo-nos ao afeto e empatia que os pais demonstram perante os filhos (“that when physical discipline is administered in the context of a cold parent-child relationship that is relatively void of (...) warmth, its effects will be magnified; likewise, when physical discipline (...) is administered in the context of a warm parent-child relationship, its effects will be negligible”, p. 169). Fatores externos podem assumir relevância, como a pobreza e o estatuto social, embora, neste âmbito, MCLOYD aponta que a pobreza aumenta o stress e limita os sistemas de apoio disponíveis aos pais, razão pela qual os mesmos recorrem a “estratégias de disciplina mais coerciva” (*ibidem*, p. 163).

³⁹Estas atitudes compõem fenómenos que começamos a reconhecer, culminando na existência de conceitos como “intergenerational trauma”.

⁴⁰*Ibidem*, p. 165.

⁴¹*Apud* RICARDO BARROSO, *op. cit.*, p.286.

O estudo de GERSHOFF⁴² converge com estas conclusões, afirmando que a violência contra crianças causa o desenvolvimento de problemas mentais, a interiorização moral da violência, possível delinquência e a criação de más relações familiares⁴³. Num estudo realizado por BLACK⁴⁴, os autores categorizam as consequências verificadas, além das sequelas físicas, em dificuldades cognitivas⁴⁵, comportamentais⁴⁶ e complicações sócio emocionais⁴⁷. O estudo de BAMETT⁴⁸ revela que as consequências mencionadas permanecem ao longo da vida.

Apesar destas considerações, há estudos que sugerem que o impacto do castigo físico depende de fatores exteriores à família: o estudo de LANSFORD⁴⁹ sugere que os efeitos da conduta podem ser mitigados pela normalidade social da prática; VITOLO⁵⁰ sublinha que o impacto na saúde mental das crianças está dependente do seu desenvolvimento, da gravidade e frequência da conduta. De seis estudos⁵¹, apenas um encontrou uma conexão significativa entre a “disciplina” física e a depressão em adultos, sendo que os restantes não apontaram esta conexão quando o efeito era controlado.

Tendo em conta estas considerações, parece-nos correto afirmar que os castigos físicos são suscetíveis a causar sequelas psíquicas⁵² e sociais duradouras, mesmo que mínimas, mas essas sequelas estão dependentes do ambiente envolvente do menor, pelo que sob pena de cairmos em generalizações, o impacto do castigo físico terá de ser avaliado caso a caso.

Relativamente aos castigos psíquicos, NICHOLAS e RASMUSSEN admitem que o abuso emocional pode ser mais prejudicial que outros tipos de abuso, especialmente em termos de saúde mental. De acordo com outros estudos⁵³, verificou-se que o abuso emocional se relaciona com depressão e agressão, prejudicando também o sentido de

⁴²“Corporal...”, p. 543.

⁴³V. BENDER, 2007.

⁴⁴Apud RICARDO BARROSO, *op. cit.*, p. 287.

⁴⁵Engloba dificuldades de memória, problemas intelectuais e cognitivos, assim como dificuldades na escola.

⁴⁶Problemas de agressividade, desobediência, delinquência, etc.

⁴⁷“problemas de vinculação, evitamento de adultos, défice nas competências sociais”, *ibidem*.

⁴⁸Apud RICARDO BARROSO, *op. cit.*

⁴⁹Apud RICARDO BARROSO, *op. cit.*

⁵⁰Apud RICARDO BARROSO, *op. cit.*

⁵¹Apud NICHOLAS and RASMUSSEN, “Childhood...”, 2006, p. 46.

⁵²Para uma lista sucinta, v. PEDRO FREITAS, “Requiem...”, 2012, p.1303.

⁵³HOGLUND & NICHOLAS (1995) e NICHOLAS & BIEBER (1996), *apud* NICHOLAS and RASMUSSEN, *ibidem*.

identidade e autoestima do menor⁵⁴. O estudo de HAFERKMAP⁵⁵ sugere que o abuso emocional aumenta a probabilidade de sintomas dissociativos, tendo maior relevância do que o abuso físico ou sexual e o estudo de Ó LAOIDE⁵⁶ atenta em especial aos sintomas de despersonalização, concluindo que os maus tratos emocionais são a única forma de abuso que conduz a uma despersonalização significativa.

Denotamos que as consequências de maus tratos psíquicos que elencamos são de difícil diagnóstico, não só pela sua natureza, mas também por referirem a áreas de estudo relativamente novas, com sintomas difíceis de identificar e efeitos que se revelam a longo prazo.

⁵⁴ Por sua vez, a baixa autoestima e perda da identidade conduzem a uma maior probabilidade de depressão. Contudo, “it was predicted that higher parental love and support, promotion of independence, and positive modeling and fairness would be significantly related to less depression and aggression” (*ibidem*).

⁵⁵ *Apud* MONICA MCCOY, “Child Abuse...”, 2022, p. 135.

⁵⁶ *Ibidem*.

5. Novo Panorama: A Proibição de Castigos

A entrada em vigor da CDC iniciou uma nova era dos direitos das crianças, especialmente quanto à violência exercida contra elas⁵⁷. Esta nova era espelha-se noutros documentos internacionais como a CEDH, cujo art.1º define a criança como um ser humano com direitos fundamentais, e a CSE cujo art.17º consagra a proteção social, jurídica e económica das crianças e adolescentes.

A CDC consagrou a proibição absoluta dos castigos físicos contra menores, como explicitado pelo Comentário Geral nº 8⁵⁸. Este comentário expressa a preocupação do CcDC com a prevalência de castigos corporais em diversas instituições e no seio familiar⁵⁹, apelando à adoção pelos EM de uma proibição explícita de castigos corporais, na legislação civil ou penal, de forma a tornar claro que é tão ilegal bater ou “bofetear” uma criança como um adulto, não sendo legítimo justificar o ato como forma de “disciplina” ou como uma “correção razoável”. O CcDC clarifica que o interesse superior da criança deve orientar sempre a aplicação da lei, sendo a sua finalidade prevenir a violência contra crianças através da alteração de atitudes e de práticas, delineando a importância da proteção das crianças e a promoção de uma parentalidade positiva e não violenta⁶⁰.

A proibição absoluta de castigos corporais traduz-se numa “proibição expressa e completa de todas as formas de castigo corporal infligidas às crianças suscetíveis de afetar a sua integridade física, a sua dignidade, o seu desenvolvimento ou o seu bem-estar psicológico”⁶¹. Seria de concluir que esta proibição expressa dos castigos corporais vigorasse em todos os países da UE – mas não é o caso. Em 2024, apenas 66 países do mundo proíbem castigos físicos (23 deles parte da UE), sendo que os restantes ou os

⁵⁷Todos os EM da UE ratificaram a CDC, portanto a UE é obrigada a respeitar as disposições desta convenção (neste sentido, v. TJUE C-4/73, 14 de maio, 1974).

⁵⁸Disponível em [CDC8](#).

⁵⁹Apesar das crianças sofrerem castigos noutras instituições, esta é uma prática em declínio. Em 2006, mais de 100 Estados proibiam castigos corporais nas escolas (ver p. 3, comentário).

⁶⁰v. p. 10, comentário.

⁶¹Definição do CEDS em [APPROACH v. Eslovénia](#), par. 51.

permitem⁶², ou admitem exceções, tolerando a aplicação de castigos “moderados” ou “razoáveis” com base no interesse superior da criança.

Referimo-nos à aceitação de castigos físicos com finalidade educativa e que corresponde a uma proibição relativa de castigos. Como exemplo prático recorreremos à decisão do TEDH no caso *A. v. UK* de 23 de setembro de 1998: o padrasto bateu no filho de 9 anos, várias vezes, com uma cana ou bengala, tendo sido denunciado aos serviços da SS. Em tribunal, o advogado não contestou o castigo físico aplicado, mas argumentou que o mesmo era necessário e razoável porque o filho era um rapaz “difícil” e que a disciplina escolar e parental não era suficiente. O tribunal inglês absolveu o padrasto, mas o TEDH decidiu pela violação do art.3º, CEDH, proclamando que a lei inglesa não consagra a proteção adequada contra tortura e tratamento desumano ou degradante.

A reação da sociedade às novas políticas relativas à violência parental e à proteção das crianças tem sido reticente, refletindo-se na hesitação dos Estados adotarem uma proibição total de castigos. Muitos pais manifestam preocupação com a possibilidade de prossecução em tribunal e com a violação de direitos fundamentais como o direito à vida privada e à vida familiar⁶³. Em 1982, após a aprovação da proibição total de castigos corporais, alguns pais suecos apresentaram uma petição à ComEDH, alegando que a dita proibição violava os seus direitos de liberdade religiosa e o respeito pela vida familiar⁶⁴. A Comissão considerou a petição inadmissível, declarando que “o facto de não se estabelecer qualquer distinção entre o tratamento das crianças pelos seus pais e o mesmo tratamento aplicado a um adulto estranho à família não pode...constituir um “atentado” ao respeito da vida privada e familiar (...) pois as consequências de uma agressão são equiparadas nos dois casos. (...) a legislação sueca (...) é (...) medida normal de luta

⁶²Para informações completas, v. [endcorporalpunishment](#). Dos 133 países que não proíbem violência contra crianças no seio familiar, 19 deles demonstram-se dedicados à sua proibição, entre estes a Sérvia e a China.

⁶³A consequência da invocação deste direito é explicitada coerentemente por PATRICIA WEIDLER (“Parental...”, 2003, p. 87), quando afirma que o direito à privacidade pode impedir a polícia de entrar em casa de um pai suspeito de agressão. A autora alega que os pais “conservam” um direito a agredir os filhos porque podem bater-lhes sem receio de ser descobertos, investigados ou punidos. Paralelamente, em relação ao crime de violência doméstica (entre cônjuges), o TRC afirmou, no ac. de 18/12/2019, em [dgsi.pt](#), que o art. 152º, CP pretende “contrariar um sentimento de impunidade – encorajado pelo facto de tais condutas serem habitualmente praticadas em círculos privados ou muito restritos, longe dos olhares alheios, nem sempre denunciadas e ainda mais raramente reclamada a sua punição até às últimas consequências, seja por medo de represálias, vergonha de expor publicamente a situação ou falta de capacidade para o fazer...”. Resulta claro que o ambiente no qual decorrem as situações descritas, embora salvaguardado constitucionalmente, não pode constituir entrave à criminalização da violência contra crianças.

⁶⁴Sobre esta matéria, v. PEDRO FREITAS, *op. cit.*, p. 1305.

contra a violência e... a sua extensão ao castigo físico comum das crianças pelos seus pais visa proteger os membros potencialmente fracos e vulneráveis da sociedade”⁶⁵.

A invocação da violação de direitos fundamentais não é a única justificação encontrada para a violência contra as crianças. Não é incomum a invocação de ditados populares como “de pequenino se torce o pepino”⁶⁶ ou de passagens bíblicas, como “aquele que poupa a vara estraga a criança”⁶⁷. Estas atitudes e expressões demonstram que apesar da evolução e das alterações legislativas a violência contra as crianças no seio familiar ainda é normalizada.

O receio de proibir castigos físicos é referido nas conclusões de DEATER-DECKARD⁶⁸: se os castigos corporais forem inaceitáveis, só poderão ser aplicados quando os pais percam o controlo; mas se não o forem a sua aplicação será controlada e terá menos impacto.

O argumento de que a aplicação “controlada” de castigos é mais benéfica ao menor não pode prevalecer, pois esta perceção apenas normaliza a violência intrafamiliar: a violência gera violência; os castigos físicos aplicados pelos progenitores se não forem proibidos apenas ensinam a criança que a violência é uma forma legítima de resolução de conflitos. Pelo contrário, a proibição deste tipo de castigos procura moldar as práticas sociais e ensinar aos pais uma forma digna de parentalidade. Passamos então à análise das escolhas políticas e legislativas de vários países do mundo nesta matéria.

6. Castigos nos Diversos Ordenamentos Jurídicos

O exemplo-padrão, para nós, é a Suécia, que consagrou a proibição total de castigos corporais em 1979⁶⁹. Apesar da consagração desta proibição ter ocorrido em

⁶⁵V. rm.coe.int, p. 11. Semelhantemente, no IssuePaper de 2006 (p.5), a Comissão reitera que o direito à vida privada, à vida familiar ou de liberdade religiosa não podem constituir argumentos válidos para rejeitar a proibição de todos os castigos corporais.

⁶⁶SOTTOMAYOR, “Existe...”, 2007, p. 113.

⁶⁷*Ibidem*. Não surpreendentemente, esta frase é invocada fora do contexto em que surge: os pastores utilizavam varas para guiar os animais, e não os punir (PATRICIA WEIDLER, “Parental...”, 2003, p. 81, nota 22). Sobre os maus tratos de crianças na era da bíblia e posterior, v. DANTE CICHETTI, “Child...”, p. 38 e ss.

⁶⁸*Op. cit.*

⁶⁹De acordo com o estudo de LARZELERE & JOHNSON (1999), o abuso físico praticado contra crianças não se alterou substancialmente nas décadas seguintes, mas apenas a educação e a introdução de métodos alternativos de parentalidade afetaram as atitudes dos pais.

1979, o percurso neste sentido começou em 1930⁷⁰ com a sensibilização e conscientização social e cultural da população para este problema, concretizada em campanhas publicitárias, reuniões, palestras, apresentações por organizações não-governamentais, associações educativas, etc. Apesar de todo este processo não ter cristalizado a ideia de que os castigos físicos marcam permanentemente as crianças, a entrada em vigor da lei resultou num decréscimo de violência física contra as crianças e um aumento de denúncias de abuso⁷¹. A mudança de mentalidades é comprovada por estudos: em 1965, a maioria da população sueca era a favor de castigos corporais, já no início dos anos 2000, apenas 6% da população menor de 35 anos era a favor dos castigos mais leves⁷². No séc. XXI, as gerações suecas mais novas crescem com esta proibição que se tornou inquestionável.

Ao mesmo tempo, a proibição total de castigos físicos não resultou no aumento de processos penais contra os pais, devido ao facto de esta alteração legislativa não os criminalizar, mas apoiá-los na procura de estratégias parentais não violentas. As finalidades do CcDC convergem com este objetivo: a finalidade primária é a prevenção de violência contra as crianças e a proteção das mesmas. O CcDC clarifica que “o princípio da igualdade de proteção de crianças e de adultos contra agressões (...) não significa que todos os casos de castigos corporais (...) que sejam denunciados devam resultar na prossecução dos pais”⁷³. Desta forma, tal como foi implementado na Suécia, o CcDC defende que as intervenções junto dos pais devem ser educacionais e não punitivas, ficando este tipo de reações reservadas para casos extremos.

Outros países na Europa consagraram a proibição total de castigos físicos sem as desvantagens mencionadas, mas o caminho até esta proibição não foi linear, como é o caso da Alemanha. A primeira proposta de proibição total surgiu em 1995, por iniciativa da Comissão contra a Violência, mas foi rejeitada, e só foi aprovada em 2000, após a introdução de alterações em 1997 relativamente à proibição de métodos degradantes de disciplina, inclusive o abuso físico e psicológico⁷⁴. O estudo de BUSSMANN feito em 2007 comprova que 28% dos pais alemães nunca utilizaram castigos corporais, 88%

⁷⁰V. ac. do TRL 12/01/2023, em dgsi.pt.

⁷¹V. secção “impacto” em [futurepolicy](#). No mesmo sentido, CommDH/IssuePaper(2006)1, p. 8.

⁷²*Ibidem*.

⁷³Comentário Geral n°8, par. 38-40.

⁷⁴V. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “A Adequação...”, 2005, p. 594.

concorda que se devem restringir os castigos corporais ao mínimo possível, e 87% concede que a parentalidade não violenta é ideal⁷⁵.

Outros países consagram a mencionada proibição relativa, não proibindo o uso de castigos físicos mas o seu abuso, fundando-se a legalidade de aplicação de castigos em diversos institutos que veremos adiante. Neste âmbito, analisamos o ordenamento jurídico de dois países europeus: o Reino Unido e a Itália.

Dissemos que a lei inglesa⁷⁶ viola o art.17º da CSE, de acordo com a decisão do TEDH de 1998. A condenação do tribunal não resultou em alterações substanciais: a secção 58 do *Children's Act* de 2004 aceita “castigos razoáveis” desde que enquadráveis em “agressões comuns” que não sejam mais graves que manchas vermelhas na pele. Devido a esta limitação de “intensidade” das lesões, o Governo britânico reiterou que não existia a necessidade de reformas legislativas e que os pais devem poder disciplinar os filhos⁷⁷. Em 2014, num relatório⁷⁸ para o CcDC, a Inglaterra declarou não tolerar violência contra crianças, mas que “uma bofetada leve” não constitui violência. Apesar da insistência do Governo de que só as bofetadas “leves” é que não eram relevantes, a verdade é que entre 2011 e 2018, esta defesa foi utilizada para equimoses, cortes ou feridas, devido à alteração entretanto ocorrida na definição de “agressão comum” que substituiu as manchas vermelhas por “lesão grave”. Este conceito voltou a ser alterado em 2017, passando a dispor a lei que a defesa não se aplica “a não ser que a lesão seja transitória e insignificante e não passe de manchas vermelhas temporárias na pele”⁷⁹. Após esta alteração, o Governo voltou a afirmar a intolerabilidade da interferência estatal na forma como os pais educam os filhos se a criança não estiver em risco de sofrer abuso⁸⁰, considerando que a legislação atual já proíbe o *beating* das crianças pelos pais. Não cremos, todavia, que a correção de 2017 tenha sido suficiente para garantir a segurança e proteção das crianças, visto a lei permitir a utilização da defesa até existir *abuso*, conceito cuja definição varia consoante o juiz.

⁷⁵BUSSMANN, “The Effect...”, 2009.

⁷⁶Após a condenação do Reino Unido em 1998, a Escócia e o País de Gales introduziram legislação a proibir os castigos físicos no meio familiar.

⁷⁷Em 2008, na rejeição das recomendações do *Universal Periodic Review* (23 de Maio, 2008, A/HRC/8/25, Report of the working group, par. 25).

⁷⁸CRC/C/GBR/5, Fifth state party report, par. 12. O governo inglês repetiu estas afirmações várias vezes (ex: 25 September 2014, E/C.12/GBR/6, Sixth report, par. 41).

⁷⁹V. secção “selection of charges” no cap. “reasonable punishment of a child” em cps.gov.uk.

⁸⁰16 novembro 2018, CEDAW/C/GBR/Q/8/Add.1, par. 69.

A situação em Itália é semelhante, tendo o Governo italiano esclarecido que o direito de correção corresponde a um “sistema de instruções, diretrizes e potenciais ordens e conselhos, assim como proibições e sanções muito leves no âmbito de educação das crianças”⁸¹. Apesar da legislação italiana consagrar este direito, criminalizando apenas a utilização abusiva de meios de correção no art.571º do CP, um Ac. do Supremo Tribunal Italiano de 1996⁸² condenou toda a violência na educação dos filhos, explicitando que o direito de correção não pode justificar castigos físicos. O Governo tem entendido que a jurisprudência é suficiente, não sendo necessário nenhuma reforma legislativa, e que os arts. 2º, 3º, 29º, 30º e 31º da Constituição Italiana asseguram a proibição de castigos físicos⁸³.

As duas queixas apresentadas contra Itália perante o CcDC não obtiveram frutos, já que o mesmo Tribunal concluiu que a lei italiana não violava a CSE. Contudo, a queixa apresentada em 2013 pela APPROACH alega que muitas crianças continuam a ser vítimas de castigos corporais considerados social e culturalmente aceitáveis. Um estudo⁸⁴ realizado em 2012 revela que 57% dos pais de crianças dos 3-5 anos, 48% dos pais de crianças de 6-10 anos e 53% dos pais de crianças dos 11-16 anos sentem que as bofetadas são um método violento e não educacional e apenas 22-27% acredita no contrário. Quase 50% dos pais dos grupos mencionados sentem que as bofetadas ensinam as crianças a bater nos outros ou a agir de forma agressiva e 81-92% dos pais acredita que uma campanha contra a violência seria efetiva. As estatísticas demonstram a oposição dos pais italianos a castigos físicos, embora uma minoria acredite na sua função educacional. cremos que estas atitudes podem vir a ser espelhadas na lei italiana no futuro, em virtude de a ambiguidade legislativa atual permitir uma leitura desfavorável à proteção do menor. Como apontado por MARIA ELISABETE FERREIRA⁸⁵, a formulação da norma legal tem permitido a sua interpretação no sentido de limitar o grau de violência subsumível ao direito de correção. Contudo, a exigência de habitualidade, de reiteração e de dolo dificulta a condenação dos maltratantes.

⁸¹7 de agosto, 2019, A/HRC/WG.6/34/ITA/1, National report to the UPR, par. 98-100.

⁸²Juiz Ippolito, Supreme Court of Cassation, 18 de março, 1996.

⁸³10 de dezembro, 2014, A/HRC/28/4, Report of the working group, par. 145(126) e 145(127).

⁸⁴Ipsos Public Affairs (2012), “I metodi...”.

⁸⁵*Op. Cit.*, 2016, p. 210, nota 599.

Por último, há países que consagram uma proibição total do castigo físico, como parece ser o caso da China⁸⁶. Um estudo⁸⁷ de 2013 feito em Xangai revela que 72% dos adolescentes já foram vítimas de castigos corporais, sendo que os pais recorrem a castigos físicos e psíquicos como forma de resolução de conflitos. Um inquérito de 2022 revela que 49% das crianças já sofreu castigos físicos⁸⁸. O castigo corporal utilizado em nome da disciplina assume vários moldes, associados a características culturais, como é o caso de um menino que, após obter boas notas na escola, ficou “isento” de castigos físicos durante um mês⁸⁹.

Estes exemplos estão relacionados com a tradição de “dama jiaoyu”, que supõe a utilização de métodos de “disciplina” baseados na força física e num discurso exigente. Em concordância, o art.16º/9 da Lei de Proteção de Menores de 2020 autoriza os pais a “disciplinar razoavelmente” as crianças, mas proíbe, no art.17º/1, os maus tratos e a violência doméstica. Por sua vez, a Lei Anti-Violência Familiar de 2015 não proíbe todo o tipo de castigos corporais, criminalizando o “bater, o amarrar, [assim como] feridas, restrições físicas, abusos verbais e intimidações”⁹⁰.

É de mencionar que o art.23º da Lei da República da China sobre a Proteção dos Direitos e Interesses das Mulheres proíbe expressamente os castigos corporais nas crianças do sexo feminino, aplicada a partir de 1993 apenas na ZEE de Shenzhen. Apesar desta norma discriminar em virtude do sexo, a verdade é que demonstra a possibilidade de consagrar a proibição total de castigos corporais. Em 2018, o CcDC⁹¹ sugeriu a proibição expressa, por lei, de todos os castigos corporais, em todas as instituições, o que o país aceitou em 2019⁹².

A exposição concretizada demonstra diferentes perspetivas sociais sobre o problema, mas também de vários governos. A proibição total é encarada como um

⁸⁶V. [endcorporalpunishment](#). Apesar deste compromisso, a aplicação de castigos físicos continua a ser um grave problema no país, resultando numa pressão política de grupos humanitários (v. Paper do [Comité de Hong Kong](#), p. 5).

⁸⁷V. [nytimes.com](#).

⁸⁸V. [scmp.com](#).

⁸⁹V. [scmp.com/no-beatings](#).

⁹⁰V. relatório da China, em [endcorporalpunishment](#), p.2.

⁹¹26 de dezembro, 2018, A/HRC/40/6, Report of the Working Group, par. 28(156) e 28(157).

⁹²15 de fevereiro, 2019, A/HRC/40/6/Add.1 Addendum.

objetivo a prosseguir, mas há países que aceitam castigos desde que moderados. Onde se enquadra o nosso país?

7. O Ordenamento Jurídico Português

a. Lei Civil

Em matéria civil, recordamos a evolução histórica traçada *supra* que culminou com a substituição, em 2008, do termo “poder paternal” por “responsabilidades parentais”.

CRISTINA DIAS descreve as responsabilidades parentais como um conjunto de direitos e deveres irrenunciáveis⁹³, inalienáveis e originários, essenciais durante a menoridade do filho. Destaca-se o art.1878º, nº 1, do CC, que prevê o dever dos pais “velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los...”. Da norma resulta o dever de educar, cujo conteúdo é estabelecido pelo art.1885º, do CC, que é definido por ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA como o dever de “preparar o menor para a autonomia, para a independência (...) mas para a vida numa sociedade civilizada, que tem regras necessárias de conduta individual e social”⁹⁴. Estes autores denotam que este poder-dever conferido aos pais é flexível, “de intensidade decrescente, e que há-de adaptar-se à crescente capacidade real que o menor for revelando”⁹⁵.

MARIA ELISABETE FERREIRA encara o dever de educação como a obrigação de, dentro das suas possibilidades, “promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos e que [os pais] devem proporcionar aos filhos (...) adequad[ando] a instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um, compreendendo, por isso, o direito de escolher e dirigir a educação escolar”⁹⁶. Neste âmbito, GUILHERME OLIVEIRA realça que a lei civil não

⁹³Art. 1882º, CC.

⁹⁴“Código...”, 1995, p. 352.

⁹⁵*Ibidem*, p. 350. Devemos realçar o âmbito atual, em comparação com a *patria potestas supra* analisada. Os autores reforçam esta afirmação com o art. 127º, CC, que determina a menoridade como um estado progressivo.

⁹⁶*Op. cit.*, p. 51.

só determina o caráter não abusivo do exercício das responsabilidades parentais como impõe aos pais um “dever positivo” de respeito pelos filhos⁹⁷.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, CRISTINA DIAS alerta que o dever de educação, embora possa incluir um direito de correção, não inclui práticas violentas, não abrangendo “o direito de (...) agredir, de ofender a (...) integridade física e psíquica”⁹⁸, e não podendo o cumprimento do dever de obediência subjacente ao art.1885º, CC ser obtido de forma coerciva, sendo este um dever mais de “natureza moral que jurídica”⁹⁹. Seguindo a mesma orientação, MARIA ELISABETE FERREIRA encara o direito de correção como um “poder de segundo grau que 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 autonomia”¹⁰⁰.

Devemos referir que a natureza jurídica das responsabilidades parentais não é consensual na doutrina, que se divide entre a tese das responsabilidades parentais como direito subjetivo ou como poder funcional. De acordo com a primeira, as responsabilidades parentais constituem um poder atribuído a uma pessoa para a prossecução do seu próprio interesse certo e determinado, da forma que este entender; por outro lado, o poder funcional corresponde a um poder jurídico conferido a um agente ou representante para este prosseguir o interesse de outra pessoa ou comunidade, de forma adequada. A maioria da doutrina¹⁰¹ manifesta-se a favor da tese do poder funcional face às consequências práticas da tese do direito subjetivo. Por sua vez, a tese do poder funcional protege simultaneamente os interesses do menor e limita o exercício das responsabilidades parentais¹⁰².

⁹⁷“A criança maltratada”, 1995, p. 57.

⁹⁸*Op. cit.*, p. 99.

⁹⁹*Ibidem*.

¹⁰⁰*Op. cit.*, p. 47.

¹⁰¹Autores como MENEZES CORDEIRO e MARIA ELISABETE FERREIRA (*op. cit.*, p. 46 e ss.). Noutra vertente, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA (*Op. cit.*, p. 331) afirmam que, apesar da natureza altruística assimilada ao art. 1878º, CC, a lei atribui aos pais um “verdadeiro poder jurídico conferido (...) aos pais – tem inquestionável propriedade (...) não deixam de exercer um *direito* (...) porque assim obtêm a realização plena de uma das facetas mais ricas da sua personalidade”. Na mesma linha, GOMES DA SILVA alega que (o antigo poder paternal) não se avisa apenas os interesses dos filhos, mas também o “bem dos pais” (*apud* JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 23) traduzido no interesse dos pais na realização da sua personalidade através dos filhos.

¹⁰²V. MARIA ELISABETE FERREIRA, *op. cit.*, p. 45 e ss.

As consequências da reformulação do dever de educação, por vezes enunciado como direito-dever, reflete-se na aceitação (ou não) de um direito de correção/poder-dever de educação dos pais sobre os filhos, visto que, embora o termo tenha sido eliminado da lei, o art.1878º, nº 2, do CC refere o dever de obediência, deixando em aberto a forma de exercício do “novo” poder-dever de educação.

b. Ac. STJ 9/02/2006

Antes de prosseguirmos com a análise da lei penal, devemos mencionar o Ac. do STJ que conduziu à apresentação de uma queixa contra Portugal junto do CoE e à alteração da lei. Em 2006, o STJ teve de analisar a responsabilidade de uma responsável de um lar que tinha a seu cargo crianças portadoras de deficiência, e que praticou maus tratos sobre algumas dessas crianças: em várias ocasiões, a arguida fechou o BB à chave, numa despensa, com a luz apagada, quando o mesmo estava mais ativo; duas vezes, o amarrou, pelos pés e mãos, à cama para não acordar ninguém; dava bofetadas ao BB; uma ou duas vezes, deu palmadas no rabo de CC quando ela não queria ir para a escola e uma vez deu uma bofetada a FF por lhe atirar uma faca; uma vez mandou EE para o quarto, por não querer comer a salada, tendo o mesmo chorado por ter medo de ficar sozinho.

A arguida foi condenada apenas pelos comportamentos praticados contra BB. Nos restantes casos, o tribunal justificou a conduta da arguida¹⁰³ com base no poder-dever de correção, entendendo PAULA RIBEIRO DE FARIA¹⁰⁴ que o tribunal aplicou o conceito de adequação social, valorando a conduta à luz das circunstâncias em que foi praticada: “essa valoração social (...) conduz a uma dimensão interpretativa alargada que foi a que o Supremo Tribunal de Justiça utilizou para valorar a conduta que a arguida teve para com os restantes ofendidos (...) e que a permitiu ressaltar do âmbito de aplicação do tipo legal...”¹⁰⁵. Em relação a CC, o tribunal apelou ao conceito de “bom pai de família”: “qual é o bom pai de família que, por uma ou duas vezes, não dá palmadas no rabo dum filho que se recusa ir para a escola (...)? Pode-se mesmo dizer que a abstenção do

¹⁰³ Quanto à legitimidade, concordamos com PAULA RIBEIRO DE FARIA quando afirma que o tribunal poderia ter aprofundado esta matéria, além do reconhecimento formal da detenção do poder-dever de correção, e que “mesmo que formalmente (...) se deixe equiparar a legitimidade para corrigir e educar dos pais e da encarregada de um lar (...) temos maiores dúvidas que esse poder possa ter o mesmo conteúdo efetivo e possa ser discutido nos mesmos termos nas duas situações”, (“Acerca...”, 2006, p. 335).

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 333.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

educador constituiria (...) um negligenciar educativo”¹⁰⁶. Neste âmbito, concordamos com PAULA RIBEIRO DE FARIA: «não desconhecemos que o tribunal (...) pretende referir-se ao modelo de pai responsável (...) capaz de levar a cabo uma ponderação adequada de motivos e meios a usar para atingir os seus objetivos (...) mas a verdade é que temos (...) dificuldades em usar o padrão de “pai” para valorar a conduta (...) como temos (...) objeções em assimilar o tipo de castigo aplicado ao modelo educativo médio»¹⁰⁷.

Com base neste Ac., a OMCT apresentou (novamente¹⁰⁸) queixa contra Portugal alegando que o nosso país não cumpre o art.17.º, CSE, “uma vez que a legislação nacional não prevê explícita, nem efetivamente, a proibição de todo e qualquer castigo corporal infligido a crianças”¹⁰⁹. O CEDS concordou, afirmando que “a lei nacional (...) deve proibir e punir (...) todos os atos ou comportamentos suscetíveis de afetar a integridade física, a dignidade, o desenvolvimento ou o bem-estar psicológico das crianças (...) Os preceitos legais relevantes devem ser suficientemente claros, vinculativos e precisos, de modo a impedir os tribunais de recusar a sua aplicação à violência contra crianças... A conclusão que se retira do Ac. do STJ de 5 de abril de 2006 é a de que a lei portuguesa não contém tais preceitos”.

A condenação pelo CEDS resultou em alterações legislativas que vamos analisar no ponto seguinte.

c. Lei Penal

Em 2007¹¹⁰, o art.152º CP passou a incluir a expressão “incluindo castigos corporais” e uma agravção da pena em razão da idade no nº 2. Com o mesmo intuito foi autonomizado o art.152º-A, CP com a epígrafe “maus tratos”.

¹⁰⁶Ac. STJ 5/04/2006, IX, em [dgsi.pt](#).

¹⁰⁷“Acerca...”, 2006, p. 338.

¹⁰⁸Uma queixa semelhante tinha sido apresentada, mas rejeitada devido ao conteúdo do ac. do STJ 9/02/1994, em [juris.stj](#), que dita: “É que efetivamente não existe tal preceito [que configura o direito de corrigir e educar os filhos através de agressões físicas] (...) depois das alterações [do DL 496/77]. Mesmo antes...o artigo 1884 só atribuía aos pais a função (não o direito) de correção moderada dos filhos. E, a Declaração dos Direitos da criança (...) já prescrevia que a criança deve crescer sob a vigilância e responsabilidade dos pais e (...) numa atmosfera de afeição e de segurança moral e material”.

¹⁰⁹V. [hudoc.esc](#).

¹¹⁰Lei 59/2007.

Note-se que o art.152º do CP sofreu alterações significativas em matéria de castigo, tendo a Lei 57/2021 acrescentado a alínea e) com o seguinte conteúdo: “a menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite”. Esta alteração veio expandir o âmbito do crime de violência doméstica, incluindo agora menores diretamente e/ou biologicamente descendentes dos pais ou que mantenha relação análoga à dos cônjuges com um dos progenitores e mesmo que não coabite com o menor, requisito característico deste crime.

A violência doméstica é caracterizada pela existência de uma relação de proximidade sentimental ou de vida, e por um abuso de poder por parte do agressor¹¹¹. O castigo de menores enquadra-se na alínea e) do nº 1, do art.152º¹¹², protegendo a dignidade e saúde do menor, conceito este que se estende além da saúde física. Diz TAIPA DE CARVALHO que a saúde é um bem jurídico complexo que “pode ser afetado por toda a multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente”¹¹³. De acordo com este autor, o art.152º inclui várias formas de conduta, como maus tratos físicos, psíquicos, tratamentos cruéis ou proibidos e ainda trabalhos excessivos, i.e., não adequados à idade ou saúde do menor.

As considerações relativas ao bem jurídico do art. 152º valem igualmente para o art. 152-A, muito embora o art. 152º-A tenha uma dimensão mais institucional, exigindo uma relação de subordinação (não tem aplicação na relação entre pais e filhos). Antes da introdução da alínea e) no nº 1, do art. 152º, nº 1, o castigo aplicado a um menor só se enquadrava no crime de violência doméstica se o menor coabitasse com o agressor, o que não acontece na versão atual da alínea e).

Quanto ao art. 152º, é de mencionar a antiga querela relativa à necessidade, ou não, de reiteração dos atos, entretanto resolvida com a revisão do CP de 2007: o art. 152º inclui a expressão “a reiteração ou não”, o que clarifica a suficiência de um único ato,

¹¹¹A introdução desta norma foi fruto da consciencialização social da necessidade de intervir em instituições antes consideradas interditas ao mundo jurídico. No anteprojeto, EDUARDO CORREIA (“Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 330) explicita que “estes artigos (...) correspondem à necessidade de ouvir com dignidade penal os casos mais chocantes de maus-tratos a crianças e de sobrecarga de menores...”.

¹¹²PAULO PINTO ALBUQUERQUE, *op. Cit.*, p.643, classifica o menor como vítima em “situação de especial fragilidade”, em virtude da sua idade precoce.

¹¹³“Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 332.

com o qual concorda MARIA ELISABETE FERREIRA¹¹⁴. A autora explica que a eliminação do requisito da reiteração e a inclusão de “castigos corporais” no art. 152º resulta na subsunção dos mesmos neste tipo legal.

A relação entre o art. 152º e o art. 143º do CP é uma relação de especialidade. Se, no caso concreto, a conduta, pela sua natureza ou intensidade, não for capaz de preencher o tipo legal de violência doméstica, os tribunais e a doutrina aceitam o enquadramento de castigos corporais no art. 143º, mas a *ratio* deste artigo não abrange da mesma forma a integridade corporal e psíquica, de acordo com PAULA RIBEIRO DE FARIA¹¹⁵. No âmbito das lesões psíquicas é de incluir apenas aquelas que “simultaneamente causem um efeito físico pela via através da qual têm lugar ou pela intensidade de que se revestem”¹¹⁶. PAULO PINTO ALBUQUERQUE também limita o âmbito da norma, mas realça a escolha do legislador ao separar a ofensa ao corpo e à saúde, especificando que a ofensa ao corpo inclui os órgãos, membros e aparelhos implantados ou permanentemente ligados ao corpo e a saúde inclui a saúde física e psíquica, sendo “tipicamente relevante a lesão da saúde psíquica que tenha um reflexo corporal¹¹⁷ objetivável relevante, como sucede por exemplo na provocação de medo, susto ou nojo que causem mal-estar físico...”¹¹⁸.

Não podemos esquecer que estas opiniões diziam respeito a uma formulação da lei que exigia a coabitação entre o menor e o agressor, pelo que havia um grande número de condutas que não eram típicas à luz do crime de violência doméstica. Foi o caso do Ac. do TRL de 12/10/2016¹¹⁹, no qual o arguido foi condenado por bater na filha com um cinto, enquadrando-se o crime no art. 143º, CP, por a mesma não coabitar com o pai¹²⁰. A mesma norma foi aplicada num caso decidido pelo TRC¹²¹, relativo a uma avó que deu bofetadas na cara e palmadas nas nádegas da neta de dois anos.

Neste momento, não podemos deixar de manifestar alguma dúvida quanto ao enquadramento dos castigos no art. 143º, não só pelos mesmos terem lugar numa relação afetiva, mas por serem aplicados a menores. Concordamos com MARIA ELISABETE

¹¹⁴ *Op. Cit.*, p. 234.

¹¹⁵ “Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 203.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 206.

¹¹⁷ No mesmo sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA em “Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 204.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p.601.

¹¹⁹ Em dgsi.pt.

¹²⁰ Atualmente, face ao art. 152º não consagrar como absoluto o requisito da coabitação, podemos questionar esta decisão.

¹²¹ Ac. de 19/06/2013, em dgsi.pt.

FERREIRA¹²² quando afirma que a danosidade social da conduta não é a mesma, invocando o exemplo de um adepto de uma equipa que, durante um jogo de futebol, desfere um soco contra outro *versus* o pai que desfere o mesmo soco no filho adolescente por o mesmo lhe ter subtraído 20 euros da carteira para ir ao cinema. A autora insere o primeiro comportamento no art. 143º, mas o segundo no art. 152º, porque o facto praticado abala a relação familiar, alegando que o soco dado em contexto familiar semeia “o medo, a desconfiança, a insegurança, sentimentos contrários àqueles que são costumeiros...”¹²³.

Após esta análise, poderíamos concluir pela proibição total dos castigos em Portugal, mas essa conclusão não corresponde à realidade. Apesar da sua criminalização, a aplicação de castigos a menores continua a encontrar exceções e justificações¹²⁴.

8. Princípio Bagatelar

O princípio bagatelar opera como forma de exclusão da ilicitude com base na inexistência de gravidade ou insuficiente intensidade da conduta, sendo o seu núcleo essencial a insignificância da conduta. A doutrina alemã oferece como exemplo de condutas com carácter bagatelar o “picar a vítima com um alfinete, arranhar, causar uma pequena queimadura, vermelhões na pele”¹²⁵, etc¹²⁶.

Em relação ao princípio bagatelar, PAULA RIBEIRO DE FARIA esclarece que a mesma «sempre traduzirá uma ideia de menor “quantidade” ou de menor “peso” de um ilícito que se deixa fundar numa valoração abrangente da conduta...»¹²⁷. Por sua vez, FIGUEIREDO DIAS explicita que “de acordo com as concepções sociais (...) dominantes (...) toda a ação educativa deve processar-se através de condutas atípicas, por um lado; e

¹²²*Op. cit.*, p. 193 e ss.

¹²³*Ibidem*, p. 194.

¹²⁴LAURA FERNANDES MADEIRA afirma que a proibição atual não é suficiente, devendo consagrar-se uma “remoção clara e inequívoca de qualquer margem para aplicação de causas justificativas ou exclusão da tipicidade ou ainda alegando uma adequação social do comportamento” (“Castigos...”, 2014, p. 19.).

¹²⁵*Apud* MARIA ELISABETE FERREIRA, *op. cit.*, p. 193. Estamos de acordo com a autora, quando afirma que estas condutas, quando praticadas contra menor, não podem ser consideradas insignificantes, especialmente quando em causa está uma criança de tenra idade.

¹²⁶O Código Suíço consagra um tipo legal de “incómodos”, que engloba lesões de pouca gravidade, como o “atingir alguém com água ou xarope, a destruição de um penteado artístico...” (PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Comentário Conimbricense...”, p. 207). No ordenamento português, PAULA RIBEIRO DE FARIA dita este tipo legal de “*fattispecies* bagatelares autónomas”, que “se referem a comportamentos pouco graves que o legislador quis, ainda assim, incriminar” (“A Adequação...”, 2013, p. 308).

¹²⁷“A Adequação...”, 2005, p. 316.

que, por outro lado, as condutas formalmente típicas em causa atingem – salvo (...) em caso de intervenção da *cláusula de insignificância*–bens jurídicos do menor (...) e não correm por isso no sentido da sua proteção ou realização”¹²⁸.

Em concordância com esta teoria, FILIPE MONTEIRO afirma que as ofensas “provenientes de castigos, para que atinjam a dignidade de proteção penal, não podem ser insignificantes”¹²⁹, sendo de considerar fatores objetivos e subjetivos que analisaremos *infra* e outros como o “estado mental do agressor e da vítima” e “o grau de parentesco do agressor e o estado de desenvolvimento da personalidade e emocional do agredido”¹³⁰.

Na nossa doutrina, PAULA RIBEIRO DE FARIA manifesta a sua objeção à utilização do princípio bagatelar, “uma vez que o argumento da dimensão da ofensa nunca pode valer por si só, separado da análise das circunstâncias concretas em que se dá a lesão”¹³¹, explicitando que “um puxão de orelhas sem motivo é inegavelmente uma ofensa da integridade física”¹³². A autora explicita a dificuldade de “estabelecer quantidades de lesão relevante e de lesão irrelevante para efeitos de aplicação da sanção penal”¹³³. Não podemos deixar de demonstrar a nossa concordância, pois será sempre o julgador a decidir da relevância ou insignificância da lesão à luz do tipo legal de crime a aplicar.

As falhas apontadas por PAULA RIBEIRO DE FARIA parecem-nos suficientes para recusar a viabilidade desta teoria relativamente aos castigos aplicados aos menores. Esta teoria permite considerar lícito um castigo aplicado sem finalidade educativa, mas insignificante, apesar de comprometer a dignidade do menor.

9. Adequação Social

A teoria da adequação social, formulada pela primeira vez por WELZEL, traduz-se na ideia de que comportamentos que correspondem à valoração social subjacente à norma penal não podem ser considerados ilícitos (é um critério de interpretação da norma

¹²⁸“Direito Penal...”, 2019, p. 597.

¹²⁹Em “O Direito de Castigo...”, 2002, p. 58.

¹³⁰*Ibidem*, p. 58-59.

¹³¹“A Adequação...”, 2005, p. 599.

¹³²*Ibidem*.

¹³³*Ibidem*. A autora aponta as falhas deste princípio, nomeadamente a restrição da sua aplicação a tipos legais de crime com uma “lógica de quantidade” (“A Adequação...”, 2013, p. 304).

penal). PAULA RIBEIRO DE FARIA descreve a adequação social como um critério de valoração da conduta, que permite pensar o significado ético e social da atuação do agente face ao recorte de vida que o legislador quis abranger com o tipo legal: “a vida nunca surge como uma descrição formal de factos, as circunstâncias mudam, o contexto em que os factos têm lugar é diferente...”¹³⁴.

Em suma, o legislador formula o tipo legal a partir das valorações sociais contidas na Constituição, e por isso o aplicador do direito tem de considerar a realidade social subjacente à norma quando define a (ir)relevância jurídica da conduta¹³⁵. Uma conduta não pode ser abrangida pelo tipo legal de crime se não possuir relevância social negativa face ao tipo legal de crime, i.e., reprovação social jurídico-penalmente relevante.

A adequação social de certas condutas só pode existir se a lei não as proíbe expressamente, pelo que não é possível invocar esta figura em relação aos castigos corporais em ordenamentos como o alemão ou o suíço. No caso alemão, a atual redação do §1631, BGB¹³⁶ não permite margem de dúvida quanto à proibição total dos castigos na lei civil, embora a lei penal não preveja uma norma dedicada aos castigos de menores, colocando-se a questão de saber se “perante a abolição do direito de castigo pela lei civil, pode-se continuar a falar de adequação social no direito penal”¹³⁷. MARIA ELISABETE FERREIRA¹³⁸ considera difícil defender a aplicação da adequação social neste ordenamento jurídico, mas PAULA RIBEIRO DE FARIA admitia essa solução como expressão de uma ilicitude especificamente penal como defendida por GUNTHER: “a lei penal não constitui decalque da lei civil (...) que tem uma intencionalidade própria, que a obriga a ceder (...) a sentidos sociais menos intensos...”¹³⁹. Assim, a autora conclui que “o sentido social dominante é aquele que ainda admite o uso de certas formas de castigo como meio para o cumprimento da tarefa educativa [e permite]”¹⁴⁰ pelo que o direito penal não tem de intervir sempre.

¹³⁴“A Adequação...”, 2005, p. 32.

¹³⁵De forma convergente, PAULA RIBEIRO DE FARIA (“O Castigo...”, 2003, p. 622) afirma que a adequação social da conduta se determina por uma valoração jurídica “tradução (...) de uma determinada escolha valorativa que (...) tem que ser lida de acordo com o contexto em que o facto é praticado, e de acordo com os sentidos sociais vigentes num dado momento”.

¹³⁶A norma dita: “(2) As crianças têm direito a uma educação sem violência. Castigos físicos, lesões psicológicas e outros métodos degradantes são inadmissíveis” (tradução nossa).

¹³⁷PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Castigo...”, 2003, p. 623.

¹³⁸*Op. Cit.*, p. 237.

¹³⁹“A Adequação...”, 2005, p. 623.

¹⁴⁰*Ibidem*, p. 624.

Contra a teoria da adequação social, temos FIGUEIREDO DIAS¹⁴¹ e FILIPE MONTEIRO, afirmando este último que a adequação social pode apenas “funcionar como uma interpretação restritiva dos tipos penais, quando estes se expressem de uma forma demasiadamente ampla ou imprecisa, mas isto é uma análise fáctica que não pode contender com a validade geral, dada a sua relatividade e insegurança”¹⁴². Concordamos parcialmente com este autor, na medida em que à adequação social subjaz alguma insegurança, por a sua definição estar dependente do intérprete. Contudo, tal não nos parece motivo suficiente para rejeitar a adequação social, especialmente tendo em conta a natureza do Direito e a necessidade constante do mesmo acompanhar a realidade e as mudanças sociais. Aliás, este argumento pode ser utilizado *a favor* da adequação social. Cabe-nos estabelecer se a insegurança subjacente a esta teoria funciona a favor ou contra a matéria dos castigos.

As características da adequação social implicam que a conduta seja considerada no seu todo, atendendo às circunstâncias envolventes da mesma. Por esta razão é que PAULA RIBEIRO DE FARIA, quando faz a defesa da adequação social relativamente ao castigo de menores, procede à identificação de critérios nesse sentido¹⁴³, que correspondem aos requisitos do poder-dever de educação dos pais. Todos os pressupostos enunciados têm o seu papel no apuramento da (i)licitude da conduta, mas pensamos essencial sublinhar a intenção e finalidade educativa. Um castigo que não tenha finalidade educativa não terá verdadeiramente o carácter de castigo, mas será, dependendo dos casos, uma ofensa à integridade física ou maus tratos¹⁴⁴. A intenção educativa deve ser entendida em sentido estrito, não sendo suficiente os pais pretenderem punir o filho por uma conduta. O sentido do castigo, a razão de ser da conduta dos pais, terá de ser explicada ao menor, de forma que o mesmo entenda o erro, e os pais devem aplicar o castigo com um intuito corretivo. Em conclusão, uma conduta sem finalidade educativa não poderá ser abrangida pela adequação social e o castigo terá de ser entendido como se fosse uma agressão a um adulto. Por sua vez, a finalidade educativa pode justificar um ou outro

¹⁴¹“Direito Penal...”, 2019, p. 597, onde, em contraposição com a posição tomada por PAULA RIBEIRO DE FARIA, o autor afirma duvidar “de que assim se não vá longe demais”.

¹⁴²FILIPE MONTEIRO, “O Direito...”, 2002, p.62.

¹⁴³“A Adequação...”, 2005, p. 603 e ss., critérios estes de “necessidade relativa, uma vez que não se pretende fazer depender a adequação social de pressupostos rigorosos capazes de levar à perda do que é fundamental...”.

¹⁴⁴Qualquer outra solução comprometeria a dignidade da criança, fazendo-nos retroceder a uma lei penal que pune de forma diferente as ofensas sofridas por crianças e por adultos.

castigo, mas nunca a reiteração do mesmo, dado o pressuposto de “uma certa proximidade temporal (...) se é certo que a finalidade educativa pode justificar uma ou outra leve ofensa à integridade física simples, já, diferentemente, não pode justificar uma habitualidade, uma reiteração frequente destas ofensas corporais”¹⁴⁵.

Neste âmbito, devemos realçar a posição de SOTTOMAYOR quanto às palmadas desferidas sobre crianças até aos 3 anos, apenas porque “se mexem e fazem barulho”¹⁴⁶: que entende que “não é socialmente adequada (...) porque não tem qualquer finalidade educativa”¹⁴⁷. A autora considera ainda condutas sem finalidade educativa as “pancadas na cabeça e insultos (...) porque a criança não obedece a regras de etiqueta, porque mexe em objetos expostos, porque se queixa que tem sede ou está cansada...”¹⁴⁸. A autora entende que “não se pode afirmar que os bens jurídicos lesados sejam de diminuto valor, nem que não haja desvalor do resultado”¹⁴⁹. De facto, as condutas elencadas não só são normais para crianças pequenas como o castigo aplicado pelos pais irá carecer da finalidade educativa como a definimos, pela simples razão de que a criança não possui a maturidade para entender a represália.

Quanto ao enquadramento da adequação social, embora não seja simples, defendemos que a mesma opera como forma de valoração social da conduta ao nível da tipicidade e não como causa de justificação¹⁵⁰.

Não negamos a essencialidade da teoria da adequação social no DP, mas entendemos que são os próprios fundamentos da teoria da adequação social que impedem neste momento a sua invocação como forma de excluir a relevância típica dos castigos. O sentido do art.152º do CP evoluiu, e o legislador português tem vindo a tentar concretizar a legislação europeia e internacional que repudia todo o tipo de castigos físicos e psíquicos aplicados a menores, tendo inclusivamente alargado a proteção dos menores com a introdução da alínea e) do nº 1 do art.152º. Seria contraditório aceitar a licitude destes comportamentos com base nos valores sociais estruturantes da comunidade

¹⁴⁵TAIPA DE CARVALHO, “Comentário Conimbricense...”, 1999, p. 335.

¹⁴⁶“Existe...”, 2007, p. 124.

¹⁴⁷*Ibidem*.

¹⁴⁸*Ibidem*.

¹⁴⁹*Ibidem*.

¹⁵⁰Como dita PAULA RIBEIRO DE FARIA (*ibidem*, p. 299-300): “onde existe necessidade de recorrer à justificação, negando por consequência (...) o ilícito, não é de adequação social que se trata, uma vez que matar um homem em legítima defesa não é socialmente adequado”.

portuguesa que têm vindo a mudar. A nosso ver, há outro instituto que permite balançar a proibição absoluta pretendida e a admissão de *alguns* castigos.

10.Causa de Justificação

Não admitindo a resolução do problema ao nível do tipo legal de crime, devemos considerar a sua resolução no plano da justificação com base no art.31º, CP? Em relação à legítima defesa que se funda num princípio de autoproteção individual, i.e., no direito de cada um se defender das agressões que lhe são dirigidas, é necessário que o agressor seja imputável e atue de forma voluntária¹⁵¹. Falta às crianças de tenra idade o requisito da imputabilidade e da capacidade de culpa, o que limita a atuação da vítima do ataque, mas mesmo nos restantes casos, em que a imputabilidade pode ser equacionada, é difícil considerar a legítima defesa como justificação de um castigo. Isto, porque o comportamento do menor não pode verdadeiramente ser tomado como uma “agressão”, de acordo com a tese dos limites ético-sociais da legítima defesa: “o desvio dos filhos não pode ser tomada como uma situação excepcional capaz de motivar formas específicas de resposta ou de defesa”¹⁵².

Por sua vez, o direito de necessidade supõe que a atuação dos pais afaste um perigo atual que não seria removível de outra forma, seja esse perigo contra bens jurídicos dos pais ou de terceiros. Quanto à questão de saber se a criança pode tirar proveito do castigo, PAULA RIBEIRO DE FARIA afirma que “nada parece obstar à aceitação de que a lesão da honra do menor se faça em nome da sua educação”¹⁵³. A autora alerta, contudo, ser mais “difícil de resolver (...) a questão de saber como se vai afirmar a superioridade do interesse educativo sobre os bens jurídicos pessoais que ocupam lugares de destaque na escala dos valores fundamentais”. Da mesma forma, há uma falha quanto ao requisito relativo à adequação do meio utilizado, sendo questionável que o castigo aplicado pelo progenitor seja o meio menos gravoso. Pelas razões elencadas, pensamos difícil recorrer ao direito de necessidade como forma de justificar o castigo.

¹⁵¹V. TAIPA DE CARVALHO, “Direito Penal...”, 2016, p. 362 e ss.

¹⁵²PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Castigo...”, 2003, p. 631, nota 35.

¹⁵³*Ibidem*, p. 633.

Por sua vez, o art.31º/1/b, CP abre a possibilidade de excluir a ilicitude com base na existência de um direito, neste caso, o “novo” poder-dever de educação, que passamos a analisar.

11. Poder-Dever de Educação

O poder-dever de educação insere-se no conteúdo das responsabilidades parentais. Este poder, outrora reconhecido aos pais, permitiu a justificação de inúmeros castigos físicos, o que ficou evidenciado pelo caso inglês de 1998 que analisamos. A atenção suscitada por esta matéria deu origem a uma nova corrente jurisprudencial: os tribunais portugueses embora admitam existir um “vazio legislativo”¹⁵⁴, que permite a aplicação de castigos em menores, tornaram-se mais exigentes para absolver com base no poder-dever de educação, seguindo requisitos estritos para a sua verificação.

Em primeiro lugar, a legitimidade subjetiva para educar é limitada: em princípio, apenas os pais são titulares do poder-dever de educação. Isso não obsta à possibilidade de reconhecimento deste poder a outras pessoas próximas do menor, como dito pelo TRP: “os pais estarão em princípio legitimados ao castigo por força do poder paternal. Dado que o direito de correção resulta da relação familiar entre pais e filhos, a transferência desse direito apenas poderá ocorrer relativamente a pessoas próximas da criança ou que gozem da confiança pessoal dos encarregados de educação. Considera-se, ainda, que o direito ao castigo nunca será exercido na presença dos verdadeiros encarregados de educação...”¹⁵⁵. Numa vertente paralela, PAULA RIBEIRO DE FARIA explicita que a questão da legitimidade subjetiva é meramente formal: “a definição formal das pessoas legitimadas à correção (...) torna[-se] até certo ponto desnecessária, pertencendo o poder de educar e de corrigir a todos aqueles que (...) estão próximos do menor, tendo-o a seu cuidado”¹⁵⁶.

¹⁵⁴Expressão adotada pelo TRL, no Ac. de 12/01/2023, em dgsi.pt.

¹⁵⁵Ac. de 2/07/2008, em dgsi.pt.

¹⁵⁶“Acerca...”, 2006, pp. 334-335.

PAULA RIBEIRO DE FARIA¹⁵⁷ desdobra as exigências subjetivas quanto ao poder de educar em dois requisitos, sendo o primeiro a finalidade educativa já analisada, e o segundo a intenção educativa do agente, i.e., o castigo aplicado não pode ser apenas fruto das emoções do agente nem forma de intimidar o menor¹⁵⁸. A intenção educativa relaciona-se com a finalidade educativa, que tem de ser enquadrada na natureza objetiva do poder-dever de educação, e que se traduz na “idoneidade ou adequação da ação ao fim educativo visado ou pretendido”¹⁵⁹. A este requisito adiciona-se a proporcionalidade, sendo a mesma determinada em função do castigo aplicado, da razão da sua aplicação, da idade do menor e da sua personalidade. Neste âmbito, relembramos que os castigos mais graves/violentos ou aplicados por meio de objeto têm sido considerados sempre ilícitos, independentemente dos requisitos mencionados.

Relativamente à finalidade educativa, transcrevemos parcialmente um Ac. do TRL¹⁶⁰: “É certo que a finalidade educativa abrange o poder de correção (...) O que é claramente discutível é se esse poder de correção pode abranger castigos corporais. No entanto, dir-se-á que, no caso em apreço, é manifesto que o recorrente não quis exercer qualquer poder de correção ou atingir uma finalidade educativa. A evidência da inexistência dessas boas intenções resulta claramente da postura agressiva – por oposição a educativa – porquanto, a violência e a agressividade revelada na atuação do arguido, exclui claramente a sua atuação do âmbito do poder-dever ou direito de correção (...), sendo a conduta do arguido intencionalmente dirigida à lesão do corpo ou da saúde da ofendida, revelando especial censurabilidade...”. No mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS¹⁶¹ realça que o castigo não pode ser um meio de «dar vazão à sua irritação, para descarregar a tensão nervosa ou para lograr (...) um efeito de “prevenção (...) de intimidação”»¹⁶².

Os fatores a analisar para decidir da legitimidade da conduta são explicitados por PAULA RIBEIRO DE FARIA: finalidade do castigo, indispensabilidade, adequação e proporcionalidade para a educação do menor, não reiteração, idade do menor,

¹⁵⁷*Ibidem*, p. 336.

¹⁵⁸V. Ac. TRL 23/04/2019.

¹⁵⁹PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ibidem*.

¹⁶⁰Ac. de 23/04/2019, em dgsi.pt.

¹⁶¹“Direito Penal...”, 2019, p. 594.

¹⁶²No mesmo sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA (“A Adequação...”, 2005, p. 607): “devem todos mover-se por um princípio estrito de obediência a uma ideia de formação da personalidade do menor e nunca com intuítos de vingança, por descontrolo ou raiva”.

constituição física, maturidade, etc.¹⁶³. A jurisprudência estabelece os mesmos requisitos, explicitando o seu conteúdo¹⁶⁴: o castigo aplicado, tanto emocional como físico, deve ser necessário para a correção do comportamento do menor, sendo preferível utilizar técnicas positivas de educação e devendo o castigo físico ser a *ultima ratio*; adequado, na medida em que o agente deve considerar as características do menor (o tribunal exemplifica com o caso de uma criança hiperativa, cujo aplicação de castigo físico deve de ser alvo de escrutínio mais criterioso); proporcional porque “entre a gravidade da falta do menor e a intensidade do castigo, nunca [se pode] ultrapassar o limite do razoável suscetível de colocar em causa a dignidade do menor por mais grave que tenha sido a falta cometida”¹⁶⁵. Relativamente à proporcionalidade, FIGUEIREDO DIAS¹⁶⁶ salienta que o castigo deve “ser o mais leve possível e não no de que ele possa (que não pode) assumir um peso equiparado ao da falta cometida pelo educando, quando esta foi grave ou muito grave”.

Neste âmbito, devemos ainda mencionar o cuidado de PAULO PINTO ALBUQUERQUE, aquando da aceitação de um “direito de correção dos educandos”, restringindo o mesmo às situações em que o “educando [comete] um ato que implicaria a sua responsabilidade criminal se ele fosse imputável”¹⁶⁷, pelo que a “gravidade da ação do educando mede-se por ela ser dirigida contra bens jurídicos protegidos pelo próprio direito penal, não sendo admissíveis castigos por faltas do educando que não lesem bens jurídico-penais”¹⁶⁸.

Denote-se ainda a preocupação com a dignidade da criança¹⁶⁹. Relembramos que a atribuição à criança do estatuto de vítima especialmente vulnerável está associada à consideração da sua dignidade como pessoa. Como dita o TRL¹⁷⁰, “pese embora o entendimento algo que enraizado na sociedade portuguesa de que castigar

¹⁶³“A adequação...”, 2005, pp. 607 e ss.

¹⁶⁴V. Ac. de TRL de 23/04/2019, em dgsi.pt.

¹⁶⁵Ac. de TRL de 23/04/2019, em dgsi.pt.

¹⁶⁶*Ibidem*.

¹⁶⁷*Op. Cit.*, p. 250.

¹⁶⁸*Ibidem*.

¹⁶⁹Neste âmbito, ROXIN admite a existência de um ‘direito de correção’, “desde que (...) as condutas tipicamente relevantes não fossem degradantes ou humilhantes e (...) não provocassem danos à saúde do «corrigido». Ficariam fora (...) aquelas condutas que se traduzissem em práticas atentórias da dignidade...” (PEDRO FREITAS, *op. cit.*, p. 1306).

¹⁷⁰Ac. de 12/01/2023, em dgsi.pt. No mesmo sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA (em “O Castigo...”, 2003, p. 611): “poderá ser tida como legítima a aplicação de um castigo moderado (...) sempre que as circunstâncias do caso não apontem para uma violação da dignidade do menor”.

moderadamente os filhos é admissível sempre que necessário, impõe-se uma maior reflexão e consciencialização da dignidade da pessoa humana das crianças e jovens adultos, dirigida a combater esta mentalidade precária e tradicional ancorada numa visão hierarquizada de sociedade e de família”.

Pensamos pertinente referir brevemente o caso particular das privações de liberdade que, a nosso ver, embora autonomizados pelo legislador, podem enquadrar-se nos castigos psíquicos. Neste âmbito, não consideramos desadequada a proibição de sair de casa com os amigos ou de limitar o filho ficar em casa em razão do seu comportamento¹⁷¹. Já a privação de liberdade que consiste em trancar o filho num quarto escuro assume outro relevo – especialmente quando esse quarto não corresponde ao quarto da criança¹⁷². Consideramos esta conduta mais difícil de justificar, especialmente se reiterada, mas isso deverá ser averiguado caso a caso.

Regressando ao poder-dever de educação, que se contrapõe à adequação social e ao princípio bagatelar, que não têm base legal, encontra-se consagrado no art.1878º, nº 2, CC e é invocado frequentemente pela jurisprudência. Pela razão enunciada no ponto anterior, pensamos que este é o instituto mais adequado a resolver a matéria em questão, pois converge com o intuito do legislador, e se for exercido nos moldes que referimos, com finalidade educativa e proporcionalidade, garante a salvaguarda da dignidade do menor. Não negamos as falhas associadas, especialmente quanto à possibilidade de retrocesso deste instituto e do seu mau uso¹⁷³, mas o mesmo poderá ser dito para as restantes teorias elencadas. De resto, cremos que as atitudes atuais e a forma progressiva como o estatuto da criança é encarado permite antever o possível desaparecimento do poder-dever de correção e dos castigos de menores. Para isso, será necessária uma parentalidade mais responsável, voltada para os interesses da criança e para o seu futuro.

¹⁷¹SOTTOMAYOR dá o exemplo dos pais que proibem a filha de 12 anos de sair de casa porque a mesma se esqueceu de alimentar o gato (“Existe...?”, 2007, p. 124).

¹⁷²Note-se que o quarto da criança é um local onde, por norma, a mesma se sente segura, pelo que a privação nesse local assume relevo diferente da privação da criança, por exemplo, numa dispensa.

¹⁷³“Mau uso” no sentido de, estando esta justificação a cargo do juiz, as decisões nesta matéria haverão de variar, abrindo-se a porta para o poder-dever de correção ser usado para justificar condutas que não deveria, mas cremos o mesmo ser improvável, dado o estado atual da sociedade e o progresso legislativo e político nesse sentido.

12. Parentalidade Positiva

A crescente atenção conferida ao estatuto da criança e a progressiva alteração das responsabilidades parentais resultaram numa nova vertente de parentalidade já promovida e incentivada pelo CcDC junto de Portugal, aquando da advertência para o fim de castigos corporais, afirmando que “o Comité insta ainda o Estado Parte a promover formas positivas, não violentas e participativas de educação e disciplina das crianças como alternativa aos castigos corporais”¹⁷⁴.

A recomendação 2006(19) do CcDC admite que “embora ligada à intimidade familiar, [a parentalidade] deve ser designada como um domínio de política pública”¹⁷⁵. O apêndice a esta recomendação define a parentalidade positiva como “um comportamento parental baseado no melhor interesse da criança, que assegura a satisfação das suas necessidades e a sua capacitação, sem violência, proporcionando-lhe o reconhecimento e a orientação necessários, o que implica o estabelecimento de limites ao seu comportamento, para possibilitar o seu pleno desenvolvimento”¹⁷⁶. O ponto 3 do apêndice determina a criação de condições que garantam “que todos os envolvidos na educação das crianças tenham acesso aos recursos adequados (materiais, psicológicos, sociais e culturais)”¹⁷⁷. Em comentário à recomendação, CASTANHEIRA NEVES e RAQUEL BARDOU salientam a necessidade de apoio aos pais, “consciencializando[-os] sobre o âmbito das responsabilidades parentais e facultando diretrizes e programas que ajudem os pais em situações difíceis, na resolução de conflitos e na gestão da fúria através de uma perspectiva não violenta e de técnicas de mediação”¹⁷⁸.

Embora o legislador seja tímido nesta matéria e os políticos pouco a mencionem, a doutrina portuguesa tem vindo a evoluir no sentido de pôr fim à violência contra as crianças.

¹⁷⁴“Tradução...”, em [gddc](#), p.12.

¹⁷⁵Disponível [online](#), p. 2.

¹⁷⁶Nº1. Definições, p. 3, disponível [online](#).

¹⁷⁷*Ibidem*, p. 4. O ponto iii. adiciona que “os governos deverão adotar uma abordagem proativa para a promoção da consciencialização das questões parentais e para a generalização da participação em programas de parentalidade”.

¹⁷⁸“O Direito...”, 2010, p. 391-392. Os autores acrescentam que este apoio deve ser seguido por políticas que “favoreçam uma conciliação entre a vida profissional e a família...”. No mesmo sentido, o Projeto Hands-Up sugere políticas de apoio e alterações legislativas, como a introdução de uma pena acessória correspondente à frequência de programas de parentalidade positiva.

13.A Nível Processual

Já se tentou resolver a problemática dos castigos contra menores no plano processual: primeiro, colocando a instauração do processo na dependência de queixa ou de acusação particular; segundo, considerando a possibilidade de arquivamento ou suspensão do processo.

Quanto à primeira hipótese, subscrevemos a afirmação de BUSSMANN¹⁷⁹: “toda a decisão legislativa que tornasse a aplicação de castigos físicos a crianças num assunto privado daria um falso sinal, sobretudo onde se quer que o verdadeiro sinal (...) ganhe mais eficácia”. Adicionalmente, a acusação particular teria como consequência a associação destas condutas a “factos de gravidade diminuta”¹⁸⁰, o que contraria o objetivo da incriminação. A razão de ser de uma possível exigência de queixa ou acusação particular (a privacidade familiar e a dificuldade de intervenção) pode também justificar a sua rejeição: pelo simples facto de que este seria apenas mais um obstáculo no caminho da proibição de castigos.

Quanto à segunda hipótese, questionamos a possibilidade de arquivamento do processo, já que, como explica BUSSMANN, o mesmo “supõe uma culpa diminuta do agente e a inexistência de interesse público na acusação, o que irá neutralizar (...) o sentido da proibição...”¹⁸¹. Já a suspensão do processo, consagrada no nosso ordenamento no art.281º, CPP, confere “a necessária flexibilização jurídica nesta matéria (evitando uma resposta estigmatizante e excessivamente severa relativamente à atuação dos pais) sem que do mesmo passo se renuncie à proibição do castigo físico”¹⁸². Esta é uma solução que pensamos adequada: partindo do pressuposto da ilicitude da conduta e de instauração do processo penal, a suspensão do mesmo com a imposição de regras de conduta transpõe a ideia de que uma parentalidade agressiva não é aceite na nossa sociedade enquanto, simultaneamente, evita a condenação dos pais e as consequências daí decorrentes. Neste âmbito, devemos realçar a imposição de frequentar programas prevista no art. 281º/2/e, CPP, que encontra paralelo na lei alemã, em vigor desde 1992,

¹⁷⁹ *Apud* PAULA RIBEIRO DE FARIA, “O Castigo...”, 2003, p. 636 e ss.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 637.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 638.

¹⁸² *Ibidem*.

que permite que “deixe de existir interesse público na prossecução processual sempre que possam ser colocadas em marcha medidas pedagógico-sociais, de terapêutica familiar, ou outras medidas de apoio”¹⁸³.

Por último, caso haja lugar à condenação dos pais, pensamos não ser adequado, exceto em casos extremos, a aplicação da pena de prisão e, dependendo do caso concreto, da pena de multa. Assim, concordamos com as sugestões concretizadas pelo Projeto Hands-Up¹⁸⁴, nomeadamente na implementação de penas de substituição como a frequência de programas educativos.

Realçamos que estes institutos não devem ser soluções à problemática dos castigos, mas sim medidas complementares, destinadas à adaptação do sistema penal às necessidades sociais.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 639.

¹⁸⁴ V. Projeto [online](#).

Conclusão

O caminho traçado quanto à posição jurídica e social da criança resultou numa proteção progressiva da criança e na promoção de uma infância saudável. A temática dos castigos de menores continua a apresentar pontos por resolver e, apesar dos objetivos definidos pela UE, cremos que a sua proibição absoluta constitui uma utopia. Isto é consequência da educação da criança ser uma área frágil, com muitas dimensões e exigências – tanto para a criança como para o educador. Se é certo que castigos extremos e desnecessários devem ser proibidos, a verdade é que também existe a necessidade de educação da criança em certas situações (não pensamos ser motivo de alarme o progenitor dar duas palmadas no rabo do filho¹⁸⁵, porque o mesmo partiu voluntariamente vários objetos).

Entendemos que esta afirmação é passível de ser harmonizada com o princípio da igualdade de tratamento de crianças e adultos em matéria criminal, i.e., a aceitação de que as condutas que preenchem o tipo legal de crime, quer sejam praticadas contra um adulto ou um menor, são sempre crime.

Neste âmbito, os castigos psíquicos capazes de preencher o tipo legal de crime de, por exemplo, ameaças, devem ser passíveis de enquadramento nos arts.152º ou 152º-A, devido à falta dos requisitos elencados para a justificação ou pela natureza abusiva da conduta¹⁸⁶. Apesar das consequências dos castigos psíquicos se revelarem nefastas, somos da opinião de que a abertura da *ratio* das normas penais é de difícil concretização, porque a instabilidade subjacente ao castigo estende-se à norma jurídica. O mesmo vale para a criminalização de castigos psíquicos “leves” ou que tangem a fronteira entre o castigo legítimo e o castigo criminalizado. Como os castigos psíquicos se revelam difíceis de identificar, não podemos advogar pela abertura referida. Advogamos, contudo, por uma consciencialização dos problemas psicológicos e sociais dos quais os menores não saem ilesos.

Por sua vez, a legitimidade do castigo moderado decorre, na nossa opinião, do poder-dever de educação, cuja consagração normativa e possibilidade de mutação e adaptação, provadas progressivamente desde a reforma de 77, o tornam adequado para

¹⁸⁵ Quanto aos castigos físicos, somos da opinião de que há locais no corpo nos quais nunca se deve bater na criança, como é o caso da cabeça e das costas.

¹⁸⁶ Por exemplo, consideramos que o castigo psíquico aplicado no ac. do STJ de 5/4/2006, no qual a arguida manda um dos menores para o quarto sozinho, é um castigo adequado no caso concreto, apesar do efeito no menor (note-se que esta situação apenas ocorreu uma vez).

equilibrar o castigo e o abuso. Neste âmbito, não descuramos a relevância e pertinência da teoria da adequação social, cujos requisitos são idênticos ao do poder-dever de educação, mas entendemos que o objetivo prevalente é a alteração da mentalidade da sociedade, advogando por uma parentalidade mais empática e responsável. Nesse sentido, e ao contrário da adequação social, o poder-dever de educação é passível de ser modelado pelo legislador, de acordo com este objetivo.

Mas o poder-dever de educação tem de ser regulado pelas normas civilísticas: o CC tem de assumir uma posição quanto aos castigos de menores, e o DP deve seguir essa orientação. Nesta medida, consideramos essencial a publicitação e instauração de campanhas e conferências de parentalidade positiva. Desta forma, cremos que a atenuação de castigos, especialmente dos psíquicos, passa por advogar uma educação compreensiva – como notado no ponto 4, um ambiente familiar acolhedor e positivo é capaz de atenuar os efeitos dos castigos.

Em conclusão, cremos que as alterações recentes protegem a criança e o seu estatuto de forma adequada, a nível penal, e que o Direito Civil necessita de normas legais específicas para esta matéria, acompanhadas de políticas e campanhas de consciencialização e parentalidade positiva.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2021) – “Comentário ao Artigo 152º” in *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2021) – “Comentário ao Artigo 152º-A” in *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2021) – “Comentário ao Artigo 31º” in *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora;

AZEVEDO; Maria do Céu; MAIA, Ângela da Costa (2006) – “Enquadramento da Problemática dos Maus-Tratos Na Infância” in *Maus-Tratos à Criança*, Climepsi Editores;

BARROSO, Ricardo G. – “Da Punição Física ao Abuso Físico: Conceptualização e Consequências Práticas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, nº2 (2010), Lisboa;

BENDER, Heather L.; ALLEN, Joseph P.; MCELHANEY, Kathleen Boykin; ANTONISHAK, Jill; MOORE, Cynthia M.; KELLY, Heather O’Beirne; DAVIS, STEVEN M., “Use of harsh physical discipline and developmental outcomes in adolescence”, *Development and psychopathology*, 19(1), 22/jan/2007, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3390918/pdf/nihms386772.pdf>, consult. em 16/03/2024;

BOAS, Mariana Mesquita Velas (2021) – A Proteção de Crianças e Jovens – Um Direito Social, A decisão do Comité Europeu dos Direitos Sociais que fortaleceu a

proteção de menores em Portugal, Doutoramento em Direito, Seminário “Cidadania e Sociedade Inclusiva”, <https://fd.porto.ucp.pt/pt-pt/asset/8331/file>, consult. a 16/03/2024;

BRANDÃO, Nuno, “A tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica”, *Revista JULGAR*, N.º 12 (especial) - 2010,: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/009-024-Tutela-especial-VD.pdf>, consult. Em 20/01/2024;

BUSSMANN, Kai-D; ERTHAL, Claudia; SCHROTH, Andreas, “The Effect of Banning Corporal Punishment in Europe: A Five-Nation Comparison”, out/2009, https://gruppocrc.net/wp-content/uploads/2013/02/Bussman_-_Europe_5_nation_report_2009.pdf, consult. em 26/03/2024;

CARVALHO, Américo Taipa (1999) – “Comentário ao art. 152º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora;

CARVALHO, Américo Taipa (2016) – “A Legítima Defesa”, in *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3º edição, Universidade Católica Editora, Porto;

CUNHA, Conceição Ferreira; FARIA, Maria Paula Ribeiro de; FERREIRA, Elisabete; FERNANDES, José Miguel Taborda, “Projeto Hands-Up”, Coordenação: APDES (Portugal), <https://iacrianca.pt/wp-content/uploads/apresentacao-realizada-pela-profa-doutora-conceicao-cunha-proj-hands-up.pdf>, consult. em 27/10/2023;

DEATER-DECKARD, K.; DODGE, K. A. – “Externalizing Behavior Problems and Discipline Revisited: Nonlinear Effects and Variation by Culture, Context, and Gender”, *Psychological Inquiry*, 8(3), 1997. <http://www.jstor.org/stable/1448881>, consult. 29/10/2023;

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – “Outras Causas de Justificação” in *Direito Penal Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3º Ed., Gestlegal;

DIAS, Cristina – “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, *Revista Julgar*, n.º 4, Janeiro-Abril, Coimbra: Coimbra editora, 2008, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Cristina-Dias-poder-correcção.pdf>, consult. em 29/10/2023;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2013) – “A adequação social da conduta no direito penal (ou a relevância do simbolismo social do crime)” in *Homenagem ao Professor Peter Hunerfeld*, Coimbra Editora;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2005) – “As relações entre a adequação social e a justificação da conduta” in *A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Porto, 2005, Publicações Universidade Católica, Porto;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2006) – “Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus tratos do art. 152º do Código Penal, Comentário ao Acórdão do STJ de 05-04-06”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 2, Abril-Junho, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 317-343;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (1998) – “A lesão da integridade física e o Direito de educar – uma questão “também” jurídica”, in *jure et de jure, Nos Vinte Anos Da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Porto*, s.n.;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (1999) – “Comentário ao art. 143º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2003) – “O Castigo Físico dos menores no Direito Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra: Coimbra Editora;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2005) – “O Conceito de Adequação Social” in *A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Porto, 2005, Publicações Universidade Católica, Porto

FARIA, Maria Paula Ribeiro de (2005) – “O Princípio Bagatelar e a Adequação Social da Conduta” in *A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Porto, 2005, Publicações Universidade Católica, Porto;

FERREIRA, Maria Elisabete (2016) – *Violência Parental e Intervenção do Estado: a Questão à Luz do Direito Português*, Universidade Católica Editora, Porto;

FREITAS, Pedro Miguel (2012) – “Requiem pelo Direito de Correção – da (in)suficiência do crime de violência doméstica” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster*, Almedina;

GERSHOFF, Elizabeth Thompson, “Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences: A Meta-Analytic and Theoretical Review”, *Psychological Bulletin*, Vol. 128, No. 4, 2002, em <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/bul-1284539.pdf>, consult. 16/03/2024;

KOTANEN, Rikka, “Creating and Maintaining Structural Hindrances to Criminal Justice Control – A Policy Analysis on the Normalisation of Parental Violence as a Crime in Finland” *Social & Legal Studies*, 31(2), 2/jun/2021. <https://doi.org/10.1177/09646639211020820>, consult. em 06/02/2024;

MADEIRA, Laura Fernandes, “Castigos Corporais na Educação das Crianças – *Corporal Punishment in Children’s Education*”, *JULGAR On line*, 2014, <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/11/castigos-corporais-na-educ-das-crianc.pdf>, consult. em 09/03/2024;

MCCOY, Monica; KEEN, Stefanie (2022) – “Types of Abuse and Their Effects” in *Child abuse and neglect*, Routledge Taylor & Francis Group, New York and London, 3º Edição;

MIRANDA, Jorge (2006) – “Sobre o Poder Paternal” in *Escritos Vários Sobre Direitos Fundamentais*, Príncipia Editora, Estoril;

MONTEIRO, Filipe Silva (2002) – “O direito de castigo. O problema da sua incriminação” in *O Direito de Castigo ou O direito dos pais baterem nos filhos, Análise Jurídico-Penal*, Livraria Minho – Ferreira & Salgado Lda.;

NEVES, Castanheira; BARDOU, Raquel (2010) – “O Direito das Crianças à Proteção do Estado Contra Qualquer Forma de Violência: Algumas Notas Sobre A Questão dos Castigos Corporais em Portugal”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina Editora;

NICHOLAS, K.B.; RASMUSSEN, E.H., “Childhood abusive and supportive experiences, inter-parental violence, and parental alcohol use: Prediction of young adult depressive symptoms and aggression”, *Journal of family violence*, 21, 2006, pp. 43-61., em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10896-005-9001-3>, consult. em 1/12/2023;

OLIVEIRA, Guilherme – “A criança maltratada”, in *Revista do Instituto Superior de Serviço Social de Coimbra*, nº1, Janeiro-Junho de 1995, p.55-58;

SOTTOMAYOR, Maria Clara – “Existe um Poder de Correção dos Pais?, A propósito do Acórdão do STJ, de 05-04-2006”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 4, n.º 7, janeiro-junho, 2007, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 111-129;

STRAUS, Murray A.; DONNELLY Michael (2005) – “Current State of Theory” in *Corporal Punishment of Children in Theoretical Perspective*, Yale University Press, New Haven & London

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de (1995) – “Comentário ao Artigo 1878.º” in *Código Civil Anotado Volume V*, Coimbra: Coimbra Editora Lda.;

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de (1995) – “Comentário ao Artigo 1885.º” in *Código Civil Anotado Volume V*, Coimbra: Coimbra Editora Lda.;

WEIDLER, Patricia E., “Parental Physical Discipline in Maine and New Hampshire: An Analysis of Two States’ Approaches to Protecting Children from Parental Violence”, *Whittier Journal of Child and Family Advocacy*, vol. 3, n. 1, 2003 pp. 77-122, em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wjcfad3&id=81>, consult. em 1/12/2023;

ANEXO DE JURISPRUDÊNCIA

INTERNACIONAL

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de maio de 1974, Processo 4-73, em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61973CJ0004>

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 23 de setembro de 1998, Caso A. V. UK., em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-58232%22%5D%7D>

NACIONAL

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de junho de 2013, Processo nº 607/11.0SMPRT.C1, Relator: Correia Pinto;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de dezembro de 2019, Processo nº 169/18.8PBCLD.C1, Relator: Alice Santos;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26 de outubro de 2004, Processo nº 12771/04-1, Relator: António Pires Henriques da Graça;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1994, Processo nº 045537, Relator: Amado Gomes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de abril de 2006, Processo nº 06P468, Relator: João Bernardo;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de outubro de 2016, Processo nº 413/15.3PFAMD.L1-3, Relator: Ana Paramés;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de abril de 2019, Processo nº 1533/17.5T9SNT.L1-5, Relator: Cid Geraldo;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de janeiro de 2023, Processo nº 509/20.0GBMTJ.L1-9, Relator: Carlos de Cunha Coutinho;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de julho de 2008, Processo nº 0842772, Relator: José Piedade;

ANEXO II

Associação de Mulheres Contra a Violência, Convenção Sobre os Direitos da Criança, Tradução das Observações Finais Sobre o Terceiro e Quarto Relatórios Periódicos de Portugal, Comité dos Direitos da Criança, Lisboa, 22 de junho de 2016;

ALBUQUERQUE, Catarina, “As Nações Unidas e a Proteção das Crianças contra a Violência”, https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/crc_and_vac.pdf; consult. 6/11/2023;

Comentário Geral nº8 (2006), “The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19º; 28º, para. 2; and 37º, inter alia)”, <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/cdc-comentariogeral8.pdf>;

Conselho da Europa, “A abolição dos castigos corporais infligidos às crianças, Construir uma Europa para e com as Crianças”, 2008, <https://rm.coe.int/16806a456a>;

Conselho da Europa, CommDH/IssuePaper(2006)1REV, “Children and Corporal Punishment: the right not to be hit, also a children’s right”, <https://www.refworld.org/reference/themreport/coechr/2008/en/53162>;

Crown Prosecution Service, “Offences Against the Person, Incorporating the Charging Standard”, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/offences-against-person-incorporating-charging-standard>;

Decisão de Mérito: Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) v. Portugal, Queixa Coletiva N. 34/2006 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-34-2006-dmerits-en>);

Decisão de Mérito: Associação de Proteção de Todas as Crianças (APPROACH) Ltd. V. Eslovénia, Queixa N. 95/2013 (<https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-95-2013-dmerits-en>);

End Corporal Punishment, <https://endcorporalpunishment.org/europe-and-central-asia/>;

Instituição de Apoio à Criança, Conhecimento e Formação, 2023, “Será que uma palmada resolve?”, o que pensa a sociedade sobre os castigos corporais, <https://www.cnpdpcj.gov.pt/documents/10182/14804/Ser%C3%A1+que+uma+palmada+resolve/53dad850-9378-44d5-8596-0654aa9ac6f3>;

Nações Unidas, Apreciação dos relatórios apresentados pelos Estados Partes ao abrigo do artigo 44.º da Convenção Quintos relatórios periódicos dos Estados Partes previstos para 2014 Reino Unido, CRC/C/GBR/5, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g15/044/91/pdf/g1504491.pdf?token=s708ZmUxeKvDRrFMNY&fe=true>;

Nações Unidas, Lista de questões e perguntas relativas ao oitavo relatório periódico do Reino Unido e da Irlanda do Norte – Aditamento – Respostas à lista de questões e perguntas, CEDAW/C/GBR/Q/8/Add.1, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n18/384/38/pdf/n1838438.pdf?token=dIGbhZ5O3EU0T1B0a1&fe=true>;

Nações Unidas, Relatório do Grupo sobre o Exame Periódico Universal – China – Aditamento – Pontos de vista sobre as conclusões e/ou recomendações, compromissos voluntários e respostas apresentadas pelo Estado objeto de exame, A/HRC/40/6/ADD.1, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/041/01/pdf/g1904101.pdf?token=Nyl02yCFB3M4BIVKNZ&fe=true>;

Nações Unidas, Relatório do Grupo sobre o Exame Periódico Universal – Itália –
Compilação, A/HRC/WG.6/34/ITA/2, https://www.upr-info.org/sites/default/files/documents/2019-10/un_summary_italy_en.pdf;

Nações Unidas, Relatório do Grupo sobre o Exame Periódico Universal, Itália,
A/HRC/28/4, <https://www.refworld.org/reference/countryrep/unhrc/2014/en/104170>;

Nações Unidas, Relatório do Grupo sobre a Revisão Periódica Universal Reino Unido da e Irlanda do Norte, 23 de maio de 2008, A/HRC/8/25, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g08/136/44/pdf/g0813644.pdf?token=p5mgJLxMpbvn2dHVVA&fe=true>;

Recomendação Rec(2006)19 do Comité de Ministros do Conselho da Europa para os Estados-Membros sobre a Política de Apoio à Parentalidade Positiva, <https://www.cnpdpcj.gov.pt/documents/10182/19464/Recomenda%C3%A7%C3%A3o+2006/e36ba3eb-d849-4ebb-9827-688de3e92f94>;

SAVE THE CHILDREN Italia ONLUS, “I Metodi Educativi e Il Ricorso a Punizioni Fisiche”, 2012, <http://images.savethechildren.it/f/download/ri/ricercaipsosamaniferme.pdf>, consult. em 13/02/2024;

THE HONG KONG COMMITTEE ON CHILDREN’S RIGHTS Responding to the outline of the topics to be covered in the second report on the Hong Kong Special Administration Region under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.legco.gov.hk/yr02-03/english/panels/ha/papers/ha0110cb2-855-2e.pdf>, consult. em 6/04/2024;

US DEPARTMENT OF JUSTICE, “Battered Child Syndrome: Investigating Physical Abuse and Homicide”, 2002, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojdp/161406.pdf>, consult. em 11/12/2023;

World Future Council, Código de Crianças e Parentalidade da Suécia,
[https://www.futurepolicy.org/rightsofchildren/swedens-children-and-parent-code-to-prohibit-all-corporal-punishment-and-other-humiliating-treatment-of-children/#:~:text=Sweden%27s%20Children%20and%20Parent%20Code%20to%20prohibit%20all%20corporal%20punishment,other%20humiliating%20treatment%20of%20children](https://www.futurepolicy.org/rightsofchildren/swedens-children-and-parent-code-to-prohibit-all-corporal-punishment-and-other-humiliating-treatment-of-children/#:~:text=Sweden%27s%20Children%20and%20Parent%20Code%20to%20prohibit%20all%20corporal%20punishment,other%20humiliating%20treatment%20of%20children;);