

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

ILTON GARCIA DA COSTA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa

Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-039-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR

2 - A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE CONDENADOS APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

3 - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS

4 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA LEITURA A PARTIR DE BOBBIO

5 - A POLÍTICA DA MEMÓRIA NO BRASIL E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

6 - A PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO NA CONSTRUÇÃO DAS GARANTIAS DE LIBERDADE

7- A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO DEMOCRATIZADOR DO DIREITO À EDUCAÇÃO NOS TEMPOS DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

8 - A TUTELA DO DIREITO DE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE HUMANA

9 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: VIDA E MORTE EM CASOS DE TETRAPLEGIA

10 - DIREITO À PRIVACIDADE: GESTÃO PREVENTIVA DA EXPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA DO SUJEITO NA ERA DA INFORMAÇÃO

11 - DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA COMO EFETIVAÇÃO DO ART. 1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

12 - DIREITOS HUMANOS VERSUS DIREITO PENAL DO INIMIGO: É POSSÍVEL NEGAR A DIGNIDADE HUMANA?

13 - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COM SEGURANÇA E EFICIÊNCIA – UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS?

14 - INTERFACE ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E SEGURANÇA PRIVADA NO BRASIL: CONCORRÊNCIA OU COMPLEMENTARIEDADE.

15 - LEI Nº 13.010/2014 E A INTERVENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÕES FAMILIARES

16 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: CONTRAPONTO ENTRE A PRIMEIRA EMENDA NORTE-AMERICANA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

17 - MANDADO DE INJUNÇÃO: ALCANCE PRÁTICO DA SUA APLICAÇÃO

18 - NOVOS DIREITOS – O DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

19 - O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN E A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

20 - PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ACESSO À SAÚDE PÚBLICA PARA PESSOAS VULNERÁVEIS

21 - UMA ANÁLISE DOS VOTOS DA ADPF Nº 54 COMO UM REFLEXO DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: O artigo intitulado “Mandado de injunção: alcance prático da sua aplicação” foi indicado pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEI Nº 13.010/2014 E A INTERVENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÕES FAMILIARES

LAW 13.010 / 2014 AND THE STATE'S INTERVENTION IN FAMILY RELATIONS

Paulo Roberto Braga Junior

Resumo

O presente artigo tem por tema o surgimento da Lei nº 13.010/2014, que ficou inicialmente conhecida como a Lei da Palmada e teve um processo de elaboração polêmico. Faz-se necessário estudos e pesquisas para entender sua abrangência, alcance e possibilitar a reflexão qual a legitimidade do Estado em regular relações tão privadas como a forma de educação dispensada à infância pelos pais ou responsáveis. Os resultados foram alcançados por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Violência, Educação, Família, Estado, Legislação

Abstract/Resumen/Résumé

This article has as its theme the emergence of Law No. 13,010 / 2014, which was initially known as the Law of Spanking and had a controversial drafting process. Studies and research are necessary to understand its scope, scope and enable reflection on the legitimacy of the State in regulating relationships as private as the form of education provided to children by parents or guardians. The results were achieved using bibliographic and documentary research techniques.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Violence, Education, Family, State, Legislation

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal dispõe em seu art. 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem diversos direitos, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, a proteção a crianças e adolescentes contra toda forma de violência, crueldade e opressão não é só uma responsabilidade da família, opinião que é frequentemente divulgada nas mídias e que faz parte do senso comum, mas também da sociedade e do Estado. Caracteriza, então, uma responsabilidade tripartida.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico nacional passou a contar, a partir de 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei n.º 8.069/90, que é considerado uma das legislações mais avançadas do mundo no que diz respeito à defesa dos direitos e garantias de crianças e adolescentes. Esta lei foi formulada com base na proteção integral de crianças e adolescentes, que devem ser tratados com prioridade absoluta devido seu processo de desenvolvimento. Porém, diante da realidade social atual, ela vem sem alvo de constantes discussões que reivindicam revisões e reformas em seu texto.

Nesse sentido, considerando que a sociedade ainda apresentava relevantes números de casos de violência contra crianças e adolescentes, foi promulgada em 26 de junho de 2014, a Lei n. 13.010/14, que alterou o Estatuto da Criança do Adolescente em seu art. 13, bem como inseriu os art. 18-A, 18-B e 70-A, estabelecendo que crianças e os adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

Esta lei foi bastante polêmica, sendo chamada inicialmente pela mídia como a Lei da Palmada, uma vez que interfere na questão da educação dada por pais a seus filhos. Foi alvo de várias discussões durante sua fase de tramitação e gerou muitas dúvidas sobre o seu conteúdo. Com sua promulgação ganhou nova denominação, passando a ser chamada de Lei Menino Bernardo, devido a forte comoção nacional com o crime envolvendo a criança Bernardo Boldrini, de 11 anos, cujo corpo foi encontrado enterrado à beira de uma estrada no Município de Frederico Westphalen, no Rio Grande do Sul, sendo, na época, os principais suspeitos do crime o pai e a madrasta do menino.

Como a Lei Menino Bernardo teve um processo de elaboração polêmico, foi promulgada em 2014, em meio a muitas discussões por parte da sociedade quanto aos seus objetivos e utilidade, faz-se necessário estudos e pesquisas para entender sua abrangência, alcance e a sua possibilidade de promover uma cultura de educação não violenta para crianças e adolescentes.

Portando esta pesquisa tem como objetivo possibilitar a reflexão sobre aspectos dessa Lei e questionar qual a legitimidade do Estado em regular relações tão privadas como a forma de educação dispensada à infância pelos pais ou responsáveis.

Por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental houve a coleta, a leitura, a análise e a sistematização de doutrinas jurídicas acerca do tema e de outros materiais já publicados, tais como teses, dissertações, artigos científicos e materiais eletrônicos disponíveis na *web*.

1 O INÍCIO DAS DISCUSSÕES SOBRE A PROIBIÇÃO DA PALMADA

Diante dos acontecimentos sociais que demonstravam um alto número de casos de violência contra crianças e adolescentes, a deputada federal Maria do Rosário Nunes, apresentou na Câmara, no ano de 2003, o Projeto de Lei n.º 2654/2003, estabelecendo o direito da criança e do adolescente não serem submetidas a qualquer forma de punição corporal por meio da adoção de castigos moderados ou imoderados, mesmo com a alegação de propósitos pedagógicos.

O projeto de lei, durante sua tramitação, foi alvo de muitas tensões e levantou muitas dúvidas acerca de seu conteúdo, que inicialmente foi amplamente criticado e por isso passou por várias mudanças em seu texto. O tema gerou muita polêmica e discussões entre os deputados e sociedade, por abranger questões familiares envolvendo pais e seus filhos, tornando proibidos os castigos, inclusive, os moderados e pedagógicos.

A justificativa apresentada no projeto de lei mostrava estudos sobre violência familiar e apontava os castigos físicos como uma prática recorrente e legitimada no Brasil como método educativo, mas com efeitos prejudiciais na formação da criança. (RIBEIRO, 2013)

Em 2010, o Poder Executivo encaminhou outro projeto de lei, de número 7.672, que substituiu o anterior, de 2003, e deu origem à lei conhecida atualmente como Lei Menino Bernardo.

Novamente, desde a sua proposição, o projeto de lei foi alvo de intensos e calorosos debates por parte da comunidade. No entanto, recebeu apoio por parte de especialistas como psicólogos, médicos e educadores. As discussões colocaram em debate a cultura do “castigo pedagógico” e rapidamente a mídia explorou a polêmica anunciando o fim da “palmada”, o que originou o apelido dado à lei. Também ganhou destaque a discussão se haveria uma interferência indevida do Estado no âmbito familiar.

O projeto de lei 7672/2010, conhecido como Lei da Palmada, agora intitulado Projeto de Lei Menino Bernardo, foi aprovado pelo Congresso Nacional e a Presidente Dilma Rousseff o sancionou, transformando-o na Lei 13.010/2014.

A alteração na denominação da lei se revela muito mais do que um simples reforço para a discussão da temática, mas tenta eliminar o tom jocoso e permissivo intrínseco ao termo “palmada”, dado o fato de ser uma prática culturalmente arraigada no cotidiano familiar. (ÁVILA; FRANCO, 2016)

Foi denominada Lei Menino Bernardo, com a finalidade de lembrar a triste história de Bernardo Boldrini, de 11 anos, cujo corpo foi encontrado enterrado à beira de uma estrada no Município de Frederico Westphalen (RS), órfão de mãe, rejeitado pela madrasta e negligenciado pelo pai, foi pessoalmente buscar ajuda no Fórum da Comarca de Três Passos-RS, mas em 4 de abril de 2014, acabou sendo morto pela madrasta, fato que ocasionou forte comoção nacional. (MARTINS, 2015). O estudo do caso que vitimou Bernardo Boldrini mostrou que as falhas no sistema de garantias às crianças e adolescentes se deram por negligência generalizada do Conselho Tutelar, Centro de Referência Especializado de Assistência Social, Ministério Público, Poder Judiciário e polícia.

Aliás, as falhas que negligenciaram a vulnerabilidade também vieram da família, dos vizinhos, cuidadores, amigos, da escola, da igreja e dos vários setores da “boa sociedade” que apenas acompanhou com maus olhos a fragilidade de uma criança vagando pela pequena cidade em busca de comida, carinho e um lugar para dormir

Um dos maiores obstáculos relacionado ao tema que trata a lei é o próprio modelo familiar, que por muito tempo se baseou na estrutura patriarcal e na tolerância do uso da chamada violência disciplinante ou “palmada”, como elemento educador.

2 O DIREITO À PROTEÇÃO INTEGRAL E OS ASPECTOS DA LEI 13.010/2014

O Estado Democrático de Direito está relacionado a consagração dos valores da igualdade material, participação popular e busca pela justiça social. Exige-se do Estado uma atuação positiva e concreta para a promoção da dignidade de grupos sociais que se encontravam à margem da sociedade. Dessa maneira, estabeleceram-se direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos, de âmbito constitucional.

A constituição Federal de 1988 foi a primeira da história do Brasil a estabelecer a garantia da proteção integral para crianças e adolescentes, seguindo tendência de documentos internacionais que já anunciavam esta forma de proteção, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959:

Princípio II: A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança. (UNICEF, 1959)

O art. 227 da CF/88 deixa expresso que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e aos adolescentes seus direitos fundamentais e impedindo sua violação. Alguns autores a chamam de responsabilidade tripartida, pois todos estes têm seus deveres.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

A partir dos princípios da Constituição Federal de 1988, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que é considerado uma legislação avançada, pois traz uma relação ampla de direitos infanto-juvenis. Pela primeira vez, no Brasil, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos. Erigindo a população infanto-juvenil à condição de prioridade nacional, o Estatuto se sobressai, ainda, por fornecer os meios

necessários à efetivação de seus interesses, direitos e garantias, largamente previstos na legislação constitucional e infraconstitucional. (CARNEIRO, 2010, p.23)

Apesar dos avanços legais na área da infância e juventude, a sub-cidadania e a marginalização social marcam a vida de milhões de crianças e adolescentes brasileiros. A transformação dessas condições de vida adversas é um processo que demanda ações concretas das famílias, sociedade e Estado, passando, também, pela efetivação dos direitos fundamentais sociais.

As disposições da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser entendidas como meras declarações retóricas ou apenas exortações morais. Os gestores públicos têm a responsabilidade e o dever de observar o princípio constitucional da proteção integral, que garante prioridade absoluta da criança e do adolescente na formulação e execução das políticas públicas.

O ECA reconhece os direitos fundamentais da criança e do adolescente e traz em dois artigos, de maneira mais específica, “o direito ao respeito, compreendendo a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente” (art. 17) e o “dever de todos de velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (art. 18). Todavia, os artigos em questão eram considerados vagos, por não delimitar quais ações estariam nele compreendidas.

O Código Civil de 2002, em seu art.1.638, quando trata da perda do poder familiar, menciona apenas a utilização de castigos imoderados como causa geradora:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002)

Tendo em vista as lacunas do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, não havia, no direito brasileiro, uma legislação específica que proibia de forma expressa a prática de castigo corporal, bem como apresentasse sua definição. Para tentar resolver as controvérsias existentes com relação a essas questões, a Lei Menino Bernardo, de n.

13.010/2014, alterou o Estatuto da Criança do Adolescente em seu art. 13, bem como inseriu os art. 18-A, 18-B e 70-A.

Logo, a referida lei estabeleceu no art. 18-A que as crianças e adolescentes têm o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante. Sendo considerado castigo físico o ato de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física que cause na criança ou adolescente sofrimento físico ou lesão.

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

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize. (BRASIL, 2014)

Percebe-se que a Lei proíbe apenas o ato que gere sofrimento físico ou lesão, não incluindo a “palmada pedagógica”, que era punida também na primeira versão do projeto de lei de 2003.

As medidas corretivas utilizadas com caráter moderado, sem utilização de castigos exagerados e excessivos, que não coloquem riscos a saúde física e mental da criança e do adolescente poderá ser utilizada como forma de disciplina. O castigo moderado implica a reprimenda comedida, prudente, razoável, sem exageros ou excessos, e sempre com caráter educativo. É o castigo que não põe perigo a saúde física ou mental.

Em relação ao tratamento cruel ou degradante, a lei o define como aquele que humilha, ameaça gravemente ou ridiculariza a criança ou o adolescente. Assim, não é somente o sofrimento físico que é punido, mas a conduta que agride a criança ou adolescente de forma psicológica.

Já o art. 18-B, introduzido ao ECA, dispõe que os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou

qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a medidas que serão aplicadas pelo Conselho Tutelar de acordo com a gravidade do caso, sendo elas:

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

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 2014)

Destaca-se o relevante papel do Conselho Tutelar, que é o órgão responsável por receber as denúncias de castigos físicos dirigidos contra crianças e adolescente e pela aplicação das medidas trazidas pela Lei Menino Bernardo e expressas no art. 18-B. Desta forma, o caso isolado de uma palmada será avaliado pelo Conselho Tutelar, que poderá aplicar uma das medidas educativas dos incisos do art. 18-B, e, apenas nos casos mais graves, considerados maus-tratos, encaminhará o caso à Justiça.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.(BRASIL, 1990)

A Lei 13.010/2014 prevê também, no art. 70- A, o dever do Estado de estimular as ações educativas de conscientização do público sobre a ilicitude do uso de violência, ainda que com propósitos pedagógicos, contra criança e adolescente e a divulgação ampla dos instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos seus direitos, como se atesta na necessidade de incluir, nos currículos da educação infantil e dos ensinos fundamental e médio, conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2014).

Assim, vê-se que a Lei Menino Bernardo visa coibir a violência por parte de quem tem o dever legal de proteger, cuidar e educar, e se prevalece da dessa condição e da desproporcionalidade da força física, para infringir castigos físicos ou tratamento cruel e

degradante a crianças e adolescentes. Além disso, a Lei trata de adoção de políticas públicas e medidas que promovam e permitam a prevenção à violência infantil.

3 INTERFERÊNCIA DO ESTADO: LIMITE NECESSÁRIO OU ABUSO DE AUTORIDADE?

O ambiente familiar é, certamente, um dos meios mais polêmicos para a discussão sobre a intervenção ou abstenção estatal. Considera-se a família um ambiente íntimo, privado, em que geralmente ocorre a transmissão de costumes hereditários.

No entanto, os costumes e tradições familiares podem ir de encontro com as ideologias estatais e moralmente aceitas, e por vezes, até contra a própria legislação positivada. Questiona-se até que ponto é cerceador de liberdade e prejudicial que o Estado interfira dentro do âmbito familiar, aplicando direcionamentos ou incluindo e/ou excluindo costumes e tradições. Verifica-se, então, a fragilidade dessa questão.

É possível identificar que no ambiente familiar podem existir atos que firam a dignidade, a saúde psíquica e a integridade física de membros grupo parental, principalmente daqueles que são considerados em fase de desenvolvimento, como as crianças e adolescentes.

Como já fora demonstrado, tanto o projeto como a aprovação da Lei Menino Bernardo suscitaram muitas polêmicas e questionamentos sobre a sua constitucionalidade e utilidade. Argumentos de que a Constituição Federal garante o direito dos pais de educarem os filhos e de que o ECA e o Código Penal já proibiam violações a integridade física e psicológica de crianças e adolescentes foram utilizados.

No entanto, favoravelmente à lei havia o argumento de que ela tinha o objetivo de definir o castigo físico, o que não era expresso no ECA e nem no Código Civil, bem como os sujeitos envolvidos e as sanções aplicáveis. Portanto, com essa lei garantia-se, assim, uma maior proteção às crianças e adolescentes, que de forma expressa não poderiam alvos de castigos físicos ou tratamento cruel ou degradante.

Assim, mesmo no exercício do poder familiar, o tratamento e a educação dedicada às crianças deve ser exercida sem o uso de força física, seja ela moderada e imoderada. Aqueles que incorrerem nesta prática estarão sujeitos às medidas do artigo 18- B do ECA, aplicáveis pelo Conselho Tutelar, que também é o responsável por receber as denúncias.

Pode-se conceituar violência doméstica como a violência, explícita ou velada, ocorrida no seio familiar, com abuso físico e/ ou psicológico pelos pais, biológicos ou adotivos, por aquele que possui a guarda da criança ou até mesmo indivíduos próximos à criança. (CAVALCANTI, 2005).

Nota-se que a violência contra crianças e adolescentes, no transcorrer da civilização, sempre esteve muito vinculada ao processo educativo, ela tem sido considerada, em todos os tempos, como um instrumento de socialização e, portanto, como resposta automática a desobediências e rebeldias (MINAYO, 2001).

Muitos pesquisadores defendem que o uso de castigos físicos produz mais consequências indesejáveis do que desejáveis. Os padrões aprendidos por crianças em um lar violento agem como modelos de como se comportar em suas interações sociais (MAIA; WILLIAMS, 2005), o que revela o quanto a violência infantil é prejudicial.

[...] crianças maltratadas fisicamente, foram identificadas por agências de assistência social, como tendo o dobro de probabilidade (15,8%) em relação às outras crianças (7,9%) de serem presas mais tarde por cometerem crimes violentos. Maus tratos na infância constituem, deste modo, um fator que pode aumentar a probabilidade futura de crimes violentos. A violência doméstica é o fator que mais estimula crianças e adolescentes a viverem nas ruas. (MAIA; WILLIAMS, 2005)

Em uma pesquisa apresentada por Souza (2011), feita em 2010, sobre a utilização do castigo físico como forma de educar os filhos, mostra-se que 54% dos brasileiros entrevistados foram contra a aprovação da lei que proíbe os referidos castigos e somente 36% foram favoráveis a aprovação do projeto. Estes números mostram como ainda havia uma defesa do uso do castigo físico.

A respeito da violência familiar, Maria Isabel Pereira da Costa (2005, p. 34) ensina que:

O tratamento carinhoso e respeitoso é, sem dúvida, o que melhor atende ao interesse da criança e do adolescente. Então, se faltar o carinho, o afeto e o respeito pela personalidade da criança, que está em fase de formação, se está negando a essa criança um direito fundamental protegido pela constituição.

Diante da prática histórica e culturalmente aceita da utilização do castigo corporal em crianças e adolescentes, a legislação configura uma forma de impedir atos de violência que atentem contra a dignidade e os direitos humanos das crianças e adolescentes.

[...] existe também uma relevância social, visto que trata de um assunto que envolve toda a nossa coletividade, abrangendo os pais, o Estado, a sociedade e as crianças e adolescentes. Além disso, é sabido que a educação mental e física sadia é de suma importância para um desenvolvimento social estável e ordenado. Do contrário, é possível que a sociedade marche em direção a um colapso, já que as crianças do presente serão os adultos do amanhã. (MARTINS, 2015, p. 247)

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é base do Estado Democrático de Direito, previsto no 1º artigo da Constituição Federal de 1988. A pessoa humana é considerada o núcleo existencial do qual derivam vários outros princípios e direitos, como liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade. Para Maria Berenice Dias (2009, p. 61-63):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Deve-se mencionar que os direitos fundamentais têm grande importância na vida das crianças e adolescentes e são extremamente necessários para um bom desenvolvimento físico e psicológico. É necessário levar-se em conta que não basta ter esses direitos expressos na Constituição, é preciso tê-los amplamente assegurados na prática, no nosso dia a dia e o Estado deve atuar para efetivá-los. Ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a dignidade humana se converta em prática social. Conforme explica Lobo (2012, p. 53):

A família, tutelada pela CF/88, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.

Na última parte do artigo 227 da Constituição Federal, já citado nesta pesquisa, temos como responsabilidade, não só da família, mas da sociedade e do Estado, proteger crianças e adolescentes de toda forma de violência, crueldade e opressão. Desta maneira, o respeito à dignidade de crianças e adolescentes são direitos que devem ser respeitados e observados por todos. Assim, o Estado deve elaborar e utilizar de todos os meios lícitos para garanti-los. Os pais podem exercer o poder familiar na educação dos filhos, mas na medida do respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Assim sendo, é inevitável a

interferência estatal para resgatar e proteger o objetivo de garantia da dignidade e integridade física e mental do ser humano, ainda que sob o involucro familiar.

A crescente tendência de intervenção do Estado ao longo do tempo é destacada por Silvio Venosa (2014, p. 06) como decorrência das mudanças na sociedade:

Atualmente, as escolas e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem as atividades dos filhos que eram originalmente de responsabilidade dos pais. Os ofícios não são mais transmitidos de pai para filho dentro dos lares e das corporações de ofícios. A educação cabe ao Estado ou a instituições privadas por ele supervisionadas. A religião não é mais ministrada e casa e a multiplicidade das seitas e credos cristãos, desvinculados da fé originais, por vezes oportunistas, não mais permite uma definição homogênea. Também as funções de assistência às crianças, adolescentes, necessitados e idosos têm sido assumidas pelo Estado.

Como cada família possui uma perspectiva singular, as formas com que os pais educam os filhos são as mais diversas e, por conseguinte, seria difícil o Estado estabelecer um referencial unânime. No entanto padrões educativos que afetem a dignidade humana e nos quais prevaleçam violências físicas e/ou psicológicas devem ser reprimidos. Neste momento, o Estado deve ser um garantidor dos direitos à sobrevivência e a vida com dignidade.

A interferência do Estado nessas relações familiares justifica-se também pelo fato da família ser parte integrante e fundamental da sociedade, inclusive com proteção constitucional. O indivíduo, integrante do vínculo familiar, é também partícipe de um contexto social. A família, ao mesmo tempo em que é privada, também é pública, pois é instituição social que tem direito a proteção do Estado. Assim, a interferência estatal na família que vise preservar a dignidade de seus membros dá cumprimento a diversos princípios constitucionais e não pode ser considerada abuso de autoridade.

4 CONCLUSÃO

O texto normativo que é objeto desta pesquisa estabelece o direito da criança e do adolescente a ser educado e cuidado sem o uso de castigos físicos ou tratamento cruel ou degradante, e mostra que o abuso do meio corretivo ou disciplinar, consistente na maneira ilegítima, imoderada ou excessiva, utilizada como forma de educar a criança ou o adolescente não é autorizado pelo ordenamento jurídico.

Há outras formas de se educar e disciplinar, sem ser necessária a reprimenda excessiva revelada por castigos físicos, humilhações, graves ameaças ou tratamento que ridicularize. No entanto para que a lei seja cumprida, um dos pontos fundamentais é o fortalecimento dos Conselhos Tutelares, que devem estar capacitados para o atendimento dos casos e para os devidos encaminhamentos.

O fato é que a lei visa combater um problema que é cultural, sendo mais um importante instrumento de garantia de uma educação na base do diálogo e da conversa, para que, assim, as crianças possam receber orientações e terem a dignidade preservada. A realidade mostra que sofrer violência quando criança é um importante fator de risco para o envolvimento desse sujeito em situações de violência na vida adulta.

A lei Menino Bernardo tem caráter educativo e preventivo, indicando que os responsáveis que costumam infligir a crianças e adolescentes castigos físicos, devem mudar seus hábitos. No entanto, entende-se da análise do art. 18 – A que a proibição refere-se ao castigo físico, disciplinar ou punitivo, que resulte em sofrimento físico ou lesão, não incluindo a “palmada pedagógica”. Portanto, o limite de uma palmada corretiva vai depender da análise de cada caso.

De maneira contrária aqueles que consideram tal legislação como uma intervenção excessiva do Estado nas relações familiares, conclui-se que a Lei Menino Bernardo representa grande avanço social, colocando a salvo, entre outros direitos, o direito à dignidade e a liberdade deste grupo tão carente de efetiva proteção.

A intervenção do Estado se mostra razoável, tendo em vista que o bem que se busca proteger, que é a proteção da criança e do adolescente, tem fundamento constitucional suficiente para justificar o possível caráter intervencionista do Estado.

REFERÊNCIAS

AVILA, M. C. A. D.; FRANCO, R. G. A Lei “Menino Bernardo” (PLC Nº 58/2014) Em Pauta: Alguns Apontamentos à Luz Dos Direitos Humanos. In: III Seminário Internacional de Direito. 2014. Lorena. Anais...Lorena: UNISAL, 2014. Disponível em < <http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes.aspx?livro=DHMIN>> Acesso em 03 fev. 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

Acesso em: 14 fev.2020.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei n.º 8069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 17.07.1990.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n.º 2654/2003. Dispõe sobre a alteração da Lei 8069, de 13/07/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e da Lei 10406, de 10/01/2002, o Novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/186335.pdf>> Acesso em: 27 fev.2020.

_____. Projeto de Lei Nº 7672, 2010. Dispõe sobre alteração da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933>> Acesso em: 18 jan. 2020.

_____. Lei 13.010/2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm> Acesso em: 15 fev.2020

_____. Código Civil. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. SENADO FEDERAL. Portal de Notícias: Senado aprova a Lei Menino Bernardo. Disponível em: < www.senado.gov.br/noticias > Acesso em: 04 fev.2020.

CARNEIRO. R. M. X. G. Curso De Direito Da Criança E Do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2010.

CAVALCANTI, S. V. S. de F. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7753>> . Acesso em: 05 fev.2020.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar a omissão do afeto? Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 7, n. 32, Out./Nov., 2005. p. 34

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LOBO, Paulo, Direito Civil da Família, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012

MAIA, J. M. D; WILLIAMS, L. C. de A. Fatores de risco e fatores de proteção ao desenvolvimento infantil: uma revisão da área. Temas em Psicologia, Vol. 13, nº 2, 2005. Disponível em: < <http://www.laprev.ufscar.br/documentos/arquivos/artigos/2005-maia-e-williams.pdf> > Acesso em: 04 fev.2020.

MARTINS, T. F. Do Direito da Criança e do Adolescente de serem Criados e Educados sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante: uma análise da lei 13.010/2014. UniRitter Law Journal, Porto Alegre, n.2, 2º semestre 2015. Disponível em < <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/uniritterlawjournal/article/view/1225/746> > Acesso em 04 fev.2020.

MINAYO. M. C. de S. Violência contra crianças e adolescentes: questão social, questão de saúde. Rev. Bras. Saúde Mater. Infant. vol.1, Recife, Mai/Ago. 2001. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292001000200002> Acesso em 09 fev.2020.

RIBEIRO; F. B. Governo dos adultos, governo das crianças: Agentes, práticas e discursos a partir da “lei da palmada”. Civitas, Porto Alegre, v. 13, n. 2, maio-ago. 2015. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/15480>> Acesso em: 01 fev.2020.

SOUZA, N. V. de. Poder familiar: os limites no castigo dos filhos. Monografia. Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Brasília, 2011. Disponível em:< <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/499/3/20725581.pdf>> Acesso em 27 fev.2020.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41 . Acesso em 14/01/2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005