

CASTIGO FÍSICO PARA FINS CORRETIVO-EDUCACIONAIS: A PERDA DO PODER FAMILIAR E O CASTIGO FÍSICO MODERADO

CORPORAL PUNISHMENT FOR CORRECTIVE-EDUCATIONAL PURPOSES: THE LOSS OF CHILD CUSTODY AND MODERATE CORPORAL PUNISHMENT

Elmer da Silva Marques¹

Bruno Felippi Miguel²

Guilherme Welter Wendt³

RESUMO: Há um crescente movimento internacional na busca pelo estabelecimento de leis que proíbam a punição corporal parental, contando com a adesão de mais de 60 nações. Logo, o estudo tem por objetivo estabelecer a extensão da proibição do castigo físico para fins corretivo-educacionais sobre crianças e adolescentes estabelecida pela inclusão do art. 18-A ao ECA pela chamada “Lei da Palmada”: estaria apenas o castigo físico imoderado abrangido pelo âmbito de proibição ou tanto o castigo físico moderado é proibido? Para tanto, com fundamento na ecologia de saberes de Boaventura de Souza Santos, admitiu-se a copresença da Psicologia como recurso hermenêutico para a definição do sentido do dispositivo legal. Em seguida, com fundamento nos critérios de resolução de antinomia de Norberto Bobbio e no método do diálogo das fontes de Erik Jayme, analisou-se eventual antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC. Ao final, defende que a sanção de perda do poder familiar aplica-se apenas às hipóteses de aplicação de castigo físico imoderado, reservando-se ao castigo físico moderado apenas a aplicação de sanções administrativas.

Palavras-chave: criança e adolescente; castigo físico para fins corretivo-educacionais; poder familiar

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná e docente do curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná – campus de Francisco Beltrão. É coordenador do Núcleo de Estudos e Defesa dos Interesses da Infância e da Juventude – NEDDIJ – em Francisco Beltrão/PR.

² Discente da Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – campus de Francisco Beltrão e integrante do projeto de pesquisa “Mecanismos Jurídicos de Proteção à Criança e ao Adolescente” vinculado ao Grupo de Estudo em Direito da Infância e Adolescência. Foi bolsista do Núcleo de Estudos e Defesa dos Interesses da Infância e da Juventude – NEDDIJ – em Francisco Beltrão/PR.

³ Doutor em Psicologia pela Universidade de Londres, Mestre em Psicologia Clínica pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Bacharel em Psicologia/Formação de Psicólogo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Realizou estágio pós-doutoral na especialidade de Psicologia do Desenvolvimento e da Personalidade na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Docente do curso de Medicina na Universidade Estadual do Oeste do Paraná – campus de Francisco Beltrão.

ABSTRACT: There is a growing movement around the world aiming to enforce lawmakers to end parental physical punishment, encompassing more than 60 countries so far. This study aims to establish the extension of the corporal punishment for corrective-educational purposes on children and adolescents' prohibition established by the inclusion of art. 18-A to the Brazilian Child and Adolescent Protection Statute (ECA) by the so-called "Spanking Law": would only immoderate corporal punishment fall within the scope of prohibition or is moderate corporal punishment prohibited as well? Therefore, based on the Boaventura de Souza Santos' ecology of knowledges, the co-presence of the Psychology was admitted as a hermeneutic resource to define the prohibition meaning. Then, based on Norberto Bobbio's antinomy resolution criteria and Erik Jayme's dialogue of sources method, an eventual antinomy between art. 18-A of the ECA and art. 1638, I of the Brazilian Civil Code is discussed. In the end, it argues that the loss of child custody sanction can be applied only to the assumptions of immoderate corporal punishment, with moderate corporal punishment being reserved only for administrative sanctions.

Keywords: child and adolescent; corporal punishment for corrective-educational purposes; child custody

INTRODUÇÃO

Embora o uso de punição, incluindo violência física, ainda seja uma prática disseminada e prevalente no Brasil e no mundo, há um movimento crescente para que países criem dispositivos legais proibindo tais atitudes (FINKELHOR *et al.*, 2019; GLOBAL PARTNERSHIP TO END VIOLENCE AGAINST CHILDREN, 2021). As estatísticas reais sobre a frequência na qual os pais e cuidadores se valem de punição física são difíceis de obter, embora estime-se que, a cada ano, 300 milhões de crianças até quatro anos sejam submetidas à punições físicas regulares (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE [OMS], 2020).

No Brasil, a Lei nº 13.010/2014 – popularmente conhecida como Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo⁴ - incluiu os arts. 18-A e 18-B à Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), estabelecendo a vedação de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante como instrumentos de correção, disciplina, educação ou sob 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”. O parágrafo único do art. 18-A – igualmente incluído pela Lei nº 13.010/2014 ao Estatuto da Criança e do Adolescente – explica o que se deve considerar como castigo físico e tratamento cruel ou degradante:

a) castigo físico é toda “ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão”;

b) tratamento cruel ou degradante é toda “conduta ou forma cruel de tratamento em relação

⁴ A Lei Menino Bernardo foi criada após o assassinato de Bernardo Uglione Boldrini, ocorrido no dia 4 de abril de 2014, morto por superdosagem de Midalozam; Bernardo sofria constantes abusos físicos e psicológicos por parte do pai e da madrasta, abusos estes que foram interrompidos somente após seu assassinato – havendo, segundo a sentença, ocultação de cadáver, falsidade ideológica e homicídio quadruplicado.

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

à criança ou ao adolescente que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize” a criança ou o adolescente.

Embora referida lei tenha ficado conhecida como “Lei da Palmada”, em nenhum momento há qualquer referência ao ato físico da “palmada”, que consiste em um ato de força física utilizando-se a palma da mão.⁵ Desde o trâmite do projeto de lei que resultou na aprovação da “Lei da Palmada”, houve intensa discussão acerca da extensão da proibição abrangida pela lei. Ou seja, estaria apenas o castigo físico imoderado é proibido ou também o castigo físico moderado é abrangido pela proibição legal? Uma ação como uma palmada, mesmo que não cause lesão física, pode, por si só, causar sofrimento físico? Ou, ainda que não haja sofrimento físico, seria suficiente para humilhar ou ridicularizar a criança ou o adolescente? Estaria, assim, abrangida pelo âmbito de proibição da lei? Por outro lado, há os que defendem que a proibição atinge apenas o castigo imoderado, sendo permitido o castigo moderado, valendo-se os pais de castigos físicos que não causem lesão ou sofrimento físico. A palmada, neste caso, não estaria abrangida pela proibição legal, pois não seria suficiente para causar lesão ou sofrimento físico à criança ou ao adolescente.

Em um primeiro momento, é necessário definir o âmbito de proibição do art. 18-A do ECA: apenas o castigo físico imoderado para fins corretivo-educacionais é proibido, ou esta proibição estende-se também ao castigo moderado? Em seguida, pretende-se analisar a eventual antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC. Este dispositivo estabelece, como hipótese de perda do poder familiar, o fato de o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho. Por simples interpretação *a contrario sensu*, o Código Civil permitiria o castigo moderado dos filhos, uma vez que teria proibido apenas o castigo imoderado, punindo os pais com a perda do poder familiar.

O problema que se coloca é, primeiramente, hermenêutico: o art. 18-A do ECA proíbe apenas o castigo imoderado ou sua proibição abrange também o castigo moderado? Em um segundo momento, o problema é de antinomia: como compatibilizar a proibição do art. 18-A do ECA com a proibição do castigo imoderado (e, *a contrario sensu*, permitindo o castigo moderado) estabelecido pelo art. 1.638, I do CC? Para solução do problema hermenêutico, reclamamos o auxílio de outras formas de saberes, primordialmente o saber psicológico. Por que o castigo físico como meio corretivo-educativo é proibido? O que poderia fundamentar a proibição de uma aparente ação entendida por muitos pais como “*simples*”, como a palmada e outras formas de castigo moderado como instrumento corretivo-educativo? Para responder a estes questionamentos, solicitamos auxílio do saber psicológico, reconhecendo, nesse ato, a

⁵ De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, palmada significa, *ipsis litteris*: “tapa (‘pancada’) com a palma da mão” (HOUAISS, 2001, p. 2111).

incapacidade técnica do saber jurídico em prover todas as respostas necessárias para a solução dos conflitos sociais, pois, como coloca Boaventura de Sousa Santos, reconhecer a persistência de um conhecimento abissal - estar em um abismo de conhecimento, isolado do conhecimento externo -, é a *conditio sine qua non* para resolução da problemática (pensar e agir além do conhecimento abissal) (SANTOS, 2007, p. 84).

Não há, neste reconhecimento, qualquer diminuição da importância do Direito enquanto saber instrumental de regulação dos conflitos sociais; faz-se necessário, entretanto, que o Direito promova uma abertura epistemológica aos demais saberes, tal como cita Merryman, uma lei deve ser administrada, interpretada e aplicada de tal forma que promova os objetivos sociais que ela expressa ou sugere. Se quisermos fazer e aplicar a lei de maneira a reconhecer e promover o interesse social especificado, precisamos, por meio da lei, saber como obter as consequências sociais desejadas (MERRYMAN, 1977, p. 465, tradução livre).⁶

Nesse sentido, a Psicologia é o saber adequado para auxiliar o Direito na construção da resposta jurídica apropriada acerca da proibição do castigo físico moderado como instrumento corretivo-educativo de criança e adolescente.

Para solução do problema de antinomia, utilizaremos dois métodos: primeiro, o método hermenêutico tradicional de resolução de antinomias, os conhecidos critérios de resolução de antinomia propostos por Norberto Bobbio; em seguida, utilizaremos o método do diálogo das fontes, do professor alemão Erik Jayme e trazido ao Brasil por Cláudia Lima Marques.

2 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS E O NOVO HORIZONTE APRESENTADO PELA ECOLOGIA DOS SABERES

No pensamento de Boaventura de Souza Santos, “o pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal”, no sentido de que estabelece um sistema de distinções visíveis e invisíveis que “dividem a realidade social em dois universos distintos”: um sistema dicotômico que estabelece quem está “deste lado da linha” e quem está “do outro lado da linha” (SANTOS, 2007, p. 71) As maiores representações do pensamento abissal são o conhecimento e o direito modernos. (SANTOS, 2007, p. 71).

Não é propósito do presente trabalho promover maiores digressões sobre as características e consequências decorrentes do estabelecimento do pensamento abissal. Mas, no que tange ao direito moderno, este estabelece uma linha entre “aquilo que se reputa legal ou ilegal de acordo

⁶ “A law should be administered, interpreted and applied in such a way as to advance the social objectives it expresses or implies. If we are to make and apply law in such a way as to recognize and advance specified social interest, we must know how to bring about desired social consequences through law” (MERRYMAN, 1977, p. 465).

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

com o direito oficial do Estado ou o direito internacional” (SANTOS, 2007, p. 73).

Tradicionalmente, os métodos hermenêuticos propõem critérios intrajurídicos, métodos de resolução de antinomias que visam a compatibilizar os textos jurídicos, provocando um fechamento sistêmico que não raras vezes não levam em consideração as demais formas de conhecimento. Para resolução do problema enfrentado neste estudo, propomos a utilização da ecologia de saberes de Boaventura de Souza Santos, fundada “no reconhecimento da pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas entre eles sem comprometer sua autonomia”⁷ (SANTOS, 2007, p. 85).

O Direito não perde sua autonomia ao se valer do auxílio de outros saberes: a resposta dada ao problema a ser solucionado continua a ser uma resposta jurídica, mas ela passa a ser construída a partir do diálogo com outros saberes. Trata-se, assim, de admitir a copresença de outros saberes (no presente estudo, da Psicologia), como manifestação da ecologia dos saberes como forma de pensamento pós-abissal, a concretizar o mote cunhado por Boaventura de que “a ecologia de saberes baseia-se na ideia de que o conhecimento é interconhecimento” (SANTOS, 2007, p. 85).

Antepondo-se aos modelos abissais hermenêuticos e de resolução de antinomias tradicionais, como a de Bobbio, que não admite a copresença de outras áreas do saber humano ou a dialética com estas – a dialética de seu método é o diálogo da lei para com a lei -, busquemos um novo instrumento de interpretação do texto legal e de correção de suas antinomias, um modelo não-abissal – sendo o reconhecimento da diversidade epistemológica do saber humano e o reconhecimento dos limites internos e externos do Direito sua primazia. É preciso ir, portanto, além da linha abissal da lei ao interpretá-la; numa linguagem poética, necessita-se atar uma corda no abismo, atravessá-lo e encontrar no outro lado o conhecimento que por muito tempo manteve-se e mantém-se alheio ao Direito.

E é nessa situação que se vale da ecologia de saberes de Boaventura, no sentido de que a “ecologia de saberes se assenta na ideia pragmática de que é necessária uma reavaliação das intervenções e relações concretas na sociedade e na natureza que os diferentes conhecimentos proporcionam” (SANTOS, 2007, p. 92). Ou seja, no caso dos problemas jurídicos, busque-se no saber humano, e não exclusivamente no saber jurídico, o conhecimento do que é necessário para suas devidas soluções. Assim, é sensato que o Direito compreenda o conhecimento marginalizado (aquele em constante fragmentação ao longo das gerações), o conhecimento de outras áreas do saber humano – como a Biologia, a Psicologia, a Matemática, dentre outros – para sua estruturação como um ordenamento *per se*, admitindo a copresença de outras áreas quando buscar

⁷ Acerca da aplicação da ecologia de saberes ao Direito, cf. MENDES, Sílvia de Freitas. Depoimento especial da vítima criança e adolescente e produção de prova nos casos de violência sexual: uma análise a partir da ecologia de saberes. Tese. Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2019.

as respostas para suas adversidades, evitando, dessa forma, a invisibilidade de tais conhecimentos dentro do ordenamento jurídico, levando, por consequência, ao progresso do saber jurídico.

Dessarte, para o problema hermenêutico objeto do presente estudo (a extensão do âmbito de proibição do artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente), a resolução não-abissal buscada pelo presente artigo é encontrada ao admitir-se a copresença da Ciência Psicológica – uma área que, por muito tempo, foi de pouco interesse ao Direito, tal qual o Direito foi de pouco interesse para a Psicologia⁸.

3 A VISÃO DO SABER PSICOLÓGICO SOBRE O CASTIGO FÍSICO

A associação entre práticas disciplinares parentais com violência física remonta há séculos, sendo, assim, transmitida entre as gerações (WEBER; VIEZZER; BRANDENBURG, 2004). Mais recentemente, avanços nas políticas públicas de proteção infanto-juvenil ocorreram (DURRANT; STEWART-TUFESCU; AFIFI, 2020; SAUNDERS; GODDARD, 2010). Conforme explica Nascimento (2014), diversos dispositivos legais foram estabelecidos com foco na proteção de crianças e adolescentes. Todavia, a autora pondera que o Direito e seus mecanismos não conseguem, de modo unilateral, solucionar uma problemática tão complexa como o uso de força física na prática disciplinar. Assim, adiciona que, embora seja relevante considerar a emergência de leis, análises puramente quantitativas não resultam, necessariamente, em ações resolutivas (NASCIMENTO, 2014). Com efeito, parece não haver consenso, no direito brasileiro, se a proibição do castigo físico de crianças e adolescentes para fins corretivo-educacionais abrange apenas o castigo imoderado ou se abrange também o castigo moderado, tendo sido a Psicologia chamada ao auxílio na resolução desta problemática. Em adição, existem divergências entre autores dos campos da Psicologia e da Educação no que tange à diferenciação entre subtipos de punições/castigos.

Através da adoção de perspectivas teóricas diversas, incluindo autores como Boaventura de Sousa Santos (2007) e Urie Bronfenbrenner (1977), torna-se possível a discussão ampliada das implicações do castigo físico parental e/ou aquele realizado por indivíduos que detenham a guarda de crianças e adolescentes. Para a obtenção de um entendimento da Ciência Psicológica sobre as

⁸ “[...] *in political science, psychology or sociology, to choose three examples, there is less interest in what attracts the action-oriented lawyer, and the lawyer finds little in the work of these inquiry-oriented people that seems useful to him. Since their interests diverge so widely that they have little to talk about; the conversation soon lags, unless the lawyer is unusually inquiring or the social scientist, atypically, is looking for action*” (MERRYMAN, 1977). Tradução livre: “[...] na Ciência Política, Psicologia ou Sociologia, escolhendo apenas três exemplos, há menos interesse naquilo que atrai o jurista - orientado pelo pragmatismo -, e o jurista pouco é atraído pelo trabalho daqueles que são orientados pela investigação. Seus interesses divergem tanto que pouco eles têm para dialogar; a conversa logo trava, a menos que o jurista seja estranhamente curioso ou o cientista social, atipicamente, esteja procurando por ação”.

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

práticas de castigo - principalmente o castigo moderado, sendo este físico ou não - para efeitos corretivos e educacionais, é necessário primeiro diferenciar os conceitos de castigo e de abuso físico (CUARTAS, 2023; LARZELERE *et al.*, 1989; SAUNDERS; GODDARD, 2010).

Alguns pesquisadores diferenciam a “punição física normativa” (como o uso de palmadas) de tipos de castigos físicos mais severos (como surras intensas), embora outros afirmem haver uma diferenciação sutil, ou inexistente, entre essas formas de punição (PINHEIRO, 2006). Ademais, não existe consenso no tocante às diferenças entre abusos e castigos físicos. Em linhas gerais, o abuso físico consiste no uso deliberado de força contra um indivíduo em desenvolvimento e que possui alto impacto nas esferas biopsicossociais (como ameaça à sobrevivência, ao desenvolvimento psíquico e da dignidade). Já a punição (ou castigo físico) consiste no uso de força física com o objetivo de causar certo tipo de dor ou desconforto (OMS, 2006, 2020). Saunders e Goddard (2010), ao ponderarem sobre a tênue divisão entre castigo e abuso físico, afirmam ser necessário que se considerem os efeitos, a persistência e a moralidade das punições físicas aplicadas. Porém, a ineficácia da punição corporal, seja esta moderada ou imoderada, encontra-se bastante estabelecida entre pesquisadores. Isso ocorre uma vez que, ao punir fisicamente, o indivíduo não é ensinado sobre qual comportamento deve ser desenvolvido. Ou seja, pune-se apenas a conduta que não deva se repetir. Assim, embora determinado comportamento passe a não ser emitido temporariamente, não ocorre, necessariamente, a aprendizagem de comportamentos adequados (WEBER *et al.*, 2004).

O levantamento da Sociedade Internacional de Prevenção ao Abuso e Negligência na Infância (*International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect*) aponta disparidades regionais no tocante ao entendimento do que consiste maltrato infantil. Por exemplo, enquanto países europeus consideraram o castigo físico uma forma de abuso na ordem de 70%, a média internacional constatada foi de 50% (DUBOWITZ, 2014). Já Cuartas (2023) reuniu informações de mais de 42 estudos com crianças e adolescentes provenientes 64 países de baixa e média renda; as investigações analisadas mostram relações entre punição corporal e prejuízos cognitivos e socioemocionais. Enfaticamente, o texto conclui que não há evidências de que a punição física possa resultar em resultados positivos (CUARTAS, 2023).

O estado da arte atual internacional acerca da punição física indica um cenário preocupante. Por exemplo, estudos da Sociedade Internacional de Prevenção ao Abuso e Negligência na Infância apontam alta prevalência de abuso físico (97%) dentre as inúmeras formas de maltrato infantil (DUBOWITZ, 2014). Em adição, a maioria dos respondentes do estudo indicaram haver aumento na incidência de maltrato infantil. No Brasil, também é possível localizar diversas publicações sobre o tema (PATIAS; SIQUEIRA; DIAS, 2013; RIBEIRO, 2014; TRINDADE; HOHENDORFF, 2020; WEBER *et al.*, 2004).

Embora a punição física e corporal possa produzir efeitos imediatos (mesmo que a punição

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

seja moderada, como um leve tapa na mão), existe grande chance da ocorrência de desfechos emocionais e comportamentais indesejáveis, como raiva, medo e comportamentos de esquiva em relação aos autores da agressão (WEBER *et al.*, 2004). Existem robustas evidências de que o uso de castigo físico na infância impacta negativamente o desenvolvimento futuro. Por exemplo, investigações indicam que crianças que apanhavam, quando comparadas com as que não apanhavam, tiveram menores índices de autoestima (LARZELERE *et al.*, 1989) e elevado comportamento agressivo (STORMSHAK *et al.*, 2000; STRASSBERG *et al.*, 1994). A ineficácia da punição corporal refere-se ao princípio de qualquer forma de punição causa prejuízos ao indivíduo em desenvolvimento.

Gershoff *et al.* (2018) realizaram um amplo estudo de revisão, que focou em pesquisas voltadas a compreender a relação causal entre punição física e sofrimento psicológico subsequente. De modo interessante, a evidência contra o uso de castigo físico/punição física “moderada” foi equivalente aos danos detectados em casos de abuso severo. Os achados foram consistentes em variados contextos socioculturais e em distintas formas de configurações familiares (GERSHOFF *et al.*, 2018). Weber *et al.* (2004), em uma pesquisa empírica conduzida no estado do Paraná com 472 crianças e adolescentes, com idades entre oito e 16 anos, identificaram que a maioria dos participantes já foi alvo de punições corporais (88,1%). As punições corporais foram mais frequentemente praticadas pelas mães (86,1%) do que pelos pais (58,6%). Do total de participantes, 36,9% já ficaram feridos em decorrência das punições corporais. Finalmente, 34,5% dos participantes afirmaram que consideram a hipótese de utilizar punições físicas com seus próprios filhos no futuro.

A consistência das associações entre o castigo físico e dificuldades emocionais e comportamentais em crianças e adolescentes, de acordo com Gershoff *et al.* (2018), permite que se recomende que pais evitem punições físicas. Ademais, o estudo traz outras diretrizes, como aquelas direcionadas aos profissionais da psicologia (que devem fornecer aconselhamento aos pais/responsáveis, de modo a advogar contra as formas físicas de castigo) e aos responsáveis pela formulação de políticas públicas (que necessitam desenvolver estratégias de esclarecimento público acerca dos danos causados pelo castigo físico e, também, acerca das alternativas ao uso desta forma de castigo. Uma das principais alternativas encontradas na literatura concerne na adoção da prática da disciplina positiva. A disciplina positiva orienta a responder ao comportamento de crianças e adolescentes considerando-se uma perspectiva de longo prazo (DURRANT, 2007).

Logo, para obter-se eficácia no uso da disciplina positiva, os objetivos educacionais de longo prazo devem, constantemente, permear as atitudes parentais. Conforme Durrant (2007), determinadas situações, pontuais e transitórias ao longo do desenvolvimento humano, podem induzir os pais na adoção de medidas educativas com efeitos a curto prazo. Torna-se, portanto,

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

imperativo considerar que o desenvolvimento humano é contínuo e que um padrão de mudanças permeia o ciclo vital. A maioria dos comportamentos desafiadores, por parte das crianças, revela apenas as tentativas do sujeito em desenvolvimento para compreender e se adaptar ao mundo.

Ao adotar a perspectiva da criança e do adolescente, fica, então, evidente que o fornecimento de estrutura e afeto constitui um elemento essencial para que os jovens conquistem independência. Assim, Durrant (2007) questiona o real objetivo dos pais/guardiões quando do uso de punições físicas, sejam estas leves ou não. Assim, uma reflexão do tipo “que comportamento eu desejo que meu filho(a) apresente na idade adulta?” possa a ser de grande valia aos pais. Caso a resposta seja do tipo “responsável, calmo e ponderado”, condutas imediatistas - como ignorar as necessidades dos filhos ou mesmo abusar dos mesmos fisicamente - torna-se incompatível (DURRANT, 2007).

É comum os pais afirmarem que “batem por amor”. Nesse quesito, reside uma problemática única: a de que seus filhos associem o amor à dor (WEBER, 2001). Ao longo do desenvolvimento, explica Weber (2001), os indivíduos poderão se valer do uso da violência em distintos domínios da vida ou, ainda, a permanecerem submissos a situações dolorosas e abusivas em decorrência de experiências traumáticas precoces. Por outro lado, ao adotar práticas de disciplina positiva, incluindo o fornecimento de estruturas claras acerca dos comportamentos desejados, os pais contribuirão para a criação de uma atmosfera de cooperação e de apoio emocional mútuo (DURRANT, 2007).

De acordo com a publicação de Dubowitz (2014), os países que desenvolvem políticas preventivas contra o uso do castigo físico concentram as ações através de mobilização midiática (90%) e luta pelo direito de crescer sem castigo físico (89%). Percentuais elevados são também encontrados através das estratégias de capacitação profissional (89%) e judicialização dos casos (86%). Ademais, Trindade e Hohendorff (2020) identificaram que, mesmo na rede de proteção a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, existe aceitação social do uso da violência com propósitos corretivos e educacionais.

Muitos pais, que fizeram uso isolado de punição física, podem evidenciar sentimentos de culpa e medo, sobretudo de perder o poder familiar. Com efeito, a literatura consultada aponta que o uso de castigo físico é prejudicial e pouco efetivo (GERSHOFF *et al.*, 2018; SAUNDERS; GODDARD, 2010). Em adição, a visão psicológica – brevemente revisitada nas páginas anteriores – sustenta que as necessidades socioemocionais das crianças e adolescentes não devam ser pomenorizadas (GROGAN-KAYLOR; GRAHAM-BERMANN, 2018; PAPALIA; FELDMAN, 2013). Assim, muitas vezes, omissões ou abusos verbais poderão ter consequências ainda maiores quando comparadas com um eventual uso de castigo físico moderado.

Em suma, embora exista na literatura tentativas de distinção entre punição física normativa e castigos físicos mais severos, alguns estudos apontam para uma diferenciação sutil – ou mesmo

inexistente – entre tais formas de punição. A punição física pode gerar efeitos imediatos – como a cessação do comportamento – e consequências de longo prazo, sobretudo na dimensão emocional, tanto no indivíduo agredido quanto no agressor. Talvez um dos maiores desafios perpassa a divulgação de formas não-violentas de educação, reiterando a não eficácia da punição física e reforçando que negligência e abuso psicológico - embora não deixem evidências físicas no corpo - poderão alterar fortemente o curso desenvolvimental de crianças e adolescentes (GOCHNOUR, 2015)⁹.

4 O CASTIGO FÍSICO MODERADO PARA FINS CORRETIVO-EDUCACIONAIS É JURIDICAMENTE PROIBIDO?

Para a interpretação do art. 18-A do ECA, entendemos não ser adequados métodos hermenêuticos tradicionais que buscam soluções hermenêuticas exclusivamente no interior do sistema jurídico. Estes instrumentos intrassistêmicos buscam solução dentro do ordenamento jurídico, não raras vezes mediante técnicas hermenêuticas de (in)compatibilização dos textos legais e suas possibilidades semânticas. Pelo fundamento epistemológico utilizado neste estudo, advogamos a necessidade de abertura do Direito aos demais saberes, admitindo sua copresença de forma a superar a linha abissal que tradicionalmente separa o Direito dos demais ramos do conhecimento.

Esta abertura permite ao jurista buscar respostas jurídicas nas fontes materiais que deram origem à proposta legislativa. As fontes materiais, nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior, são os elementos materiais (biológicos, psicológicos, fisiológicos), os elementos históricos (a conduta humana no tempo, ao produzir certas habitualidades que vão, aos poucos, sedimentando-se), os elementos racionais (a elaboração da razão humana sobre a própria experiência da vida, formulando princípios universais para a melhor correlação entre meios e fins) e os elementos ideais (representados pelas diferentes aspirações do ser humano, formuláveis em postulados valorativos de seus interesses). As fontes formais são as formas solenes que promovem a elaboração técnica da norma jurídica a partir das fontes substanciais, de tal forma que as fontes formais constituem o construído a partir dos elementos dados, isto é, a partir das fontes materiais (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 224).

Por sua vez, Miguel Reale considera as fontes materiais como o fundamento ético ou social das normas jurídicas: seu estudo seria, na verdade, um estudo filosófico ou sociológico dos motivos éticos ou dos fatos econômicos que condicionam o aparecimento e as transformações das

⁹ No endereço eletrônico da “Rede Não Bata, Eduque”, pais e responsáveis encontram diversos materiais sobre o uso da disciplina positiva (<http://naobataeduque.org.br/publicacoes/>). Há, ainda, uma série de materiais em áudio e vídeo dentro da seção “midiateca”.

normas jurídicas, de tal forma que estaria fora do âmbito de estudo da Ciência do Direito, devendo ser estudadas pela Filosofia e pela Sociologia, por exemplo (REALE, 2002, p. 140).

É neste ponto que entendemos que a superação da linha abissal que separa o Direito dos outros saberes, a admissão da copresença de outras áreas do conhecimento promove um retorno às fontes materiais do Direito, aos fundamentos que levaram à aprovação do texto legislativo.

O chamado ao saber psicológico revela os motivos pelos quais aprovou-se a chamada Lei da Palmada. Esse retorno às “origens sociológicas” permite a interpretação do texto legislativo – e, conseqüentemente, a construção da norma jurídica – à vista das necessidades sociais que levaram à aprovação da lei. Muito além da mera compatibilização de possibilidades semânticas de interpretação e de compatibilização intrassistêmica, busca-se compreender os fundamentos da lei, de modo que a resolução de antinomia resulte desta compreensão dos motivos originários da lei.

A contribuição da Psicologia revela os malefícios do castigo físico para fins corretivo-educacionais, inclusive do castigo moderado. Embora a própria redação do art. 18-A do ECA não seja expresso quanto à proibição do castigo moderado, as informações prestadas pelo saber psicológico fornece ao jurista elementos técnicos que desvelam os motivos sociológicos pelos quais o castigo físico para fins corretivos-educacionais foi proibido. Não apenas o castigo imoderado, mas também o moderado.

Definida a interpretação a ser dada ao art. 18-A do ECA, proibindo tanto o castigo imoderado quanto o castigo moderado para fins corretivo-educacionais, passamos ao segundo problema, que é propriamente a resolução da suposta antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC.

5 NORBERTO BOBBIO E OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE ANTINOMIAS

Dentre os métodos de correção de antinomias mais difundidos encontra-se aquele proposto por Norberto Bobbio, o qual propõe resolver antinomias jurídicas analisando características da própria lei; assim, Bobbio conceitua a antinomia jurídica como sendo a “situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” (BOBBIO, 1997, p. 88). Há, portanto, duas condições necessárias para que se verifique a ocorrência de antinomia jurídica:

- a) as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento jurídico;
- b) as normas em conflito devem ter o mesmo âmbito de validade.

As antinomias jurídicas podem se apresentam de três diferentes formas (BOBBIO, 1997, p. 88-89):

1. antinomia total-total: se as duas normas incompatíveis têm igual âmbito de validade;

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

2. antinomia parcial-parcial: se as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente;

3. antinomia total-parcial: se as duas normas incompatíveis tem um âmbito de validade igual, porém mais restrito que o da outra.

O problema do presente estudo refere-se à (aparente) antinomia existente entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC, cuja solução levará à aplicação da sanção de perda do poder familiar aos pais que praticam castigo físico moderado para fins educativos-corretivos de crianças e adolescentes.

Trata-se de antinomia entre duas normas jurídicas pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico – o ordenamento jurídico estatal brasileiro – e que possuem o mesmo âmbito de validade tanto no aspecto temporal (ambas as normas estão vigentes ao mesmo tempo), espacial (aplicam-se ao mesmo território), pessoal (destinam-se às mesmas pessoas) e material (referindo-se à mesma situação jurídica). A antinomia resta – segundo os critérios de Bobbio – configurada.

Pensamos se tratar de uma antinomia total-total, uma vez que o âmbito de validade do art. 18-A do ECA é o mesmo do âmbito de validade material do art. 1.638, I do CC: aquele proíbe tanto o castigo moderado quanto o imoderado, enquanto este último proíbe (*a contrario sensu*) apenas o castigo imoderado. A validade temporal, espacial, pessoal e material é a mesma: a pretensão de ambas as normas é ser aplicada ao mesmo tempo, no mesmo território, às mesmas pessoas e à mesma situação jurídica.

Bobbio apresenta três regras fundamentais para solução das antinomias jurídicas (1997, p. 92-96):

a) critério cronológico: entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior - *lex posterior derogat priori*;

b) critério hierárquico: entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior - *lex superior derogat inferior*;

c) critério de especialidade: entre duas normas incompatíveis, prevalece a especial sobre a geral - *lex specialis derogat generali*.

No caso da antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC, aplicando-se as regras fundamentais de solução de antinomias jurídicas apresentadas por Norberto Bobbio, tem-se que:

a) critério cronológico: o Código Civil é posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, logo, aquele prevaleceria sobre este;

b) critério hierárquico: ambas as normas estão no mesmo grau de hierarquia – lei federal – razão pela qual este critério não é hábil para a solução da antinomia;

c) critério de especialidade: o Estatuto da Criança e do Adolescente é especial frente ao Código Civil, prevalecendo aquele sobre este.

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

A aplicação das regras fundamentais de solução de antinomias leva-nos a uma antinomia de segundo grau: o problema transformou-se em uma antinomia entre os próprios critérios. A solução que resulta da aplicação do critério cronológico é incompatível com a solução que resulta da aplicação do critério da especialidade.

Para solucionar as antinomias de segundo grau, Bobbio apresenta as regras para solução de conflito entre os critérios (BOBBIO, 1997, p. 107-108):

- a) conflito entre o critério hierárquico e o cronológico: prevalece o critério hierárquico;
- b) conflito entre o critério da especialidade e o cronológico: prevalece o critério da especialidade;
- c) conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade: não existiria regra geral consolidada.

Como o conflito entre o ECA e o CC é um conflito entre o critério da especialidade e o cronológico, prevalece aquele primeiro: a norma especial-anterior prevalece sobre a norma geral-posterior, i. e., a disposição do ECA prevalece sobre a norma conflitante do CC.

O problema desta pretensão de correção proposta por Bobbio, entretanto, é sua rigidez à incorporação de conhecimentos externos; o ordenamento jurídico, mesmo sendo um sistema dinâmico, não acompanha a evolução científica e social com o mesmo ritmo que estas evoluem (MERRYMAN, 1977, p. 472-473);¹⁰ ademais, a proposta de exclusão de normas para correção de antinomias (BOBBIO, 1977, p. 91) já não condiz com o ordenamento jurídico contemporâneo: procura-se, agora, maior coordenação e harmonia entre as normas (MARQUES, 2003, p. 71), mediante a adoção de um método de resolução de antinomias que não promove a exclusão das normas jurídicas do ordenamento jurídico, mas que promova a harmonia entre elas. É o que propõe a teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme e Cláudia Lima Marques que será analisada no próximo capítulo.

6 RESOLUÇÃO DE ANTINOMIAS PELO DIÁLOGO DAS FONTES

Erik Jayme, jurista alemão, teoriza, ao descrever o Direito Comparado pós-moderno, o “diálogo das fontes” (*dialogue de sources*), esclarecendo que o princípio de revogação de normas com o fim de correção de antinomias já não é eficaz, no sentido de que não é mais possível a

¹⁰ “There is little attempt to learn from experience or theory of related disciplines. Significant exceptions exist, but in the main the law and development movement has been isolationist, cut off by its own choice from its own origins and from relations with the outside scholarly world, and thus from potentially nourishing sources of theory and data” (MERRYMAN, 1977, p. 472-473). Tradução livre: “Há poucas tentativas de aprender utilizando experiências ou teorias de disciplinas correlatas. Significantes exceções existem, mas, no geral, o movimento de desenvolvimento e a Lei têm sido isolacionistas, isolados de suas origens e de suas relações com o mundo acadêmico, externo por escolha própria; e, assim, isolados de fontes substanciosas de teorias e dados”.

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

“mono-solução” proposta por Norberto Bobbio, pois no ordenamento jurídico contemporâneo há “[...] a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do *droit à la différence* ¹¹[...]”; propõe, nas palavras de Cláudia Lima Marques, a existência (convivência) e administração (diálogo) conjunta das normas antinômicas, pretendendo alcançar a “*ratio*, finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas” as normas (MARQUES, 2003, p. 71-72) – ou seja, a “coordenação destas fontes” (MARQUES, 2003, p. 72). Essa busca pela convivência advém, assim, da busca pelo pluralismo, que nas palavras de Erik Jayme “significa ter à disposição alternativas, opções, possibilidades” (JAYME, 1999, p. 29), trazendo, ainda, a colocação do professor Jean-Jacques Lemouland: “a lei não mais conduz, ela administra¹²” (JAYME, 1999, p. 29).

Dessa maneira, a partir de tais colocações, e de modo a exemplificar a aplicação do diálogo das fontes, Cláudia Lima Marques buscou criar uma forma de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor, uma “lei anterior, especial e hierarquicamente constitucional” e o Código Civil de 2002, “lei posterior, geral e hierarquicamente inferior”; aplicando as inovações teóricas de Erik Jayme, três são os tipos de diálogos possíveis que por ela foram elaborados, sendo eles (MARQUES, 2003, p. 72-73):

a) diálogo sistemático de coerência: especialmente nos casos de diálogo entre uma lei geral e outra especial, ambas as leis sendo aplicadas simultaneamente, uma poderá servir de base conceitual para a outra. Nesse sentido, o Código Civil fornece ao Código de Defesa do Consumidor os contornos jurídicos de institutos como pessoa jurídica, prova, decadência, prescrição etc.;

b) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade: quando na aplicação coordenada das duas leis é possível a complementariedade de uma delas na aplicação da outra. Nesse sentido, o regramento da responsabilidade civil existente no Código Civil complementa, naquilo em que for compatível, o sistema de responsabilidade civil previsto para as relações consumeristas;

c) diálogo de coordenação e adaptação sistemática: ocorre mudança e adaptação do campo de aplicação de uma lei. Exemplificativamente, a entrada em vigor do Código Civil de 2002 influenciou a interpretação do Código de Defesa do Consumidor no que tange aos institutos da desconsideração da personalidade e jurídica e à teoria da onerosidade excessiva; por sua vez, a doutrina e a jurisprudência elaborada por mais de dez anos sobre as disposições do Código de Defesa do Consumidor influenciaram a interpretação do Código Civil de 2002 (GARCIA, 2017,

¹¹ “A proteção da identidade cultural das minorias é apenas um aspecto da maneira pós-moderna de ver, onde cada indivíduo pode pretender e alcançar um direito a ser diferente (*droit à la différence*)” (JAYME, 1999, p. 30).

¹² “*La loi ne dirige plus. Elle gère*” (LEMOULAND *apud* JAYME, 199, p. 29, tradução de Cláudia Lima Marques).

p. 129). Código Civil e Código de Defesa do Consumidor influenciaram-se reciprocamente quanto à compreensão e aplicação de seus institutos.

Especificamente ao diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade, Marques faz um apontamento quanto à convergência no campo de aplicação material entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, para ela, com o objetivo de proteger aqueles que são sujeitos de direito, criam-se leis especiais, “micro-sistemas como o Código de Defesa do Consumidor” e, ao aplicar a lei, o aplicador “deve examinar o conflito com olhos plurais, pois a nova teoria do sujeito é outra: o sujeito está fragmentado e é plural”, completando, ainda, com os dizeres de que “se a lei é feita para protegê-los, seu campo de aplicação subjetivo não pode ser mais somente ‘individual’ e sim, necessariamente, também coletivo ou plural” (MARQUES, 2003, p. 74-75).

Vejamos se há uma antinomia real entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC, resolvendo eventual antinomia pela aplicação dos métodos de correção de antinomias e pelo método do diálogo das fontes.

7 SANÇÕES JURÍDICAS À APLICAÇÃO DE CASTIGO FÍSICO PARA FINS CORRETIVO-EDUCACIONAIS

Por todo o exposto neste estudo, concluímos pela proibição jurídica do castigo moderado e imoderado para fins corretivo-educacionais de criança e adolescente. A esta conclusão chegamos ao interpretar o art. 18-A do ECA com auxílio do saber psicológico.

Entretanto, neste ponto, outra pergunta deve ser respondida: há realmente antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC? Este dispositivo prevê a sanção de perda do poder familiar do pai ou mãe que castigar imoderadamente o filho. Por sua vez, concluímos pela proibição tanto do castigo moderado quanto do castigo imoderado pelo art. 18-A do ECA. Como resolver esta antinomia?

A aplicação do método de resolução de antinomias proposto por Bobbio resultaria na aplicação do dispositivo do ECA, alterado pela Lei da Palmada, sobre o Código Civil: no confronto entre lei de mesma hierarquia, sendo uma geral e posterior (Código Civil) e a segunda especial e anterior (ECA), esta prevalece devido ao critério da especialidade.

Por sua vez, a aplicação do diálogo das fontes não nos parece possível de fornecer uma resposta segura pela perspectiva dos diálogos sistemáticos de coerência, complementariedade e subsidiariedade: não se trata de uma questão a ser resolvida buscando-se os contornos jurídicos mais gerais do instituto em outro diploma legislativo, muito menos de complementariedade de regulamento sobre o instituto. Entretanto, o método do diálogo das fontes pode nos auxiliar pela aplicação do diálogo de coordenação e adaptação sistemática, defendendo-se a influência da Lei

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

da Palmada sobre o Código Civil, fruto da evolução da compreensão dos malefícios do castigo físico para fins educacionais-corretivos.

Pelo diálogo de coordenação e adaptação sistemática, a evolução na compreensão dos malefícios do castigo físico – moderado e imoderado, conclusão hermenêutica que alcançamos no presente estudo – para fins corretivo-educacionais, lança seus efeitos sobre a interpretação do art. 1.638, I do CC. Este dispositivo passa a ser interpretado de forma coordenada e sistemática com o art. 18-A do ECA, de forma que não precisa ser excluído do ordenamento jurídico, mas interpretado a partir de sua adaptação sistemática que permite sua coordenação com os dispositivos da Lei da Palmada.

Assim, tanto pela aplicação dos critérios de resolução de antinomias proposto por Bobbio quanto pelo diálogo das fontes de Erik Jayme – sob a perspectiva do diálogo de coordenação e adaptação sistêmica – a resolução da antinomia existente entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC resolver-se-ia pela aplicação daquele, proibindo-se juridicamente o castigo moderado e imoderado para fins corretivo-educacionais.

Concluimos ainda que, pela aplicação dos critérios de resolução de antinomia de Bobbio e do diálogo das fontes de Erik Jayme – sob a perspectiva do diálogo de coordenação e adaptação sistêmica – a proibição do castigo físico moderado é a resposta adequada frente a eventuais antinomias que possam surgir no confronto com outros textos legislativos.

Mas outro questionamento deve ser colocado nesta discussão: há realmente antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC? Entendemos que não.

Ao se admitir que há antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC, deveríamos concluir que o pai ou a mãe que castiga o filho tanto imoderada quanto moderadamente deveriam perder o poder familiar.

É exatamente neste ponto que entendemos não haver antinomia: o art. 1.638 do CC estabelece a perda do poder familiar como sanção ao pai ou à mãe que castiga imoderadamente o filho. Com o advento do art. 18-A do ECA, proibiu-se o castigo moderado e imoderado de crianças e adolescentes para fins corretivo-educacionais.

Entretanto, é possível admitir que o ordenamento jurídico proíba o castigo físico moderado sem necessariamente sancioná-lo com a perda do poder familiar: as sanções aplicadas aos pais que castigam de forma moderada o filho podem ser sanções diversas, e não necessariamente a perda do poder familiar.

Nesse sentido, o art. 18-B do ECA – igualmente incluído pela Lei da Palmada – estabelece uma série de sanções àqueles que aplicam castigo físico para fins corretivo-educacionais à criança e ao adolescente (a saber, 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). As sanções previstas são:

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; encaminhamento a cursos ou programas de orientação; obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; advertência.

Estas sanções não excluem a aplicação de outras sanções previstas legalmente. É o que estabelece o parágrafo único do art. 18-B do ECA: “sem prejuízo de outras providências legais”. Dentre estas outras providências legais, encontra-se aquela prevista no art. 1.638, I do CC: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho”.

Não há, segundo entendemos, antinomia a ser resolvida:

a) o art. 18-A do ECA proíbe o castigo físico moderado e imoderado de crianças e adolescentes para fins corretivo-educacionais;

b) o art. 18-B do ECA estabelece sanções administrativas, a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar, àqueles que aplicarem castigo físico moderado e imoderado de crianças e adolescentes para fins corretivo-educacionais;

c) o art. 1.638, I do CC estabelece a sanção de perda do poder familiar, aplicável apenas à mãe ou ao pai (e também aos guardiões e tutores, aplicando-se a sanção da perda da guarda ou a extinção da tutela), aplicada judicialmente, quando aplicado castigo físico imoderado ao filho criança e adolescente. A perda do poder familiar seria uma sanção muito gravosa a ser aplicada como consequência da aplicação do castigo físico moderado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo procurou-se elaborar uma resposta adequada ao problema hermenêutico da extensão de proibição do art. 18-A do ECA: este dispositivo proibiria apenas o castigo físico para fins corretivo-educacionais imoderado ou sua proibição abrangeria igualmente o castigo moderado? Em seguida, procurou-se compatibilizar a proibição do art. 18-A do ECA com a previsão da sanção de perda do poder familiar, estabelecida pelo art. 1.638, I do CC, apenas para as hipóteses de castigo físico imoderado.

Fundado na ecologia de saberes de Boaventura de Souza Santos, admitimos a copresença da Psicologia, como forma de resgatar os fundamentos sociais – fontes materiais do Direito – que levaram à aprovação da chamada Lei da Palmada. A Ciência da Psicologia revelou os malefícios do castigo físico para fins corretivo-educacionais, desvelando ao jurista os motivos psicológicos pelos quais o castigo físico para fins corretivos-educacionais deve ser proibido. Não apenas o castigo imoderado, mas também o moderado.

Para análise da compatibilização entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC, tanto a utilização dos critérios de correção de antinomia proposto por Bobbio quanto o método do diálogo das fontes pelo viés do diálogo de coordenação e adaptação sistemática levam-nos a concluir pela

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

sobreposição do ECA ao Código Civil, concluindo-se, portanto, pela ilicitude do castigo físico imoderado e moderado.

Entretanto, a análise mais atenta da questão levou-nos a concluir pela inexistência de antinomia entre o art. 18-A do ECA e o art. 1.638, I do CC: embora tanto o castigo físico para fins corretivo-educativos imoderado quanto o moderado sejam proibidos legalmente, apenas o castigo físico imoderado é punido com a sanção de perda do poder familiar, sanção a ser aplicada judicialmente ao pai ou à mãe (e, por extensão, ao tutor ou guardião, aplicando-se a sanção da perda da guarda ou a extinção da tutela). O castigo físico moderado recebe apenas as sanções administrativas previstas no art. 18-B do ECA, a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar.

Impede-se, com esta conclusão, que a punição aos pais pela aplicação de castigo moderado possa ocasionar um dano ainda maior à criança ou ao adolescente: a perda do convívio familiar com os pais. Relembre-se que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família (a família natural), e apenas excepcionalmente é que deve ser colocado em família substituta (ECA, art. 19).

Apenas o castigo imoderado – e não o moderado – é que justificaria a excepcionalidade de retirada da criança ou do adolescente do seio de sua família natural, colocando-o em família substituta. O castigo moderado não se constitui, assim, em motivo suficiente que justifique a excepcionalidade de retirada da criança ou do adolescente do convívio com seus pais mediante aplicação da sanção de perda do poder familiar.

Desta forma, o art. 18-A do ECA proíbe tanto o castigo físico imoderado quanto o moderado para fins corretivo-educacionais, não havendo incompatibilidade com o art. 1.638, I do CC, mas apenas o castigo físico imoderado é causa de perda do poder familiar, reservando-se ao castigo físico moderado as sanções administrativas aplicadas pelo Conselho Tutelar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 de jul. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.010 de 26 de junho de 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. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 de jun. de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da*

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 de jan. de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 01 de jan. de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BOBBIO, NORBERTO. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRONFENBRENNER, Urie. Toward an experimental ecology of human development. *American Psychologist*, Washington, v. 32, n. 7, p. 513, 1977.

CUARTAS, Jorge. Corporal punishment and child development in low-and-middle-income countries: progress, challenges, and directions. *Child Psychiatry & Human Development*, Houston, v. 54, n. 6, p. 1607-1623, 2023.

DUBOWITZ, Howard. (Ed). *World Perspectives on Child Abuse*. 11ª ed. West Chicago: The International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, 2014.

DURRANT, Joan. *Positive discipline: What it is and how to do it*. Bangkok, Thailand: Save the Children Sweden Southeast Asia and the Pacific, 2007.

DURRANT, Joan; STEWART-TUFESCU, Ashley; AFIFI, Tracie O. Recognizing the child's right to protection from physical violence: An update on progress and a call to action. *Child Abuse & Neglect*, Chicago, v. 110, n. 1, p. 104297, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FINKELHOR, David *et al.* Corporal punishment: Current rates from a national survey. *Journal of Child and Family Studies*, Nova Iorque, v. 28, p. 1991-1997, 2019.

GERSHOFF, Elizabeth *et al.* The strength of the causal evidence against physical punishment of children and its implications for parents, psychologists, and policymakers. *American Psychologist*, Washington v. 73, n. 5, p. 626-638, 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 13ª ed. Salvador: JusPodium, 217.

Global Partnership to end Violence against Children. *Prohibiting all corporal punishment of children: laying the foundations for non-violent childhoods*. 2021. Disponível em: <https://endcorporalpunishment.org/resources/global-report-2021>. Acesso em: 18 jan. 2024.

GROGAN-KAYLOR, Andrew; MA, Julie; GRAHAM-BERMANN, Sandra. The case against physical punishment. *Current Opinion in Psychology*, Washington, v. 19, p. 22-27, 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS*, v. 1, n. 1, 2003, p. 115-131.

LARZELERE, Robert *et al.* Relations of spanking and other parenting characteristics to self-

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

esteem and perceived fairness of parental discipline. *Psychological Reports*, Washington, v. 64, n. 3, p. 1140-1142, 1989.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 45, p. 71, 2003.

MENDES, Sílvia de Freitas. *Depoimento especial da vítima criança e adolescente e produção de prova nos casos de violência sexual: uma análise a partir da ecologia de saberes*. Tese. Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2019.

MERRYMAN, John Henry. Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement. *The American Journal of Comparative Law*, v. 25, n. 3, p. 457, 1977.

NASCIMENTO, Maria Livia. Pelos caminhos da judicialização: lei, denúncia e proteção no contemporâneo. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 19, n. 3, p. 459-467, 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Preventing Child Maltreatment: A guide to taking action and generating evidence*. Geneva: World Health Organization and International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Global status report on Preventing violence against Children - 2020*. Geneva: World Health Organization, 2020.

PAPALIA, Diane; FELDMAN, Ruth. *Desenvolvimento humano*. Porto Alegre: Artmed, 2013.

PATIAS, Naiana Dapieve; SIQUEIRA, Aline Cardoso; DIAS, Ana Cristina Garcia. Práticas educativas e intervenção com pais: a educação como proteção ao desenvolvimento dos filhos. *Mudanças - Psicologia da Saúde*, São Bernardo do Campo, v. 21, n. 1, p. 29-40, 2013.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *World report on violence against children*. Geneva, Switzerland: United Nations Secretary (General's Study on Violence Against Children), 2006.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Janille Maria. O uso do castigo físico em crianças e adolescentes como prática educativa: algumas perspectivas da Sociologia, Filosofia e Psicologia. *Pesquisas e Práticas Psicossociais*, São João del-Rei, v. 9, n. 2, p. 213-221, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos Estudos - CEBRAP*, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007.

SAUNDERS, Bernadette J.; GODDARD, Chris. *Physical punishment in childhood*. London, UK: Wiley-Blackwell, 2010.

STORMSHAK, Elizabeth *et al.* Parenting practices and child disruptive behavior problems in early elementary school. *Journal of Clinical Child Psychology*, London, v. 29, n. 1, p. 17-29, 2000.

STRASSBERG, Zvi *et al.* Spanking in the home and children's subsequent aggression toward kindergarten peers. *Development and Psychopathology*, Cambridge, v. 6, n. 3, p. 445-461, 1994.

DIÁLOGOS POSSÍVEIS

ISSN 2447-9047
VOLUME 24, Nº 1 - JAN/JUN 2025
Pág: 212-232

TRINDADE, Adalberto de Araújo; HOHENDORFF, Jean Von. Efetivação da Lei Menino Bernardo pelas redes de proteção e de atendimento a crianças e adolescentes. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 10, p. e00193919, 2020.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. Quem ensina a violência. *Conjuntura Social*, Rio de Janeiro, v. 6, p. 38-43, 2001.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj; VIEZZER, Ana Paula; BRANDENBURG, Olivia Justen. O uso de palmadas e surras como prática educativa. *Estudos de Psicologia*, Natal, v. 9, n. 2, p. 227-237, 2004.