

6.01.99 - Direito

## LIMITE ENTRE A LEI 13.010/14 (LEI MENINO BERNARDO) E O DIREITO DE CORREÇÃO, PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Maria Paula Torresi<sup>1\*</sup>, Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci<sup>2</sup>

1. Estudante de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

2. Professora Doutora em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

### Resumo

Este estudo buscou identificar os limites entre a Lei 13.010/14 e o direito de correção. Foram analisadas 42 jurisprudências do TJ (SP), assim caracterizadas: *jus corrigendi* (28,57%), maus tratos (30,95%), lesão corporal (38,10%) e tortura (2,38%). Após tabelados e analisados os casos, observamos que aqueles julgados como *jus corrigendi* contavam, em sua maioria, com vítima maior de 13 anos e testemunho a favor do réu, independentemente da habitualidade de comportamento violento. Estas decisões nos pareceram controversas já que a presença de habitualidade descaracteriza por si só o *jus corrigendi*. Os magistrados consideraram limites elásticos do direito de correção, apoiando-se em aspectos sociais, econômicos e educacionais dos envolvidos. Acreditamos que esse padrão pode prejudicar a vítima, pois a violência tende a se perpetuar. A utilização de limites elásticos parece ser um gerador potencial de conflito, merecendo novos estudos que avaliem os fatores constitutivos desses limites e a extensão de sua influência nas decisões judiciais.

**Palavras-chave:** Violência infantil; *Jus corrigendi*; Lei da palmada.

**Apoio Financeiro:** PIBIC- Mackenzie

**Trabalho selecionado para a JNIC:** UPM – Universidade Presbiteriana Mackenzie

### Introdução

No Brasil, o uso da violência como forma de disciplinar crianças é encarado com normalidade. Para muitos adultos, um ato de violência de um pai contra o filho é tido como um direito dos pais durante o processo educativo (BARROS E FREITAS, 2015).

Dados alarmantes apontam que por volta de 68% das crianças brasileiras entre 0 e 14 anos, já sofreram punição corporal em casa (ENDING VIOLENCE IN CHILDHOOD, GLOBAL REPORT, 2017). E isso pode estar subestimado, já que o Ministério da Saúde brasileiro afirma na sua Proposta de Prevenção e Assistência à Violência Doméstica (1997) que aqui existe uma pobreza imensa de dados, devido: à “Lei do silêncio” familiar, à baixa notificação pelos serviços de saúde e de assistência e os raros estudos existentes.

Segundo Costa e Mendonça (2015) o tema é polêmico, pois esbarra no fato de que tanto as crianças quanto os pais tem direitos garantidos por lei que parecem conflitantes. Com a promulgação da Lei 13.010/14, a discussão sobre métodos disciplinares e a intervenção do Estado na família veio à tona, tornando premente o delineamento de limites mais nítidos entre essa lei e o direito de correção.

O fato de que há na jurisprudência proveniente do TJ de São Paulo, casos de agressões físicas julgados como direito de correção (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Decisão n. 006529- 86.2016.8.26.0224 (2017), acaba permitindo que a postura agressiva dos pais se perpetue, podendo levar a consequências terríveis para a criança ( AZEVEDO e GUERRA, 2017).

A complexidade desse panorama justifica a relevância e pertinência deste estudo que contribui para a ciência do direito ao tentar estabelecer um limite mais claro e objetivo entre a Lei 13.010/14 e o direito de correção (subentendido nos artigos 1634, inciso VII e 1638, inciso I do Código Civil e no artigo 23, inciso III do Código Penal)

Este trabalho tem como objetivo geral identificar os limites entre a Lei 13.010/14 e o direito de correção. Sendo seus objetivos específicos: determinar o que é direito de correção, interpretar a Lei 13.010/14, selecionar e analisar casos já julgados pelo TJ de SP de modo a entender os limites utilizados pelos juízes em suas decisões e diferenciar o direito de correção da infração da Lei 13.010/14.

## Metodologia

A técnica de pesquisa utilizada foi bibliográfica documental nas áreas jurídica, psicopedagógica e de políticas públicas. Artigos, dos últimos 5 anos, referentes a direito de correção, lei da palmada, ECA, castigos moderados / violentos, foram levantados, agrupados por tema, tabelados, organizados quanto à diferenças e similitudes, analisados e utilizados para a escrita da introdução e argumentação ao longo do texto.

A jurisprudência do TJ de São Paulo (relativa ao tema) desde 26 de junho de 2014 (Lei menino Bernardo) até dezembro de 2018, foi obtida no próprio site do TJ de São Paulo ([www.esaj.tjsp.jus.br](http://www.esaj.tjsp.jus.br)), utilizando-se o termo “violência infantil”. Essa busca resultou em 42 jurisprudências que foram lidas e resumidas, sendo os dados de interesse organizados em uma tabela. Essa tabela contempla as seguintes informações: idade da vítima, identidade do agressor (parentesco), motivação, como se deu a agressão, testemunha, teor do testemunho, histórico do agressor e sentença.

A análise da tabela permitiu a obtenção de padrões relativos à idade, grau de parentesco do agressor, grau de proporcionalidade entre motivo e a agressão, teor do testemunho, etc. Estes padrões permitiram analisar de forma quantitativa as jurisprudências, buscando uma conexão entre idade da vítima, intuito do agressor, habitualidade da ação, nível de agressão e a sentença.

Utilizou-se como método o argumento analógico: a partir da análise dos artigos e decisões foram extraídas premissas, identificadas semelhanças e diferenças, que analisadas conduziram a uma conclusão logicamente possível do problema, isto é, um delineamento do limite mais nítido possível entre a Lei 13.010/14 (Lei menino Bernardo) e o direito de correção.

## Resultados e Discussão

Usando o termo “violência infantil” nas buscas, obtivemos três tipos de jurisprudência: sentenças de maus tratos, lesão corporal e *jus corrigendi*.

Maus tratos tem necessariamente que ter meios abusivos de correção e disciplina somado à presença do *animus corrigendi* - intenção do autor de corrigir/ exigir respeito (PRADO, 2012). Lesão corporal, consiste em “todo e qualquer dano produzido por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou à saúde de outrem. (BITENCOURT, 2012). Configura-se ainda, pelo uso de violência abusiva e ausência de *animus corrigendi*. Já *Jus corrigendi* seria a prática de violência moderada somada ao *animus corrigendi*. Segundo Prado (2012) “As medidas corretivas ou disciplinares que não causam lesão, quando aplicadas com *animus corrigendi* e demais disso, necessárias e adequadas ao fim correcional, devem ser consideradas lícitas, ou seja, realizadas no exercício regular do direito de correção.

Das 42 jurisprudências, 12 (28,57%) foram sentenciadas por *jus corrigendi*, 16 (38,10%) por lesão corporal, 13 (30,95%) por maus tratos e 1(2,38%) por tortura. Assim, 71,42% dos casos não foram julgados como estrito cumprimento do dever legal, havendo, portanto, uma ideia inequívoca de abuso

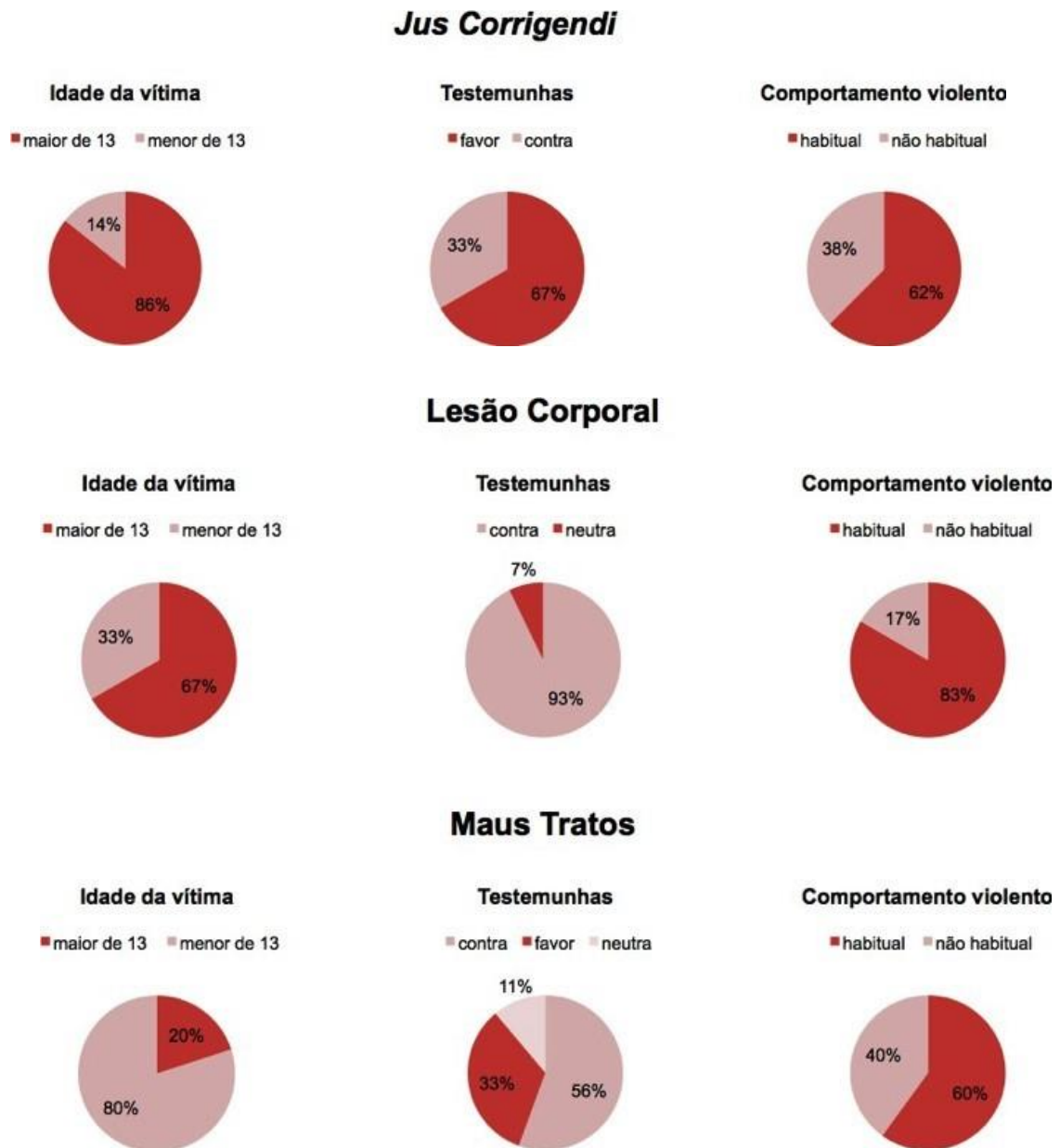
Nos casos de *jus corrigendi*, a idade das vítimas não foi citada em 5 deles (41,70%), dos citados: 6 casos (85,7%) envolviam maiores de 13 anos e 1 caso (14,3%) envolvia menor de 13. Quanto às testemunhas: existiam em 9 casos (75%), sendo 6 (66,67%) a favor das ações do réu e 3 (33,33%) contra. Quanto à habitualidade, só houve informações em 8 casos (66,66%), destes 5 (62,5%) não apresentavam comportamento violento e 3 (37,5%) apresentavam.

Nos casos de lesão corporal, a idade das vítimas não foi citada em 7 deles (43,75%), sendo que 6 casos (66,66%) envolviam maiores de 13 anos e 3 casos (33,33%) envolviam menor de 13. Quanto às testemunhas: existiam em 14 casos (87,5%), sendo 13 (92,85%) contra o réu, 1 (7,15%) neutra e nenhuma a favor. Quanto à habitualidade, só houve informações em 6 casos (37,5%), destes 1(16,66%) não apresentava comportamento violento e 5 (83,33%) apresentavam.

Nos casos de maus tratos, a idade das vítimas não foi citada em 3 deles (23,07%), sendo que 2 casos (20%) envolviam maiores de 13 anos e 8 casos (80%) envolviam menor de 13 anos. Quanto às testemunhas: existiam em 9 casos (69,23%), sendo 5 (55,55%) contra o réu, 1 (11,11%) neutra e 3 (33,33%) a favor. Quanto à habitualidade, só houve informações em 5 casos (38,46%), destes 3 (60%) apresentavam comportamento violento e 2(40%) não apresentavam.

A figura 1 mostra um conjunto de gráficos que permitem comparar os três padrões de jurisprudência, considerando os achados relativos à idade da vítima, testemunhos contra e pró réu, bem como os hábitos de comportamento do agressor., descritos anteriormente.

Figura 1. Resumo dos dados das jurisprudências



A análise dos gráficos mostra que os juízes têm uma tendência em avaliar como maus tratos e lesão corporal casos onde há menores de 13 anos, presença de testemunhas (com testemunho contra o réu) e habitualidade no comportamento violento. Tem ainda tendência a considerar *jus corrigendi* quando a vítima é maior de 13 anos e há testemunho pró réu, independentemente da habitualidade.

Parece-nos lícito pensar na importância de avaliar-se corretamente se o grau de violência utilizado foi moderado, a existência do *animus corrigendi* e a ausência de habitualidade para que se caracterize o *jus corrigendi*.

Quanto a caracterização de um ato violento como moderado, Prado (2012) afirma que “É preciso ter em conta, além do dispositivo na lei, as concepções ético-sociais realmente vigentes na sociedade. Só assim é possível determinar se um castigo corporal é razoável e moderado.” Com isso em mente, acreditamos que o grau de instrução e o nível social dos envolvidos devem ser considerados durante a avaliação dos casos, uma vez que o ambiente familiar é um limitador das respostas dos pais ao comportamento dos filhos. Importante ainda é levar em conta a intensidade da peralticidade da vítima, balizada pela sua idade. Chamamos a isso de “Limites elásticos do direito de correção”.

Esses “limites elásticos” ficam a critério do juiz, devendo haver obrigatoriamente proporcionalidade entre o fato gerador e a violência que surge como resposta, considerando-se ainda a idade da vítima.

Quanto ao *animus corrigendi* é preciso analisar: a presença da testemunha e o teor do testemunho e a habitualidade de comportamento violento pelo réu. Havendo testemunha, esta poderá detalhar o ocorrido apontando se houve ou não o intuito de corrigir. Pode ainda informar como era a relação entre vítima e réu.

antes do fato, bem como dar mais informações sobre o comportamento habitual de ambos. A habitualidade indicará se o réu já apresentava comportamento violento e se havia um hábito de infringir castigos físicos. Demonstrada tal habitualidade e tais hábitos não se poderá configurar o *animus corrigendi*, pois este é um fato pontual.

### Conclusão

Este estudo teve como objetivo identificar os limites entre a Lei 13.010/14 e o direito de correção, para isso levantou-se a jurisprudência relativa ao tema, junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, no período entre o início da vigência da Lei 13.010/14 e dezembro de 2018, obtendo-se 42 jurisprudências.

Elas foram lidas, organizadas e analisadas em uma tentativa de entender as principais componentes que guiam as decisões judiciais nesses casos. Encontramos três tipos de decisões: *jus corrigendi*, maus tratos e lesão corporal e pudemos verificar que três são os fatores principais observados pelo juiz em sua avaliação: idade da vítima, presença de testemunha e teor do depoimento e habitualidade de comportamento violento pelo agressor.

A caracterização de um caso como *jus corrigendi* aconteceu, na maioria das vezes, quando associou-se uma vítima maior de 13 anos e testemunho a favor do réu, independentemente da existência de habitualidade. Isso por si só, constitui uma inconsistência importante, uma vez que a habitualidade mostra que o acontecido não foi um fato pontual, o que é a característica do *jus corrigendi*. Acreditamos que os juízes, nesses casos, podem ter considerado limites elásticos do direito de correção, apoiados em aspectos sociais, econômicos e educacionais dos envolvidos. No entanto, pensamos que isso pode vir a prejudicar a vítima, pois o comportamento violento do agressor, tido como habitual na maioria dos casos, poderá se perpetuar. Um falso quadro de normalidade é criado, o que é inaceitável.

Entendemos que existe um conflito entre o direito familiar de correção e a intervenção do estado no âmbito dessas famílias e este trabalho surgiu com a ideia de clarear esse debate.

Acreditamos que pudemos especificar que a habitualidade deva ser considerada para se caracterizar o *jus corrigendi* e que a identificação dos principais parâmetros utilizados nas avaliações dos juízes, permitiu observarmos que o uso de limites elásticos é um potencial gerador de conflitos.

Novos estudos serão necessários para avaliar todos os fatores constitutivos desses limites e a extensão de sua influência nas decisões judiciais.

### Referências bibliográficas

AZEVEDO, Maria A.; GUERRA, VIVIANE N. A. Violência doméstica contra crianças e adolescentes: Um cenário em (des)construção. UNICEF, 2017. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/Cap\\_01.pdf](https://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf)> Acesso em: 17 de março de 2018.

BARROS, Amailson S.; FREITAS, Maria F. Q. Violência doméstica contra crianças e adolescentes: Consequências e estratégias de prevenção com pais agressores. In Pensando Famílias, V.19, n.2, 2015, p.102-114.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 2, Parte Especial: dos Crimes Contra Pessoa, 12a ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Decisão n. 006529-86.2016.8.26.0224, apelante Rafaela de Oliveira Souza, apelado Edvaldo Oliveira do Nascimento, relator: Dr. Leandro Jorge Bittencourt Cano. 05/09/2017.

BRASIL, lei ordinária, 13.010, altera a lei n 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 uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a lei n 9.394, de 20 de dezembro de 1996. 26/6/2014.

COSTA, Jessica; MENDONÇA, Maria F. A. As Novas Diretrizes Trazidas Pela Lei Da Palmada- Lei n 13.010 de 28 de junho de 2014. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-08.pdf>> Acesso em: 6 de novembro de 2017.

KNOW VIOLENCE IN CHILDHOOD. Ending violence in childhood- Global report 2017. Disponível em: <<http://globalreport.knowviolenceinchildhood.org/global-report-2017/>> Acesso em 8 de novembro de 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Violência contra a criança e o adolescente: proposta preliminar de prevenção e assistência á violência doméstica. – Brasília: MS, SASA, 1997. 24 p. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0220violencia.pdf>> Acesso em: 18 de março de 2018

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v.2, Parte Especial, 8ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, 240p.