

PRÉVIAS ANOTAÇÕES À 'LEI DA PALMADA' (Lei nº 13.010/2014).

Antonio Cezar Lima da Fonseca - Procurador de Justiça no RS.

Sumário. Introdução. 1. O contexto da Lei. A) Na esfera familiar. B) Na esfera do Estado. C) Na esfera do Conselho Tutelar. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

É preocupante quando o Estado passa a 'gerenciar' ou a 'conduzir' o comportamento familiar, assim como o é quando descreve condutas que já são vedadas ou prevê comportamentos que devem ser enquadrados na legislação já vigente. Todavia, como registrou Dostoiévski, em *Os Irmãos Karamázov*, *há pais que se assemelham a uma calamidade*. No recôndito do lar, sob a alegação de imposição de disciplina ou punição, alguns pais passam a impor aos filhos castigos violentos, físicos e/ou psíquicos. Isso pode justificar alguma intromissão estatal, porque são atos que passam à órbita do atingimento ao direito ao respeito, à dignidade e à liberdade a que têm direito todas as pessoas, especialmente sendo fragilizadas como as crianças e adolescentes.

Por meio da Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, o legislador veio 'relembrar', de forma educativa e com a previsão de intensas políticas públicas, a vedação ao comportamento abusivo e violento de pais ou responsáveis por crianças e adolescentes. A 'Lei da Palmada' apresenta-se como outra 'legislação simbólica', uma vez que, como disse Paulo Lúcio Nogueira,¹ 'todos somos violentos', isto é, 'todos nós temos um instinto de violência adormecido', assim como 'todos se queixam da violência do próximo e poucos procuram conter a sua própria'.

Nossa intenção é analisar brevemente uma (outra) Lei de proteção a crianças e adolescentes, gerida como 'Lei da Palmada' e nascida como 'Lei Menino Bernardo', bem como sua repercussão no Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹ In: *EM DEFESA DA VIDA*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 175.

1. O CONTEXTO DA LEI

A vulnerabilidade de crianças e adolescentes é como uma antena a propiciar captação de atos de violência, os quais estão presentes ‘dentro das casas, nas escolas, empresas, instituições e meios de comunicação’.² Dita violência também decorre da falta de educação e amor dos pais, bem como de certa condescendência do Estado, numa espiral crescente nascida do ‘silêncio de famílias e escolas’, ‘cada vez mais omissas e negligentes na formação da criança e dos jovens’.³ Por outro lado, sabe-se que um exercício sem limites da autoridade paterna e/ou materna, traduzido em violências físicas e/ou sexuais, obstrui ‘a apreensão do mínimo de autoridade capaz de orientar a criança para conviver, criticar e refazer as regras de convivência social’.⁴ Dessa forma, é com a finalidade de orientação e educação social e familiar que surge a nova legislação, tendo em vista que os princípios básicos de uma boa educação adquirimos no seio familiar e porque atitudes agressivas e verdadeiramente criminosas dos pais contra crianças e adolescentes já são e estão vedadas pela legislação penal e mesmo estatutária (p.ex., arts. 130 e par. Único e 232, ECA e 136, CP, dentre outros).

O novo diploma legal insere três (03) novos dispositivos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90): dois artigos no Capítulo II do Título II, do Livro I, do ECA, relativo ao direito à liberdade, ao respeito e à dignidade de crianças e adolescentes: arts. **18-A** e **18-B**; um artigo no Capítulo I, do Título III - Da Prevenção (art. 70-A).

No contraponto do ‘*dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor*’ (art. 18, ECA), a nova Lei prevê o direito da criança e do adolescente de ser criados, educados e cuidados sem qualquer espécie de violência (art. 18-A, ECA), o que já havia sido assegurado no art. 5º, ECA. Apesar de a Lei não mencionar a palavra ‘palmada’ em seu texto, a norma é radical nesses pontos: é contra toda forma de violência física ou violência psíquica em crianças e adolescentes e busca educar, orientar os pais ou qualquer pessoa que se utilize desses comportamentos em face de crianças e adolescentes.

Como se afirmou, a **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014**, não é uma lei penal, mas uma lei pedagógica e esclarecedora, uma lei civil que atua em três planos de proteção a crianças e adolescentes: 1) no plano familiar, na esfera educadora, quando se dirige aos pais e a qualquer pessoa que tenha consigo ou tenham sob seus cuidados crianças e adolescentes; 2) na esfera estatal, quando impõe ao Estado (União,

² Levisky, David Léo. *Adolescência e violência: a psicanálise na prática social*. ADOLESCÊNCIA. PELOS CAMINHOS DA VIOLÊNCIA. Org. São Paulo: Casa do Psicólogo. 1998, p. 21.

³ Nogueira, Paulo Lúcio. *Op. cit.* p. 165.

⁴ Passetti, Edson. *VIOLENTADOS*. Crianças, Adolescentes e Justiça. 2ª ed. São Paulo: Imaginário, 1999, p. 31.

Estados, Distrito Federal e Municípios) políticas públicas de resguardo, informação e proteção a crianças e adolescentes atingidos pela violência dos adultos e 3) na esfera comunitária, quando amplia a atuação e as responsabilidades do Conselho Tutelar e da sociedade em geral, nas hipóteses de suspeita ou confirmação de castigos físicos ou maus-tratos em face de crianças e adolescentes. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante foram acrescidos aos de maus-tratos contra crianças ou adolescentes todos devendo ser *obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade*, por todos aqueles que disso tenham conhecimento, *sem prejuízo de outras providências legais* (art. 13, ECA, nova redação da Lei 13.010). As ‘outras providências legais’ de que trata a Lei devem ficar sob os cuidados do Conselho Tutelar, como veremos.

Os três novos dispositivos (**arts. 18-A, 18-B e 70-A**) arrolam direitos que, novamente, giram ao redor do não atingimento, da não-agressão à criança e ao adolescente, igualmente, alcançando a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (**Lei nº 9.394/96**). É a ‘Lei da Palmada’, como vinha sendo anunciada e ficou popularmente conhecida, tramitando por aproximadamente onze anos no Congresso Nacional e que (já) está em vigor por força do art. 4º. A Lei insere-se no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, uma lei civil, no sentido de versar sobre direitos da criança e do adolescente e não trazer normas de direito penal, mas de cunho pedagógico, educativo e orientador, vedando qualquer tipo de atingimento ao corpo e à psique de crianças e adolescentes. São apenas três artigos, alterando até o art. 13 do ECA⁵ e, assim, atuando como uma ‘palmada educativa’ nos pais, no responsável ou em ‘qualquer outra pessoa’ encarregada de cuidados a crianças e adolescentes, que porventura utilizam-se de velhos e superados ‘meios’ de educação. Antes de ‘castigar’ pais desidiosos ou responsáveis legais (guardiões), a Lei pretende educação e orientação, tendo como norte *práticas de resolução pacífica dos conflitos* e aplicação de *medidas* de acordo com a *gravidade do caso*, a teor dos novos **arts. 70-A, inc. IV e 18-B, caput, ECA**. Em outras palavras: antes de punir há uma ordem de orientar e educar os pais, responsáveis e guardiões, sempre de acordo com a gravidade do caso, tendo em vista a lembrança: *‘sem prejuízo das sanções cabíveis’* (**art. 18-B, ECA**).

A normativa adentra de forma mais incisiva nos **arts. 227, caput, da CF, 5º e 130 do ECA**, os quais já definiam como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente sua colocação a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Visa a Lei alertar acerca de dois malefícios que se abatem sobre muitas crianças e adolescentes: o *castigo físico e o castigo psíquico*, este denominado ‘tratamento cruel ou degradante’, o qual, embora possa ser enquadrados como forma ou espécie de maus-tratos, já vedado

⁵ **Antiga Redação:** “Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. **Nova redação:** 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”.

em lei (art. 130, ECA e art. 136, CP), diferencia-se do *castigo*, uma vez que o *tratamento cruel ou degradante* recai sobre aspectos psíquicos da criança ou adolescente. **Castigo físico**, segundo a norma legal, é toda ação agressiva utilizada para fins disciplinar ou punitivos aplicada com o uso da força física sobre a criança ou adolescente, resultando qualquer sofrimento físico ou lesão (art. 18-A, parágrafo único, inc. I, letras ‘a’ e ‘b’, ECA); **tratamento cruel ou degradante** é a conduta ou forma cruel de tratamento que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize criança ou adolescente (art. 18-A, par. único, inc. II, ECA). Os atos de castigo físico dão causa ao sofrimento físico, ou seja, ao atingimento corporal gerador de dor à criança ou adolescente e vão desde os mais simplórios e aparentemente não agressivos, como beliscões, palmadas ou tapas, abrangendo agressões mais ‘pesadas’ com varas ou cipós, chinelos, relhos, chicotes ou quaisquer outros objetos que atinjam o corpo físico da criança ou do adolescente. Na mera potencialidade da ação de castigar ou punir como forma de disciplina ou punição, ou seja, mesmo que a conduta não gere ou ocasione lesão ou sofrimento físico na criança ou adolescente, já existe uma vedação legal, pois a ação de ‘castigar disciplinarmente’ traz consigo o ‘tratamento degradante’, os maus-tratos, isto é, conduta que humilha e que atinge psiquicamente a criança ou adolescente.

Embora isso, a Lei não chega a ‘punir severamente’ esses castigos, que são abusos ou espécies de violência, como expressamente orienta o **art. 227, § 4º, CF**, pois não descreveu normas de cunho penal e nem acresceu as penas para esses comportamentos deixando dita punição para o aparato legal repressivo (penal) já existente, que exsurge na forma dos crimes de lesões corporais (art. 129, CP), perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132, CP), abandono de incapaz (art. 133, CP), exposição ou abandono de recém nascido (art. 134, CP), omissão de socorro (art. 135, CP), maus-tratos (art. 136, CP), ameaça (art. 147, CP), redução à condição análoga à de escravo (art. 149, CP) e até crime de tortura (Lei n. 9.455/97, art. 1º, inc. II), entre outros. Claro, não se deve esquecer que a violência sexual contra crianças e adolescentes já é punida de forma severa pelo Código Penal, o qual, com recente modificação advinda da Lei nº 12.978/2014 classifica o crime do art. 218-B, CP, p. ex., como ‘crime hediondo’, ou seja, inafiançável e insuscetível de anistia, graça e indulto.

A nova legislação prevê que para a configuração do ‘castigo físico’ haja surgimento de um ‘resultado’ da conduta do agressor. Isso porque o acrescido **art. 18-A, par. único, inc. I, ECA**, descreve *castigo físico* como a ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão. A redação leva-nos a concluir que do castigo físico deva ocorrer resquícios ou materialidade da agressão, ou seja, um resultado material de sofrimento físico ou lesão corporal, cuja prova deverá ser providenciada pelo Conselho Tutelar ou pela autoridade policial, por meio de exame de corpo de delito ou atestado médico. Embora isso, não pode ser desconsiderado que, como nos conhecidos crimes formais, a ‘mera conduta’ (dos pais ou responsável) de ridicularizar a criança e o adolescente já são ações que devem ser vistas como ‘tratamento degradante’ ou ‘humilhante’ devendo ser consideradas para os fins da

vedação legal. Isso porque são ações que atingem o direito ao respeito, à liberdade e à dignidade de crianças e adolescentes, bens jurídicos protegidos pelo ECA no capítulo onde se inserem os novos dispositivos legais. Vejam-se os casos de impedimento de acesso da criança à própria morada ou a falta do pagamento de pensão alimentícia, atos que atingem a dignidade do vulnerável e que podem/devem ser analisados pela atuação do Conselho Tutelar. Em suma: a lei não veda apenas qualquer agressão física à criança e ao adolescente, mas veda ‘qualquer forma’ de agressão ou atingimento à criança ou adolescente, seja por palavras, atos ou omissões, não podendo haver e nem devendo ser aceita justificativa a tanto.

O legislador poderia ter aproveitado a oportunidade e tratado com maior severidade os maus-tratos praticados por responsáveis que abusam dos meios de correção ou de disciplina em crianças e adolescentes, pois o crime de maus-tratos, apesar do aumento de pena trazido pelo ECA (art. 136, §3º, CP), continua com pena inferior ao crime de lesão corporal (art. 129, *caput*, CP), restando apenas tentar enquadrar o agente criminoso no tipo penal da lesão corporal oriunda de violência doméstica (art. 129, 9º, CP).

Evidente, a norma não pode ser levada ao extremo interpretativo, afinal, *summum ius summa injuria*. Os pais detêm o poder familiar que não foi revogado e nem afastado pela norma legal. O poder familiar engloba disciplina e, eventualmente, alguma censura ou mesmo punição que não adentre ao ‘castigo’. Por isso é que a Lei determina que se apure ‘a gravidade do caso’. A vedação diz respeito a castigos físicos e/ou psíquicos, o que pressupõe agressão deliberada, intencional e gratuita, não havendo necessidade de que a agressão seja repetitiva ou geradora de danos para se configurar o castigo físico ou o tratamento cruel, humilhante ou degradante. Como se disse, em três planos a lei orienta e educa: familiar, estatal e comunitário.

A - NA ESFERA FAMILIAR

Na esfera familiar, a Lei prevê direitos e deveres, esmiuçando o (1) direito da criança e do adolescente de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante (**art. 18-A, ECA**) e o (2) dever dos pais (pai e mãe), dos integrantes da família ampliada ou extensa, dos responsáveis em geral, agentes públicos ou de qualquer pessoa encarregada de cuidar ou tratar de crianças e adolescentes de proteção contra castigos físicos, tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto (**art. 18-B, ECA**), incumbindo o Conselho Tutelar de aplicar medidas de tratamento e de proteção, inclusive ampliando a sanção de advertência, como veremos adiante.

Quanto ao (1) direito de não agressão à criança e ao adolescente, assim dispõe o **art. 18-A, ECA**:

“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.”

Como se vê, a Lei ‘chove no molhado’ ao proibir qualquer tipo de agressão a crianças e adolescentes, uma vez que condutas agressivas já poderiam ser enquadradas no art. 1º, inc. II, da Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura), ou nos arts. 129, 132, 133, 134, 135 ou 147, do Código Penal. As agressões, maus-tratos ou abusos sexuais já são determinantes ao afastamento do agressor, pais ou responsável, da morada comum, podendo haver até a fixação de alimentos provisórios à criança e ao adolescente agredido (art. 130 e par. Único, ECA). No sofrimento físico há um atingimento direto, qualquer que seja, ao corpo da criança ou adolescente, não havendo necessidade que da agressão decorra dor física, pois a mera agressão direta já terá gerado uma ‘dor psíquica’, uma ridicularia suficiente a gerar forma de ‘tratamento degradante ou humilhante’. Não foi feliz o legislador ao prever ‘forma cruel’ ao tratamento, uma vez que a crueldade da agressão em criança ou adolescente pode configurar o crime de tortura. Não se pode afastar a possibilidade da existência de crimes de ofensa à honra de crianças e adolescentes ou mesmo o crime do art. 232, do ECA,⁶ o que pode ocorrer por ocasião do tratamento humilhante ou de ridicularia, uma vez que são sujeitos de direitos civis merecedores de toda a proteção legal. Evidentemente, não decorre da Lei que, doravante, crianças e adolescentes sejam ‘intocáveis’ ou que esteja banida qualquer palmada, sob pena de indevida intromissão estatal na disciplina pertencente ao clã familiar e à sua intimidade. Em recente escrito, Lya Luft⁷ pergunta-se: *a partir de que intensidade, uma palmadinha, por exemplo, sobre uma grossa fralda, sinal de atenção, às vezes até brincalhona, num bebê de 1 ou 2 anos, passaria a ser o tal crime?* Embora não tratemos de ‘crime’, não se pode cogitar numa ‘operação’ do Conselho Tutelar a respeito de alguns comportamentos. Como se disse: o que a Lei visa é educar, propondo meios alternativos de comportamento familiar e social.

⁶ Art. 232, ECA. *Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento. Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.*

⁷ *In: A casa invadida.* Revista Veja n. 2.382. São Paulo: Ed. Abril. 16-7-2014, p. 22.

A Lei dirige-se claramente a pais ou responsáveis ao prever *deveres dos pais*, responsáveis ou cuidadores de crianças e adolescentes, no art. 18-B, ECA:

“Art. 18-B. 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, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

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.”

O legislador teve atenção especial não apenas com os pais, mas com os cuidadores em geral, com os guardiões e/ou aqueles servidores públicos de instituições ou abrigos que têm sob seu encargo e cuidados crianças e adolescentes. Mesmo aqueles que exercem um ‘múnus’ público, como os tutores ou gerentes de estabelecimentos, que detenham função de guardião, estão abrangidos pela ordem legal e podem sofrer fiscalização do Conselho Tutelar.

B - NA ESFERA DO ESTADO

A Lei traz ordem de políticas públicas ao Estado como um todo, tendo em vista coibir, educar e orientar a todos aqueles que têm aos seus cuidados crianças e adolescentes. Uma política pública de prevenção, por isso inserida no Título III, do Livro I, do ECA, relativo à Prevenção (arts. 70 a 85). Política pública, no dizer de Maria Paula Dallari Bucci,⁸ *é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.* No caso, a Lei traz ditos encargos não apenas à União, mas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para que atuem de forma coordenada e integrada com o Poder Judiciário, com o Ministério Público, com a Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, bem como ao lado de outras entidades não governamentais (ONGs), promovendo campanhas e instruindo a pais e sociedade acerca

⁸ *In: O conceito de política pública em direito. POLÍTICAS PÚBLICAS. Reflexões sobre o conceito jurídico. Org. Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.*

da divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante. Em outras palavras, na esfera estatal trata-se de um conjunto de ações de inclusão, integração, informação e educação, visando a prevenção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, diante de castigos físicos ou tratamento cruel e degradante sob a motivação de disciplina ou punição. Há uma ordem de atenção especial à formação daqueles profissionais – médicos, professores, enfermeiros, agentes públicos em geral - que atuam junto a crianças e adolescentes, para a correta identificação da violência, não apenas para prevenir, mas para coibir e enfrentar dita violência. A Lei especifica o dever do Estado criando no Título III do ECA (arts. 70 a 73 - Da Prevenção), o art. 70-A, assim:

“Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações:

I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;

III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente;

V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;

VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.”

Como se vê, a Lei é bastante clara ao descrever políticas públicas a cargo das entidades de direito público: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. E disso há necessidade extrema, porquanto o próprio Estado enseja a prática de maus-

tratos a crianças e adolescentes quando não cumpre com as responsabilidades que traça para si mesmo.⁹

C - NA ESFERA DO CONSELHO TUTELAR

O Conselho Tutelar – órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pelos municípios de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, como dispõe o art. 131, ECA - teve sua atuação funcional alongada e até ‘relembada’ pela nova Lei e sai valorizado. O legislador demonstra e reitera confiança no Conselho Tutelar, impondo-lhe responsabilidades como braço da comunidade no campo da defesa de crianças e adolescentes violentadas. Tudo indica que esse órgão deverá ter o ‘primeiro contato’ diante de ações violentas de familiares ou responsáveis em face de crianças e adolescentes, como já detinha para os maus-tratos. Isso porque a Lei determina que os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante contra criança ou adolescente, igualmente, sejam obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade (art. 13, ECA, nova redação). Não se afasta – e nem se poderia, claro – a comunicação à autoridade policial, mas a ‘comunicação’ de ações violentas contra crianças ou adolescentes, a teor da norma legal deve ser ‘obrigatória’ ao Conselho, ou seja, mesmo que comunicada à repartição policial competente, o Conselho Tutelar deve ser acionado, uma vez que teve seu poder na aplicação de medidas ampliado, podendo impor medidas administrativas urgentes e de proteção imediata aos infantes de que trata a lei estatutária, agora, incluindo terceiros – qualquer pessoa - e agentes públicos. Como se afirma, a atuação do Conselho é engrandecida e valorizada, uma vez que deverá aferir previamente o ocorrido, fins de ‘aplicar’ as medidas atendendo à ‘gravidade do caso’. Em outras palavras, em atenção à urgência o Conselho Tutelar tem a prerrogativa, a faculdade ou o poder de aferir o caso de violência à criança e ao adolescente em toda sua extensão de periculosidade. Com isso pretende-se agilizar o curso das providências do processo judicial, evitando-se repetidas petições e ofícios de autoridades, de uma para outra, em papelada que não tem sido utilizada com a celeridade e eficiência necessárias à proteção de crianças e adolescentes violentados.

E quais são as medidas que podem ser impostas pelo Conselho Tutelar? Elas vieram arroladas no art. 18-B, ECA, mas são apenas ‘lembretes’ aos Conselheiros, assim: 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 e V – advertência. Como se vê, novamente, o legislador ‘choveu no molhado’, pois tais medidas já vinham previstas no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como atribuições do Conselho Tutelar, como medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis. Veja-se que, o encaminhamento de pais ou responsáveis a programa oficial ou comunitário de proteção à família (inc. I) é

⁹ Passeti, Edson. *Op. cit.* p. 55.

medida que vinha prevista no art. 129, inc. I, ECA; o encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico (inc. II) é medida do art. 129, inc. III, ECA; o encaminhamento a cursos ou programas de orientação (inc. III) é medida prevista no art. 129, inc. IV, ECA; a obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado é medida já prevista no art. 129, inc. VI, ECA; a advertência (inc. V) é medida do inc. VII, art. 129, ECA. E todas elas já poderiam ser impostas pelo Conselho Tutelar, como prevê o art. 136, inc. II, ECA: Art. 136. *São atribuições do Conselho Tutelar: (...) II – atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII.* Não se pode olvidar que a autoridade judiciária (Juiz da Infância e da Juventude) não ficou afastada da possibilidade de aplicação dessas medidas, porque assim o possibilita o art. 148, inc. VII, ECA, assim como o Ministério Público poderá e deverá acionar o Judiciário e o Conselho Tutelar para os fins de aplicação de tais medidas.

Ademais, deve o órgão da comunidade (Conselho Tutelar) necessariamente constar da integração das políticas públicas com os demais poderes e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante a crianças e adolescentes (**art. 70-A, inc. II, ECA**). Em outras palavras, o Conselho teve reafirmada a utilização das amplas medidas que já eram previstas no **art. 136 e incs. do ECA**, o que não significa que tenham sido afastadas ditas atribuições. Como se disse anteriormente, o legislador parece ter autorizado o Conselho Tutelar a assumir as primeiras providências relativas aos casos de violência ou agressão contra crianças e adolescentes. Isso significa que, antes do Delegado de Polícia, é o Conselho Tutelar que deve ser acionado, porque o Conselho Tutelar deve aplicar imediatamente aos apontados agressores as medidas arroladas, tudo dependendo da gravidade do caso (**art. 18-B, incs. I a IV e parágrafo único**). Essa ‘gravidade do caso’ é que exigirá algum cuidado e sensibilidade dos Conselheiros Tutelares, uma vez que alguma má avaliação do caso poderá ser ‘não-pedagógica’ à criança ou adolescente, atingindo o poder familiar e aumentando ou criando a sensação de ‘falta de limites’, o que pode gerar uma indisciplina generalizada. Não se deve confundir a advertência de que trata a Lei com a medida socioeducativa de ‘advertência’, que é medida decorrente da prática de atos infracionais, apenas reservada à autoridade judiciária (art. 112, inc. I, ECA) e após o devido processo legal movido pelo Ministério Público. A sanção de advertência não é novidade e deverá ser ‘aplicada’ por escrito, obviamente, colhida a ciência do ‘advertido’ e de forma motivada, à luz de notícia escrita, boletim de ocorrência ou de reclamação. Deve decorrer de uma formalização, portanto. Ao que nos parece, dita ‘advertência’ é medida administrativa, como forma de levar ao conhecimento do infrator uma espécie de ‘aviso’, um ‘chamamento’ de sua atenção, para que não mais repita comportamento violento, físico ou psíquico que atinja criança ou adolescente. As medidas são administrativas, mas de cunho oficial, ou seja, surgidas da relação entre o Conselho Tutelar e o agressor, sempre dependendo da gravidade do caso. São prévias, mas jamais impeditivas às eventuais providências de cunho cível ou penal, a serem adotadas pelas demais autoridades (autoridade judiciária, Ministério Público e/ou

Delegado de Polícia). Ou seja, nada impede que os pais já ‘advertidos’ pelo Conselho Tutelar sejam, igualmente, submetidos ao procedimento administrativo ou judicial para imposição de alguma outra medida de cunho jurisdicional. No mais, apenas a criança poderá ser encaminhada a tratamento especializado (**art. 18-B, inc. IV, ECA**), em face da evidente dificuldade no encaminhamento de adolescentes a tratamento especializado. Quando se tratar de agressores que sejam servidores públicos, a notícia deverá ser levada do Conselho Tutelar ao agente do Ministério Público ou à autoridade policial ou judiciária para as devidas providências judiciais e, principalmente, administrativas.

A norma de proteção às crianças e adolescentes dirige-se a regrar comportamentos não apenas dos pais e responsável (eis), mas de toda e qualquer pessoa encarregada de cuidar, tratar, educar ou proteger crianças e adolescentes, dentre eles, integrantes da família extensa ou ampliada – tios, primos, avós -, bem como ‘babás’, professores, orientadores e até agentes públicos que executam medidas socioeducativas nos estabelecimentos ou abrigos públicos ou privados. Esses seriam os sujeitos ativos, os quais não podem utilizar-se de qualquer castigo físico ou tratamento cruel ou degradante, como forma de correção, disciplina ou educação de crianças e adolescentes. A Lei é tão ampla que não permite ‘qualquer outro pretexto’ para albergar ou justificar atos violentos em face de crianças e adolescentes. Isso, igualmente deve ser bem entendido, porquanto casos concretos e localizados podem justificar alguma excludente, como a legítima defesa ocorrida quando um adolescente autor de ato infracional avança com intenção de ferir ou agredir o agente público ou o responsável legal. Não se nega que a Lei apresenta algumas perplexidades podendo ensejar abusos e indevidas intromissões de terceiros na vida familiar gerando maior desavença. Como questiona Lya Luft,¹⁰ deverão surgir injustiças por pessoas ‘com desejo de aparecer, raiva, intromissão indevida, ansiedade e mau-caratismo a invadir a privacidade de uma casa para olhar e denunciar: “Esse pai, essa mãe, dá palmada nos filhos”’.

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.010/2014 foi pensada como ‘Lei da Palmada’ e nascida como ‘Lei Menino Bernardo’, em alusão ao conhecido caso de violência surgido no Rio Grande do Sul. Trata-se de ‘legislação simbólica’, que não traz normas de cunho penal, mostrando preocupante quando o Estado passa a ‘gerenciar’ ou conduzir o comportamento e a disciplina familiar. Os atos violentos contra crianças e adolescentes que poderiam ser agasalhados com maior severidade na legislação penal comum ou no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), adentram como advertência e ensinamento, uma vez que as novas regras legais, a rigor, vão ao encontro do aparato legal já existente, que não é aplicado, que é mal gerenciado, mal compreendido ou não é

¹⁰ *In: A CASA INVADIDA*. Revista Veja n. 2.382. São Paulo: Ed. Abril. 16-7-2014, p. 22.

devidamente considerado pelo Estado. Nesse ponto, como disse Lya Luft,¹¹ a lei ‘é dispensável e redundante’.

A nova legislação de cunho pedagógico-protetivo inclui três novos dispositivos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90 - arts. 18-A, 18-B e 70-A) e acrescenta parágrafo, no art. 26, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96) e atualiza o art. 13, do ECA. A Lei atua em três esferas ou planos: familiar, estatal (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e comunitário (Conselho Tutelar), orientando, educando e criando políticas públicas, visando a educação de pais, responsável ou mesmo de qualquer pessoa que tenha consigo crianças e adolescentes.

A Lei amplia os sujeitos passivos das medidas de proteção a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar, medidas administrativas que antes eram destinadas a pais ou responsáveis agora alcançam agentes públicos e terceiros, ou seja, ‘quaisquer pessoas’ que tenham a guarda e a responsabilidade sobre crianças ou adolescentes, seja da família ampliada, guardiões em geral, como tutores, empregadas domésticas, babás, professores, enfermeiros, médicos, servidores públicos, enfim. Todos os casos de violência e agressões em crianças e adolescentes devem ser ‘obrigatoriamente’ encaminhados ou noticiados ao Conselho Tutelar, órgão responsável pela aplicação de medidas de encaminhamento dos agressores e agredidos a cursos ou a tratamento psicológico, tratamento educativo ou médico, assim como pode o Conselho impor medida de ‘advertência’ diretamente aos agressores, tendo em consideração a ‘gravidade do caso’. Evidentemente, a autoridade policial e o Ministério Público não estão afastados do recebimento de eventual comunicação.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são obrigados a criar, fomentar, incentivar, promover e conduzir campanhas e políticas públicas de informação e educação de pais e responsáveis por crianças e adolescentes, de profissionais em geral, que atuam ao lado de crianças e adolescentes visando reduzir ou eliminar a violência física ou psíquica que se lhes abate e trazendo para suas campanhas todos os órgão envolvidos na proteção de crianças e adolescentes.

A rigor, a Lei coloca-se de forma contrária à ‘palmadinha’ como forma de disciplina ou punição em crianças e adolescentes, o que deve ser bem entendido, na prática, sob pena de sérias injustiças e eventual responsabilização. O Estado só conseguirá impor seu regramento na intimidade dos lares quando cumprir a sua parte na erradicação geral da violência, inclusive dele próprio.

Enfim, com a ‘Lei da Palmada’, o legislador nada traz de novo e em outras palavras leva-nos a Chico Buarque, pois *é sempre bom lembrar que um copo vazio está cheio de ar.*

¹¹ L. cit.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito. In: POLÍTICAS PÚBLICAS. Reflexões sobre o conceito jurídico.* Org. Maria Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LEVISKY, David Léo. *Adolescência e violência: a psicanálise na prática social.* Adolescência pelos caminhos da violência. Org. São Paulo: Casa do Psicólogo. 1998.
- LUFT, Lya. *A casa invadida.* Crônica. Revista Veja n. 2.382. São Paulo: Ed. Abril, 2014.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida.* São Paulo: Saraiva, 1995.
- PASSETTI, Edson. *Violentados.* Crianças, Adolescentes e Justiça. 2ª ed. São Paulo: Imaginário, 1999.