

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**USO INDEVIDO DA LEI 11.340/06 COMO MECANISMO LEGAL PARA A
PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA**

SABRINI ORNANDA CALIXTO DOS SANTOS

Rio de Janeiro

2021.2

SABRINI ORNANDA CALIXTO DOS SANTOS

**USO INDEVIDO DA LEI 11.340/06 COMO MECANISMO LEGAL PARA A
PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Rafael Fonseca de Melo

Rio de Janeiro

2021.2

SABRINI ORNANDA CALIXTO DOS SANTOS

**USO INDEVIDO DA LEI 11.340/06 COMO MECANISMO LEGAL PARA A
PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Rafael Fonseca de Melo.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021.2

RESUMO

Esta pesquisa tem o objetivo de averiguar o mau uso da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que trata da violência doméstica e familiar contra mulheres, quando o objetivo obscuro é afastar genitores de suas proles o que incide na Lei 12.318/06 que versa sobre a Alienação Parental, tal como busca tratar dos prejuízos decorrentes da Denúncia Caluniosa. Para tanto, inicialmente, cabe pormenorizar os fatores históricos, conceitual e característicos que impulsionaram a criação destas leis, bem como destrinchar as consequências da falsa comunicação. Em segundo plano cabe tratar da análise jurídica e de como a doutrina e jurisprudência se manifestam em relação aos casos concretos. Sendo assim, verificar-se-á quais medidas legais são aplicadas para evitar a disseminação de tal prática visando resguardar a devida utilização dos mecanismos de proteção abrangidos pelas Lei 11.340/06.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Alienação Parental; Medida Protetiva; Violência doméstica e familiar contra a mulher; Denúncia Caluniosa.

ABSTRACT

This research aims to investigate the misuse of Law 11.340/06 (Law Maria da Penha), which deals with domestic and family violence against women, when the obscure objective is to distance parents from their offspring, which affects Law 12.318/06 which deals with the Parental Alienation, as it seeks to deal with the losses arising from the Slanderous Denunciation. Therefore, initially, it is necessary to detail the historical, conceptual and characteristic factors that drove the creation of these laws, as well as unravel the consequences of false communication. In the background, it is necessary to deal with the legal analysis and how doctrine and jurisprudence manifest themselves in relation to concrete cases. Therefore, it will be verified which legal measures are applied to avoid the dissemination of such practice, aiming at safeguarding the proper use of the protection mechanisms covered by Law 11.340/06.

Keywords: Maria da Penha Law; Parental Alienation; Protective Measure; Domestic and family violence against women; Slanderous Denunciation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA CLASSIFICAÇÃO DA MULHER	9
1.1 CONCEITO DE MULHER HONESTA PERANTE O DIREITO PENAL	9
1.2 O MARCO DA LEI 11.105/2005 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	13
1.3 DOMINIO MASCULINO LEGITIMADO PELO DIREITO.....	17
2 A LEI 11.340/2006 COM NOME DE MULHER	22
2.1 A DISPARIDADE ENTRE HOMEM E MULHER.....	23
2.2 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO	27
2.3 A PROTEÇÃO DUPLA DA MULHER	32
3 ALIENAÇÃO PARENTAL E O DIREITO PENAL	37
3.1 O LUTO DA SEPARAÇÃO E O DESEJO DE VINGANÇA.....	37
3.2 ORIGEM DA LEI 12.318/10	40
3.3 DIREITO DE FAMÍLIA E A DENUNCIÇÃO CALUNIOSA	46
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

Inicialmente pontua-se que a Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, surgiu após o Brasil ter sido condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2002. Constatou-se que o Estado brasileiro era omissivo e negligente ao tratar de crimes contra direitos humanos das mulheres. Bem verdade é que a postura de proteção a mulheres vítimas de agressão doméstica e intrafamiliar vem ganhando força e apoio da sociedade, contudo ainda há pontos que merecem de atenção.

Não cabe negar que o fim a que se destina a manutenção da referida lei é extremamente válido e necessário no cenário atual regado de posturas arcaicas onde o homem se considera senhorio do corpo feminino. Com o decurso do tempo tornou-se menos burocrático e, mais humanizado o atendimento e recebimento das denúncias feitas por mulheres que sofrem violência doméstica.

Em contrapartida, com a essa flexibilidade deu-se brechas para a legalidade do ilícito. Nessa esteira, apresenta-se o lado obscuro da proteção que, nada mais é que o uso indevido da Lei 11.340/06, quando a intenção verídica é êxito na prática de alienação parental, através de inúmeras denúncias caluniosas. Notou-se que algumas mulheres se apropriaram desta lei para alimentar sua vingança pessoal e, nesse contexto imputam falsamente a seus ex-companheiros, crimes que configuram violência doméstica ou familiar.

Ao realizar a denúncia caluniosa, prevista no art. 339 do Código Penal, tem por objetivo principal promover o afastamento físico e afetivo do genitor com o filho comum – incorrendo para a prática de atos tipificados na Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 –, uma vez que ao seu declarar vítima de agressão doméstica a mulher recebe praticamente de imediato sem maiores averiguações proteção estatal denominada de Medida Protetiva.

Conseqüentemente, concedida a MP o suposto agressor é proibido de manter qualquer contato com a presumida ofendida, bem como com seus familiares e, em casos extremos proíbe-se também o contato com a prole, porém ainda que não expressa tal proibição de comunicação com a prole é incontestável a construção de barreiras ao contato afetivo-familiar entre pai e filho.

No que tange a denúncia caluniosa Rogério Greco segue o entendimento de Nélon Hungria que assevera que mesmo carente de formalismo uma simples investigação motivada por denúncia caluniosa possui força de reconhecimento para o previsto no artigo 339 do Código Penal (2017, p. 1194). Destaca ainda:

“Se, de alguma forma, com sua denúncia caluniosa, o agente fez com que fosse deflagrado qualquer tipo de investigação, entendemos que o delito restará configurado, pois o agente, efetivamente, *deu causa à instauração* de investigação policial.” (2017. p. 1195)

Não menos importante, a Lei 12.318/10, também aponta uma questão antiga que por longos anos não teve a devida atenção. A alienação parental normalmente vem ligada ao rompimento afetivo de casais que possuem filho comum ou até mesmo de relações esporádicas. Por não conseguir lidar com o luto da separação criam nos filhos menores de idade memórias distorcidas da realidade.

O descontrole emocional reflete na fala com os filhos que se veem copelidos a escolher um lado, seja materno ou paterno, quando na verdade não há lado a se escolher. O desgaste emocional, quando não tratado repercute até a vida adulta do ora menor de idade.

Os atos que constituem a alienação parental podem ser observados no rol exemplificativo do art. 2º, PU, da Lei nº. 12.318/2010:

“Art. 2º Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Nesse sentido, explica Alexandra Ullmann e Ruchester Mareiros (Revista Consultor Jurídico, 2018) “Os atos de alienação parental que implicam em falsas imputações que por si só podem ser ilícitos penais têm preferência o alienador em narrar fatos falaciosos que engendrem

crime de ameaça, constrangimento ilegal, injúria, difamação, calúnia, denúncia caluniosa, falsa comunicação de crime, entrega arbitrária, sonegação de incapazes e subtração de incapazes.”

Neste diapasão, é mister destacar que a alienação parental inicia-se com a proibição de visitas e de qualquer outra forma de contato com o genitor, quando tais formas se tornam insuficientes para o afastamento migra-se para as ofensas, tal como para falsas acusações que incluem pretensos riscos a prole.

Desse modo, além do filho comum, o genitor vexado passa figurar no “campo vítima”, visto que devido a falsas acusações terá que suportar todo desgaste gerado pelo procedimento criminal.

Pois bem, pretende-se demonstrar como o uso indevido de leis criadas com objetivo central de proteger vulneráveis podem ser manipuladas para concretização de vingança pessoal, muitas vezes derivada pelo luto amoroso. Nessa esteira, apresentar que o uso indevido estimula o descrédito da fala fidedigna e como isso permite o desamparo legal e social daqueles que de fato estão sendo lesionados.

1 DA CLASSIFICAÇÃO DA MULHER

Factualmente, as mulheres eram vistas pelo Direito Penal como único sujeito detentor de proteção nos crimes sexuais, pois mantinha-se a ideia de que eram frágeis, impotentes e sensíveis. Contudo tal proteção passava por um critério de classificação distinguindo-as em mulheres virgens, honestas, prostitutas e públicas. Desse modo, a depender da classificação concedida a determinada mulher que sofrera algum crime tipificado no capítulo dedicado a elencar os crimes sexuais a pena a ser aplicada ao sujeito transgressor (ativo) variava de acordo com a vítima. Revelava-se assim uma clara discriminação. Neste diapasão, entendia-se que apenas os homens poderiam figurar no polo ativo dos crimes sexuais.

1.1 Conceito de mulher honesta perante o Direito Penal

A distinção entre os gêneros e, conseqüentemente entre os crimes que poderiam ou não figurar no polo passivo e ativo mostra-se nos Ordenações Filipinas, a qual foi a única entre as Ordenações do Reino que teve aplicação no Brasil Colonial até a implantação do Código Criminal do Império. A aludida ordenação chamava atenção pela sua rígida aplicação, inclusive por suas penas de mortes extremamente cruéis. De acordo com as Ordenações Filipinas as mulheres não poderiam figurar no polo passivo dos crimes de adultério, haja vista que somente os homens poderiam figura como vítima na prática deste tipo penal, bem como o marido traído possuía o direito legal a vingança podendo executar sua esposa e o amante, desde que este não fosse pessoa de maior qualidade (fidalgo ou desembargador).

Em contrapartida, somente mulheres, consideradas honestas, figuravam no polo passivo quando os crimes eram de cunho sexual, sendo estes análogos ao estupro e ao rapto consensual admitia-se ainda o crime de sedução quando a vítima era mulher virgem ou viúva honesta sob os cuidados do pai ou dos ascendentes deste. Frisa-se que a diferenciação entre mulheres dignas de pertencer ao polo passivos desses crimes no Brasil partiu da criação das definições Filipinas, tal como perduraram até o ano de 2005. O direito penal da época via a mulher como sujeito “incapaz” de cometer crimes sexuais, tanto é que não cabia a estas figurar no polo ativo.

Logo após veio o Código criminal do Império, o qual em regra entendia que ambos os gêneros poderiam figurar no polo ativo dos crimes tipificados na lei penal. Contudo, quando se

tratava do polo passivo somente as mulheres consideradas honestas, bem como as virgens possuíam aptidão para integrar a figura de vítima. Em alguns casos admitia-se que a “prostituta” integrasse o papel de vítima, porém, a pena aplicada ao agente delituoso era menor.

Em contramão os homens já nasciam com aptidão/direito de figurar como vítima. Vale acrescentar que quando o crime era de estupro exonerava-se o culpado caso este casasse com a vítima, pois entendia-se que com o casamento a honra da vítima e de sua família havia sido reparada. No tocante ao crime de raptio e sedução é nítido que a preocupação maior se dava com risco de perda do pátrio poder familiar, uma vez que os juízes celebravam os casamentos sem que houvesse permissão daquele que exercia o pátrio poder. Frisa-se ainda que estes casamentos eram legítimos o que gerava duras críticas aos magistrados.

Este capítulo como o anterior fazia distinção entre as mulheres quanto as modalidades de raptio que poderia ser consensual ou por violência. O crime de raptio também fazia menção a mulher prostituta que fosse violentada. Nota-se que fica claro que o direito penal visava apenas a proteção do pátrio poder e não da mulher em si.

Com o surgimento do Código Penal de 1890 o homem passou a figurar o polo passivo de alguns crimes sexuais, não que ele não pudesse figurar antes, contudo não era vislumbrada esta possibilidade, ou seja, o direito penal não havia se atentado que o gênero masculino também poderia sofrer violência sexual e para sanar esta lacuna criou o artigo 266 que trazia em seu tipo penal a seguinte redação: “atentar contra o pudor de pessoa de um ou outro sexo, por meio de violência ou ameaça, com o fim saciar paixões lascivas ou por depravação moral”.

Outra novidade trazida pelo Código da República era que a mulher pública passou a ser equiparada as prostitutas, deixando de pertencer ao rol das mulheres honestas, tal como não havia mais menção a “mulheres reputadas como virgens”. Com a nova redação prolongou-se a proteção pretérita dada aos homens, visto que a pena variava conforme a qualificação da mulher lesionada.

Hodiernamente, ainda utilizamos o Código Penal de 1940, obviamente durante esses anos ocorreram algumas modificações, seu texto original trouxe bastante desagrado a doutrina predominante da época, haja vista que não mais fazia distinção entre as mulheres (honestas,

virgens, públicas e prostitutas) ao ponto que todas, sem exceção, poderiam figura no polo passivo, trazendo ao mundo criminológico a unificação da pena de estupro. Por outro lado, a figura da mulher honesta ainda se fazia presente em outros crimes sexuais dando exclusivamente a estas o direito de ser integrante do polo passivo. Os artigos 215 e 216 versavam respectivamente sobre a “posse sexual mediante fraude” e “atentado ao pudor mediante fraude”, segundo a inteligência destes artigos o fim a se alcançar era a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso sem a ingerência de violência ou ameaça.

A cultura e conseqüentemente a doutrina à época entendia que só merecia respaldo e proteção jurídica àquelas mulheres que tinha sua sexualidade preservada, ao modo que sua honra e reputação estava diretamente ligada a isto. Daí as duras críticas ao texto que versava sobre o estupro. Cumpre expor que se entendia por estupro somente os casos em que houvesse conjunção carnal, não havia menção a outro ato libidinoso como nos artigos 215 e 216, entre o agente delituoso e a vítima.

A não distinção entre mulheres no crime de estupro gerou instabilidade aos julgamentos dos crimes em que só poderia aparecer no polo passivo a mulher honesta, sendo assim foram criadas definições para auxiliar os magistrados quanto a quem deveria ser considerada honesta. A definição que mais atendia ao ordenamento jurídico era a formulada por Nelson Hungria, vejamos:

A vítima deve ser mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu o *minimum* de decência exigido pelos *bons costumes*. Só deixa de ser mulher honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multotum libidimi patet*, ainda que não tenha descido à condição autêntica de prostituta. Desonesta é a mulher *fácil*, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação.¹

Nesta perpetuação do pensamento machista Magalhães Noronha também expos seu conceito de mulher honesta e desonesta. Para Noronha a mulher honesta é aquela que guarda consigo o decoro, decência, honra e se comporta de maneira adequada, em contramão está a mulher desonesta que vive em bordel, disponibiliza seu corpo mediante pagamento ou por

¹ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal**, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 139.

prazer e luxúria o entregando a quem o desejar ter². Tanto para Noronha e Hungria pode a concubina, atriz de cabaré ou a adúltera, caso preservem-se ao pudor, ser consideradas como mulher honesta.

Segundo Heleno Claudio Fragoso a definição de mulher honesta está atrelada a um juízo de valor, no qual caberá ao juiz julgar conforme os padrões e costumes vigentes.³ Sendo assim, era indigna a mulher desonesta de figurar como vítima no crime de rapto e suas modalidades, ainda que se desse de forma violenta, pois Fragoso e Hungria entendiam que a violação da liberdade individual não feria o que havia sido estipulado pelos costumes.⁴

Nesta empreitada, o texto original do artigo 219 tinha por preocupação reparar o mal causado a mulher honesta, enquanto o artigo 220, que tratava do rapto consensual de mulheres entre 14 e 21 anos, visava proteger o pátrio poder ao passo que embora a vítima fosse menor de idade não se aplicaria este artigo caso fosse emancipada, pois com a emancipação rompia-se o pátrio poder exercido pelo chefe de família. Os raptos consensuais eram comuns quando o pai que era o chefe de família não autorizava o casamento de sua filha com o pretendente escolhido.

O código de 1940 também previa o crime de sedução que tinha como exclusiva vítima a mulher virgem que se entendia ser aquela que ainda não havia iniciado sua vida sexual. No entanto o crime de sedução tinha uma interpretação abrangente como leciona Magalhães Noronha “[...] não é só o rompimento do hímen. É o crime que viola a virgindade física e moral da mulher, apanágio de sua dignidade e honra antes do casamento”. Nesta enseada, o código também previa a presunção de violência nos crimes de fraude quando o crime era cometido contra menores de 14 anos, ou é débil mental ou alienada, bem como por qualquer outra razão não pudesse oferecer resistência, conforme redação do artigo 224

Pois bem, ao decorrer dos anos houveram alterações a respeito dos crimes de costumes, tal como houve a inclusão do tipo penal que trata do assédio sexual pela Lei 10.224/01 e inclusão do artigo 216-A. Tais alterações se iniciaram com a lei 8.072/90 que versa sobre crimes

² NORONHA, E. Magalhães, **Direito Penal**, v. III, 22^a ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 137

³ FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal**. V.II 2^a ed., São Paulo: José Bushatsky editor, 1962, p. 501.

⁴ Idem, p. 530; HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal**, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense 1947, pp. 200-207; NORONHA, E. Magalhães, **direito penal**, v. III, 22^a ed., São Paulo: Saraiva, 1995 pp. 182-183.

hediondos, esta lei equiparou e aumentos as penas de estupro e de atentado ao pudor, a segunda alteração veio com a lei 10.224/01 mencionada acima, a terceira se deu pela lei 11.106/05 que revogou os crimes de sedução e o de rapto, bem como deixou de beneficiar os sujeitos ativos que antes tinha sua punibilidade excluída caso cassassem com a vítima, ou até mesmo um terceiro, agora o casamento não é mais causa de extinção da punibilidade. E por fim a redação da lei 12.015/09 que bane a ideia dos crimes de costumes e passa a proteger a dignidade sexual, ao passo que qualquer pessoa, gênero pode figura como sujeito passivo dos crimes sexuais, inclusive no estupro.

Com estudo dos Códigos anteriores, tal como do atual com a redação passada verifica-se que proteção estipulada nos crimes sexuais não era para a mulher lesionada e sim para garantia do casamento, pois mantinha-se a ideia que a mulher deveria ser virgem até o seu casamento, caso contrário estaria condenada a não conseguir casar-se. Além disso, tal proteção se estendia a família e aos costumes dominantes a época.

A reforma ocorrida em 1984 trouxe ao mundo jurídico penal o crime de violência presumida no estupro, de acordo com o artigo 224, bem como ampliou a interpretação a respeito do requerimento feito pela vítima quanto ao prosseguimento da denúncia a partir do inquérito ou da ação penal, que antes só era possível com o início dessa última.

1.2 O marco da lei 11.105/2005 e a Constituição Federal

A liberdade sexual feminina sempre foi tabu, seja pelo o que pré-determinava as leis dos costumes, seja pelo poder que o homem tinha sobre os corpos femininos. Com a vinda do Código Penal de 1940 notou-se que quase não houve inovação a respeito dos anteriores, e que inclusive foi mais severo, haja vista a inclusão de novos tipos penais.

Verdade é que somente após a lei 11.106/2005 que se deu início ao extermínio das conceituações de mulher honesta, desonesta e virgem, uma vez que a aludida lei fez modificações importantes que indicavam que qualquer mulher poderia figurar no polo passivo do crime de posse sexual, bem como delimitou o agente passivo do crime de atentado ao pudor, ao passo que qualquer pessoa poderia ser vítima desse tipo penal. Já não existia mais os capítulos atinentes a sedução e as formas de rapto, igualmente revogou as causas de extinção

da punibilidade no crime de estupro pelo casamento, bem como deixou de criminalizar o adultério.

Tinha-se a mulher como frágil, indefesa e incapaz de executar tarefas de governança, ainda mais quando se exigia a tomada de decisões, por tais razões o código de 1940 e seus antecessores indicavam apenas os homens como sujeito ativo dos crimes sexuais. Aplicavam a falsa ideia de proteção da mulher que para a época era tida como inferior em força e inteligência.

Anos após a vigência do código de 1940 entrou em vigor nossa Carta Magna de 1988, e com ela veio o princípio da igualdade. A igualdade instituída pelos artigos 5º, I e 226, §5º assevera que não cabe tratamento/normas discriminatórias de pessoas. Embora a aplicação da lei e pela lei seja semelhante para ambos os gêneros há diferenciações quanto a homens e mulheres, contudo como pessoas não podem sofrer ações discriminatórias ou segregadoras no âmbito do direito civil ou penal.

Sendo assim, diante da promulgação da Constituição Federal passou-se a reconhecer a mulher como sujeito capaz frente ao direito civil, tal como imputável na esfera penal. Com efeito, a distinção entre as mulheres não merecia mais prosperar devido ao seu caráter inconstitucional, uma vez que não há distinção e classificação entre os homens. No mais, não poderia mais o julgador fazer análise da conduta moral feminina para basear sua decisão e aplicação da pena.

Embora que a redação da Carta Magna asseverasse que não poderia haver distinção entre as mulheres, os antigos hábitos de categorização ainda repercutiam após sua vigência. Isso se dava pelo fato de os “novos” autores replicarem o entendimento dos autores que usavam como base o Código Penal de 1940, que davam força ao texto dos extintos artigos 215, 219 e 234 do CP. Damásio de Jesus não fez diferente dos autores da época da vigência do texto original do Código de 1940 continuou a desigualar a mulher. Este considerava mulher honesta aquela que:

Se conduz pelos padrões aceitos pela sociedade onde vive. É a que mantém a conduta regrada, honrada e decente, de acordo com os bons costumes. Não se exige, todavia, um comportamento irrepreensível, mormente dentro dos padrões de liberdade sexual hoje predominante. Pautando-se a mulher pelo mínimo de decência exigido pelos nossos costumes, será honesta.⁵

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal:** parte especial, v. III, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.

Nota-se que Damásio tinha como base de definição os costumes estabelecidos há anos e seu posicionamento é semelhante ao de Hungria, que visavam a limitação do poder feminino sobre seu corpo reduzindo-o a um mero objeto. Nesta trilha discriminatória ainda conceituou a mulher desonesta, vejamos:

[...] mulher fácil, que se entrega a todos os que a desejam, que desrespeita franca e abertamente as convenções sociais, somente se diferenciando das prostitutas por não exigir paga por seus favores. É a mulher de vários homens, desregrada e de costumes dissolutos, que se entrega por interesse ou depravação, sem guardar o mínimo de ética sexual exigível.⁶

Diante dos conceitos formulados nota-se que em nada se difere do que foi dito antes da vigência Constituição Federal. Neste contexto Cezar Roberto Bitencourt faz uma pequena crítica a conceito formulado por Hungria, pois dizia ter dificuldade em saber o significado de decência mínima e bons costumes frente ao caso concreto. Sendo assim definiu o que entendia por mulher honesta “deve obedecer aos padrões éticos-sociais vigentes na comunidade e revelados pelos costumes”⁷, Bitencourt revela ter uma opinião menos rígida, pois entende que os costumes variam de acordo com o tempo, contudo mantém uma visão discriminatória e inconstitucional.

Distante do pensamento e formulações dos autores anteriores temos Guilherme Nucci, que prega a proteção de qualquer pessoa sem critério de exclusividade, e Luiza Nagib Eluf ambos criticam abertamente a distinção, bem como a ideia de classificar as mulheres em honestas e desonestas. Nucci pontua:

Seria honesta, atualmente, a mulher que tomasse a iniciativa da conquista e investisse sobre os parceiros, exatamente como faz o homem com relação à mulher? Que apreciasse o sexo, exatamente como sempre incentivou o homem a fazer, trocando de parceiros várias vezes? Se a resposta for afirmativa, fruto natural da liberação sexual, não há de fato, razão para existência do tipo penal do art. 215, que somente poderia ter em vista proteger exceções. De outra parte, se a resposta for negativa está-se diante de um impasse, pois a interpretação valorativa do termo inserido no tipo penal demonstraria seu descompasso com a realidade. ⁸

⁶ Idem, pp. 109-110.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 674.

Em mesmo parâmetro Eluf fala da inconstitucionalidade do art. 215, que concedia proteção somente para as mulheres possuidoras de valores morais sempre ligados à sua sexualidade, de acordo com os costumes, que ao tempo já eram ultrapassados e ofensivos:

Com a emancipação feminina, o subjetivismo do conceito “honestidade” do art. 215 do CP tornou-se inadmissível, bem como sua impressionante carga de discriminação à mulher. A noção de honestidade ligada ao comportamento sexual é ultrapassada e ofensiva à dignidade feminina. Trata-se de um conceito que reduz a mulher a objeto sexual sem nenhum outro valor social, pois se assim não fosse, a honestidade feminina seria a mesma da masculina.⁹

No ano em que a Constituição completou 14 anos de vigência e embora seu texto previsse a igualdade entre homens e mulheres ainda se via nas decisões menção e definição de mulher honesta, inclusive assim fez o Superior Tribunal de Justiça em agosto de 2002 ao julgar o HC nº 21.129 – BA. Vejamos:

A expressão "mulher honesta", como sujeito passivo do crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito de prática sexual.¹⁰

Nota-se que ao colocar em uma decisão judicial a expressão “mulher honesta” o STJ da aplicabilidade ao artigo 215 do Código Penal, que nesse tempo já ia de encontro com o texto constitucional pátrio, uma vez que tal artigo fazia uma clara distinção entre o gênero feminino indicando quem poderia ser vítima de um mesmo fato, e neste diapasão feria o princípio da igualdade contido no art. 5 da CFRB.

Por decisões esdrúxulas assim que se deve valorizar a implantação da lei 11.106 de 2005, que como já vimos acima revolucionou o nosso ordenamento jurídico penal, bem como está em consonância com a nossa carta magna ao aplicar o mesmo tratamento a todas as pessoas independente do gênero, inclusive as mulheres libertando-as do estigma de honestas e desonestas. Cumpre salientar que a categorização da mulher abria espaço para legitimar

⁹ ELUG, Luiza Nagib. **Crime contra os costumes e assédio sexual**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, pp. 27-28.

¹⁰ Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/HC_21129_BA_1268078298647.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1643064584&Signature=ZmthirIPJ09Get75c3GvfmInHDk%3D. Acesso em: 24 de janeiro de 2022.

condutas perversas contra mulheres que decidiram dispor de seus corpos da forma que sentiam vontade, sendo assim se rebelavam contra um sistema machista que limitava seu valor a sua sexualidade e domínio do corpo.

1.3 Domínio masculino legitimado pelo direito

Desde os primórdios se cobra a virgindade da mulher como pré-requisito para o matrimônio, em contrapartida tal exigência não é requerida ao sexo masculino, pois para este a quantidade de mulheres com que se deita é sinônimo de virilidade, tal como é visto como uma qualidade. Jamais se atrelou ao homem a adjetivação de desonesto pela não entrega da virgindade a sua noiva ou por ser “fácil” se entregando a mulher que o desejar, ao contrário este ganha admiração por ser galanteador e possuidor de vários corpos femininos.

Engana-se quem pensa que o status de honesta da mulher era vitalício, pois não era ainda que se cassasse virgem e após a morte de seu marido deveria manter o pudor e não exercitar sua sexualidade, caso contrário cairia no limbo da desonestidade e em consequência disso deixava de figurar como vítima de alguns crimes sexuais, e quando figurava a pena aplicada ao agente coator era inferior a aplicada quando a vítima era considerada uma mulher honesta.

Nesta esteira, qualquer ato masculino que a mulher desejasse repetir era sua ruína, contudo quando o homem tomava para assim atividades que inicialmente dedicavam-se as mulheres, estes eram vistos como “super-heróis”, bem como enobreciam tais atividades. Tudo que o homem se atrevesse a exercitar era visto com bons olhos, ainda mais quando tinha cunho sexual. A respeito dessa otimização e valorização de uma mesma tarefa realizada por homem pronunciou-se Bourdieu:

[...] o homem não pode, sem derrogação, rebaixar-se a realizar certas tarefas socialmente designadas como inferiores (entre outras razões porque está excluída a ideia de que possa realiza-las), as mesmas tarefas podem ser nobres e difíceis quando são realizadas por homens, ou insignificantes e imperceptíveis, fáceis e fúteis, quando são realizadas por mulheres, como nos faz lembrar a diferença entre um cozinheiro e uma cozinheira entre o costureiro e a costureira; basta que os homens assumam tarefas reputadas femininas e as realizem fora da esfera privada para que elas se vejam transfiguradas.¹¹

¹¹ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p.75.

Por muito tempo a sociedade normalizou a divisão das tarefas que são atinentes ao gênero masculino e feminino, infelizmente essa normalização ainda é vista nos tempos atuais, contudo vem perdendo forças. A insistente normalização da divisão de tarefas e papéis passam a ser vista com naturalidade e em consequência disto ganham “reconhecimento de legitimação.”¹² A divisão despótica atribui força ao poder de ordem masculino à medida que este não precisa justificar suas ações.

Nesta trilha, o direito legitima em primeiro plano a divisão opressora e logo após outorga ao homem o poder de decidir como deve se portar a mulher frente a sua sexualidade, e maneiras de agir. Este poder nos remota a falsa ideia de que as mulheres são incapazes de decidir sobre sua sexualidade daí necessitam da proteção judicial, mas contraditoriamente eram classificadas em honestas devido a sua fragilidade e ingenuidade, e em desonestas as “astutas, aproveitadoras”¹³, sendo assim a lógica protecionista só atendia as que se enquadrassem no padrão de honestidade ditado pelos costumes.

Em 1897 Viveiros de Castro apresentou em seu livro as “espécies de mulheres” com as quais lidava na prática laboral:

A longa experiência que tenho tido de processos desta ordem, como promotor público juiz criminal, ensinou-me que duas espécies de mulheres se apresentam perante a justiça como victimas de attentados contra sua honra. Umas são em verdade dignas da protecção das leis e da severidade inflexível do juiz. Timidas, ingênuas, incautas, foram realmente victimas da força brutal do estuprador ou dos artificios fraudulentos do seductor. Mas há outras corrompidas e ambiciosas que procuram fazer *chantege*, especular com a fortuna ou posição do homem, atribuindo-lhe a responsabilidade de uma seducção que não existiu, porque ellas propositalmente a provocaram, ou uma suposta violência, imaginaria, fictícia. Conhecer bem os elementos característicos do delicto; apreciar com perspicácia o valor das provas, para bem distinguir duas classes de mulheres, umas que soffrem, outras que especulam, é dever imprescindível do magistrado (sic).¹⁴

¹² Idem, p16.

¹³ MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 58.

¹⁴ CASTRO, Viveiros de. **Os delictos contra honra da mulher**: adultério; defloramento; estupro. A seducção no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes Cunha editor, 1897, pp. XIX-XX.

Em quase um século depois Nelson Hungria se dedicava a criticar o pudor feminino ao falar da modernidade das roupas femininas, assim como o precoce desvendar da vida sexual e a forma avançada dos namoros, que segundo ele eram dotados de liberdades excessivas. Vejamos:

Com a decência do pudor, a mulher perdeu prestígio e *charme*. Atualmente, meio palmo de coxa desnuda tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais *tropical*, enquanto, outrora, um tornozelo feminino a mostra provocava sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual e a sua falta de *modéstia* permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se com anedotas *boutades* picantes, quando não chegam a ter a iniciativa delas, escusando-se para tanto inescrupuloso com o argumento de que a mãe Eva não usou fôlha de parreira na boca...(sic).¹⁵

Entre os séculos XIX e XX houveram mudanças quase imperceptíveis nos discursos a respeito da sexualidade feminina. Com isso lidamos até hoje com esta herança negativa que ainda enxerga a mulher como uma marionete dos anseios masculinos que só lhe atribuem valor moral quando encaixadas em um comportamento patriarcal do corpo e sexualidade, e quando pautas são levantadas para exterminar o domínio masculino essas são tidas como imorais e contrárias aos bons costumes.

Certa é a afirmativa de que os homens mesmo com o decorrer dos anos continuam controlando e julgando a reputação das mulheres, antes usavam os termos honesta e desonesta, agora as controlam classificando em mulher para casar e/ou mulher para ter relações instantâneas. A conduta sexual ainda é tida como parâmetro de honra e boa reputação das mulheres, de com isso ela pode ser tida como vítima ou como provocadora, aquela que instiga o ato criminoso. O ultrapassado pensamento de que a mulher atíça seu molestatador é bem presente nos dias atuais para corroborar basta relembrar o caso da adolescente de 16 anos que sofreu estupro coletivo no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2016.

Na ocasião em que ocorreu o descrito tipo penal acima muito se questionou sobre a reputação da adolescente e se via uma tentativa insana de atribuir e ela a culpa pelo ocorrido inclusive pelo Poder Executivo. Pelo delegado de Polícia Civil Alessandro Thiers, que a época

¹⁵ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal**, t. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1947, p.85.

investigava o caso foram proferidas várias perguntas depreciativas e misóginas, entre estas perguntas o então delegado interpelou se a vítima tinha o hábito de participar de sexo em grupo. Tal fala do delegado revela o machismo enraizado na nossa sociedade, assim como nos remete a categorização da mulher honesta e desonesta que Hungria conceituava em 1947.

No mais, embora toda ação do crime de estupro tivesse sido gravada e lançada na internet, bem como os suspeitos tivessem confessado a prática do estupro e a divulgação das imagens que continha os atos libidinosos praticados contra a menor de idade desacordada, tais provas não foram consideradas suficientes pelo então delegado de polícia para convencê-lo de que o crime de fato teria ocorrido, bem como alegou não ter subsídios para requerer a prisão preventiva dos suspeitos confessos. Em uma de suas entrevistas o delegado afirmou que precisava apurar se realmente não houve o consentimento da vítima, uma vez que chegavam várias informações de que a adolescente tinha o costume de ter relações sexuais com outros homens.

Por óbvio o aludido delegado foi afastado do caso. Na oportunidade a advogada da vítima se pronunciou a respeito da postura empregada pelo então delegado Alessandro Thiers, pontuou a Dra. Samy:

Ele mostra uma atitude machista por claramente desqualificar a vítima e a violência que ela sofreu, a responsabilizando pela violência do estupro. Assim, ela faz com que ela sofra duas vezes, com a violência do estupro e com a violência inconstitucional pelo descrédito que lhe é dirigido. [...]. Assim fica fácil perceber o que faz com que tantas vítimas de estupro deixem de denunciar seus agressores no Brasil.¹⁶

Embora o código penal trate do estupro em seu artigo 213, assim como do estupro de vulnerável no artigo 217-A §1º, o delegado que conduzia o caso retroagiu há 1947 e tentou usar como base a reputação da adolescente para desqualificá-la e excluí-la do polo passivo do tipo penal. O art. 213 fala em constranger alguém a ter conjunção carnal e o 217-A, que trata do estupro de vulnerável aduz em seu §1º que incorre no crime do caput o agente que pratica a ação contra alguém que entre outras causas não pode oferecer resistência. Desta forma, a vida pregressa da vítima não pode em hipótese alguma ser condicionante para proteção judicial.

¹⁶ Disponível em: <https://www.geledes.org.br/policia-afasta-delegado-que-disse-nao-saber-se-houve-estupro-coletivo/>. Acessado em 26/01/22.

Por fim o código penal de 1940 ampliou a proteção a todas as mulheres, não mais existindo a referência de honesta e desonesta, o que a época causou grande desconforto em parte da doutrina inclusive se manifestou neste sentido Magalhães Noronha:

[...] somos do parecer que podia o legislador ter considerado à parte o estupro da prostituta [...] O coito contra sua vontade é um atentado à liberdade sexual e, portanto, não poderia deixar de fazer parte do Capítulo I do Título VI. Mas daí não distinguir a mulher pública da honesta parece-nos haver grande distância. [...] A meretriz estuprada, além da violência que sofreu, não suporta outro dano. Sem reputação e honra, nada tem a temer como consequência do crime.¹⁷

No tocante a lei 11.106/2005, esta revolucionou o sistema penal ao passo que qualquer pessoa independente do gênero poderia figurar no polo passivo dos crimes sexuais, desta feita excluiu a proteção exclusiva que era dada a mulher e colocou o homem como possível vítima desses crimes também.

Durante anos a doutrina e a jurisprudência praticaram tratamento discriminatório contra as mulheres e faziam crer que a única função da mulher era casar-se, bem como impregnou no pensamento feminino que com o matrimônio todo o mal se curava e a violência sexual sofrida deixaria de existir. A categorização da mulher ainda se faz presente na prática judicial e executiva como foi abordado no caso concreto da adolescente de 16 anos vítima de estupro coletivo no ano de 2016, como mencionado nos parágrafos acima. Montenegro aduz:

Não se pode afirmar qual será o tempo necessário para afastar a classificação de mulher da prática judicial, mas é tempo, indubitavelmente, de discuti-la para poder bani-la além da lei, e esse é, com certeza, o passo mais difícil.¹⁸

Com o ingresso da lei 11.106/2005 houve uma igualdade de tratamento dos gêneros perante a lei penal, contudo no ano de 2006, assevera-se após anos de omissão, entrou em vigor a lei 11.340, conhecida como lei Maria da Penha que visa proteger as mulheres que sofrem violência doméstica ou familiar. Mais vez nosso ordenamento jurídico concede somente às mulheres uma tutela jurisdicional especial. A citada lei afasta a aplicabilidade da lei 9.099/95, que versa sobre os Juizados Especiais Criminais e Cíveis que julgam os crimes de baixa ofensividade nos quais as penas privativas de liberdade não ultrapassam 2 anos.

¹⁷ NORONHA, E. Magalhães, **Direito penal**. v. III, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 105.

¹⁸ MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 60.

2 A LEI 11.340/2006 COM NOME DE MULHER

A lei em epígrafe é denominada Lei Maria da Penha, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica que se casou com um professor universitário e economista, o qual além de agredi-la incessantemente tentou assassina-la por duas vezes. A primeira tentativa de homicídio, que ocorreu em 1983, resultou em deixa-la paraplégica e em poucos dias após retornar do hospital o então marido tentou matá-la eletrocutada por meio de uma descarga elétrica enquanto Maria da Penha tomava banho.

Mesmo após estas terríveis tentativas de homicídio Maria da Penha não se calou e denunciou o marido, tendo sido iniciada as investigações um mês após o ocorrido e a denúncia ter sido oferecida somente após de um pouco mais de um ano do ocorrido. Muito embora os fatos sofridos pela vítima fossem de natureza grave e com o emprego de meios cruéis o réu só foi preso 19 anos e seis meses após ter cometido os crimes, e só permaneceu preso por dois anos, muito embora tenha sido condenado a dez anos e seis meses.

Fazendo uma análise temporal, os fatos foram cometidos em maio de 1983, a denúncia só foi oferecida pelo ministério público em setembro de 1984, o réu só foi condenado em 1991 pelo tribunal do júri, contudo recorreu em liberdade e conseguiu a anulação do julgamento um ano após, somente em 1996 o réu sofreu outro julgamento que também não incidiu em sua prisão imediata, tendo sido está em 2002 para ser posto em liberdade em 2004. Neste lapso temporal somente a vítima arcou com as consequências dos danos sofridos.

Em suas falas abertas Maria da Penha disse que chegou a pensar: “se não aconteceu nada até agora, é porque ele, o agressor, tinha razão de ter feito aquilo”¹⁹, contudo igualmente disse que não perdeu uma oportunidade de expressar sua indignação por ter feito inúmeras denúncias que não surtiram efeito.

Após a grande repercussão do caso o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL em conjunto com o Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM tomaram a iniciativa de formalizar a denúncia à **Comissão**

¹⁹ DIAS, Berenice Maria. A lei Maria da Penha na Justiça. ed. 7ª. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 18.

Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Frisa-se que esta foi a primeira vez que a OEA aceitou uma denúncia que se tratava da prática de violência doméstica.

Ocorre que o Estado brasileiro seguiu sendo omissivo mesmo quando a Corte Interamericana solicitou em diversas oportunidades informações sobre a denúncia que havia recebido. Diante desta omissão decidiu-se através do Relatório nº 54 condenar o governo brasileiro em 2001, tal condenação cominou em obrigar o Brasil a pagar uma multa de R\$20 mil dólares, em favor de Maria da Penha, bem como houve uma responsabilização do Estado brasileiro por negligência e omissão frente aos casos ocorridos no contexto de violência doméstica.

A partir desse momento o Brasil passou a cumprir com o previsto nas convenções e tratados do qual faz parte. Visando proteger a mulher a ementa da lei 11.340/06 foi criada com base no artigo 226, §8º da Constituição Federal, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O projeto de lei que deu vida a referida lei começou a ser elaborado no ano de 2002 e teve como relatora a Deputada Federal Jandira Feghali, até a finalização sofreu algumas alterações e por fim no dia 07 de agosto de 2006 foi sancionada pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva entrando em vigor no dia 22 de setembro do mesmo ano. Desde então o judiciário busca atender a finalidade da lei e manter sua eficácia, seja pela eliminação ou redução dos acentuados números de violência doméstica e familiar contra a mulher.

2.1 A disparidade entre homem e mulher

A desigualdade entre os gêneros se arrasta por longos anos nos fazendo crer que nas relações existem a figura do dominador e do dominado, tais figuras ganham maior relevo quando posta nas relações conjugais, onde se normalizou a crença de que o homem é o ser mais forte e portando digno de ser acatado em todas as suas falas e ações, já para a mulher restou a posição de frágil e devido a isso deve ser submissa ao chefe de família, o que fortalece a

ideologia do patriarcado, que é o regime de opressão mais antigo da raça humana, mesmo após a equiparação apresentada pela nossa Constituição Federal.

Vale trazer à baila que os tempos mudaram e com ele a redefinição do modelo padronizado de família também sofreu mudanças. Com os avanços da medicina e a inserção da mulher no mercado de trabalho, passou-se a conferir mais autonomia a estas, ainda mais quando se tornaram provedoras do lar e, não apenas zeladora das atividades domésticas e responsável direta pelo criação e cuidados da prole. Como toda mudança estas inovações também desencadearam conflitos e insegurança devido à quebra, ainda que em parte, do sistema patriarcal que tinha o homem como único provedor possível do lar.

Alguns autores acreditam que a violência de gênero “justificada” surge para compensar as falhas nos afazeres que por tempos dedicou-se a incumbência da mulher. De um lado o homem que não aceita participar das atividades domésticas e por outro as mulheres que devido a independência financeira e cansaço laboral começa a visualizar que as tarefas devem ser igualmente divididas entre os integrantes da relação familiar.

Ocorre que nesta guerra de ego e/ou de sexo cada um utiliza as armas que possui: ele, os músculos; ela, as lágrimas!²⁰ É indubitável que a mulher na grande maioria leva a pior e daí surge mais uma vítima de violência doméstica. Contudo, tenta-se negar que em casos ainda que apartados temos o homem como vítima, sendo este o agente passivo das agressões. As denúncias nem sempre chegam ao conhecimento do poder executivo e conseqüentemente do judiciário, seja porque a sociedade ainda está impregnada com os discursos de que “em briga de marido e mulher não se mete a colher” ou pelo fato da mulher inicialmente acreditar que é merecedora das agressões e que o fato não se tornará a repetir; ou pelo homem, que dotado do machismo patriarcal e alienador não deseja passar a imagem de fraqueza e falta de domínio da relação conjugal em que vive e, até mesmo por receio de ser ridicularizado ao receber atendimento na delegacia.

O propósito em que a lei Maria da Penha se firma é bom e necessário, contudo há uma clara distinção entre os gêneros e isto se corrobora pela exclusividade de figuração no polo

²⁰ DIAS, Berenice Maria. A lei **Maria da Penha** na Justiça. ed. 7ª. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 23.

passivo e ativo, inicialmente das denúncias e posteriormente das ações judiciais. Não é mister que somente as mulheres podem figurar no polo passivo dos crimes que versam sobre violência doméstica e familiar, entretanto existem pouquíssimas decisões que concedeu ao homem o poder de figurar como vítima, mas ainda assim há grande discussão entre os doutrinadores.

Neste sentido, a mulher, de acordo com a lei 11.340/06 somente figurará no polo ativo cujas as relações sejam homoafetivas entre mulheres, relação de parentesco, afinidade, socioafetividade ou de afeto, desde que a violência empregada seja contra o gênero feminino, ou seja, é irrelevante o sexo do agressor podendo este ser filho ou filha, irmão ou irmã; neta ou neto. Mas, assevera que o agente agredido deve ser obrigatoriamente do gênero feminino, bem como deve haver entre os envolvidos situação de vulnerabilidade, motivação de gênero que configure opressão à vítima mulher.

A lei 11.340 entende que o agente passivo não está ligado apenas ao sexo biológico, mas também com a forma que se identifica, assim explica Maria Berenice Dias:

Ao afirmar que a mulher está sob o seu abrigo, sem distinguir sua **orientação sexual ou identidade de gênero**, a Lei assegura proteção tanto a **lésbicas** como a **travestis, transexuais e transgêneros** de identidade feminina que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. A lei apresenta a condição de mulher, sem o estabelecimento de característica cisgênera ou transgênera. A proteção da mulher é objeto de tutela da legislação. Não há lacuna normativa a ser preenchida, não se trata de uma lei incompleta ou controversa, mas de uma disposição que permite, sem qualquer entrave, a abrangência de uma tutela aqueles indivíduos que se identifiquem como mulheres, independentemente de seu sexo de nascimento, ou do fato de terem ou não atravessado intervenção cirúrgica. ²¹

A lei Maria da Penha além de conceder proteção as mulheres vítimas de violência doméstica concentra em seu cerne a preservação da dignidade da pessoa humana, por esta razão expande sua proteção especial a todo indivíduo que se apresente, ou que, alegue pertencer ao gênero feminino, ainda que não tenha realizado mudança no nome social e retificação registral.

Nessa orbita de proteção e da preservação da família abarcada pelo artigo 226 da Constituição Federal, nas relações homoafetivas cabe igual proteção ao indivíduo que sofre

²¹ DIAS, Berenice Maria. A lei **Maria da Penha** na Justiça. ed. 7ª. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 81.

violência familiar por parte de seus familiares, nota-se que não se restringe a relações conjugais, haja vista que a população LGBTI – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais – sofre por abusos e violação de direitos por apenas ser como são.

Nessas relações admite-se a figura masculina no polo passivo, sendo legítimo o direito a medidas protetivas. Justifica-se através do aludido art. 226 da Carta Magna que assegura a proteção especial da família, entendida como base da sociedade, assim como assegura assistência igual a todos os integrantes visando coibir a violência e, reconhece a pluralidade das entidades familiares. Sendo assim, entende-se que as medidas protetivas de urgência é a materialização da eficácia plena do artigo 226, §8º da Constituição Federal, sendo a aplicação destinada a qualquer entidade familiar, ainda que a vítima seja do gênero masculino, o que traz grande discordância na doutrina e jurisprudência.

A jurisprudência majoritária alega não caber concessão de medida protetiva a favor do homem, ainda mais quando este alegar ser vítima de uma mulher. Agarra-se a literalidade do artigo 5º da lei 11.340/06, muito embora este fale que “as relações pessoais nele enunciadas independem de orientação sexual” o que indica que o legislador teve a preocupação em afastar qualquer discriminação ao relacionamento homoafetivo, nota-se uma plena inclinação a aplicação dessa isonomia na esfera cível. O impasse no âmbito penal está ligado aos termos utilizados no aludido artigo: “ofendida” e “agressor”. A valência destas expressões indica que somente irá figurar no polo passivo as mulheres e, os homens no polo ativo, indicando uma impossibilidade do mesmo gênero figurar nas duas pontas.

Em contramão encontra-se algumas decisões admitindo a aplicação em favor do homem para não cair na margem das alegações de inconstitucionalidade da lei Maria da Penha.²² A grande maioria da jurisprudência tem aversão em conceder medidas protetivas em favor do

²² Foi deferida uma medida protetiva de não-aproximação em favor de homem. A decisão é do juiz Alan Peixoto, do TJRS. No processo, ficou determinado que a ex-companheira permaneça a uma distância mínima de 50 metros, ressalvada a possibilidade de acesso a sua residência, localizada junto ao estabelecimento comercial onde o homem trabalha. A decisão foi motivada porque, na avaliação do magistrado, a mulher se utilizava da medida protetiva deferida em seu favor para perturbar o suposto agressor. No dia 16/7 decisão semelhante havia sido deferida determinando que seu ex-companheiro não se aproximasse e nem estabelecesse contato de qualquer forma. O pedido liminar de habeas corpus apresentado pelo Ministério Público em favor da mulher, para reverter a concessão da medida ao ex-companheiro, foi indeferido em 29/7 pelo desembargador Newton Brasil de Leão, da 3ª Câmara Criminal. O habeas segue tramitando no TJRS. (Proc. 20900006004) (Comarca de Crissiumal) e 70031408305 (TJRS). Disponível em: <https://oab-rs.jusbrasil.com.br/noticias/1633656/homem-tem-direito-a-medidas-protetivas-da-lei-maria-da-penha>. Acessado em 02/02/2022.

homem, e nisso também se incluem os homens das relações homoafetivas.²³ Com esta postura dar-se força ao estigma de que o homem é sempre o agressor e a mulher sempre vítima, sem levar em conta o princípio da presunção da inocência, pois nos casos de violência doméstica concede-se uma hierarquia maior a fala mulher ao passo que presume-se como verdade tudo o que for alegado por ela.

Daí surgem algumas críticas a Lei 11.340/06, as críticas iniciais são a respeito da discriminação feita ao gênero masculino, que segundo a lei não está abarcado na lista de proteção, uma vez que a lei visa reprimir violência contra a mulher, o que dar a entender que não relações abusivas partindo do gênero feminino. Fala-se ainda da inconstitucionalidade da lei, pois acreditasse que fere o princípio da igualdade contemplado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, I, além se assegura o tratamento isonômico pelas leis. As demais críticas se dão pela aplicação da referida lei que concede medidas protetivas sem antes permitir a fala do suposto agressor.

Outro ponto de crítica é as mudanças sociais ocorridas ao longo dos anos é indiscutível que a mulher tem cada vez mais alcançado seu lugar, seja através da independência financeira ou pela educação e informação que hoje tem acesso. Levando em conta essa evolução é discriminador impor a estas o status de frágil e vulnerável frente a qualquer caso concreto, pois considera-se que os gêneros estão em par de igualdade. A crítica não sugere o fim da lei 11.340/06, mas sim adaptação e atualização para os tempos atuais ao passo que expande seu rol de protegidos ou ao menos se liberte do direito penal simbólico para que atinja uma aplicação imparcial e garantindo a todos seus direitos e não mais segregando.

2.2 O direito penal simbólico

O direito penal simbólico está diretamente ligado com os movimentos midiáticos, tal afirmação se vale do fato de ser comum a elaboração de atos normativos ou alterações que

²³ Conflito de competência. Relação homoafetiva. Agressor e vítima de sexo masculino. Ausência de violência de gênero. Incidência da lei nº 11.340/06 não caracterizada. A lei Maria da Penha é perfeitamente aplicável a relações homoafetivas, entretanto, o entendimento que vem sendo utilizado por este tribunal é no sentido de que é necessário se fazer presente: relação íntima de afeto entre agressor e vítima, violência de gênero contra a mulher e situação de vulnerabilidade da vítima. Deste modo, sendo a vítima de gênero masculino, imperioso o reconhecimento de competência da 8ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre para o processamento e julgamento do feito. À unanimidade, deram provimento ao conflito de competência. (TJRS – CJ 70079137758 RS, 2ª C. Crim., Rel. Rosaura Marques Borba, j. 11/10/2018).

visam punir determinado agente ou conduta quando um crime ganha grande repercussão na mídia. E para fortalecer a simbologia procura-se nomear as leis com nomes que façam menção direta ao caso concreto. Por óbvio este é o caso da lei Maria da Penha que teve como vítima uma mulher e da lei dos crimes hediondos que surgiu e sofreu alterações conformes crimes de alta divulgação.

A crítica ao direito penal simbólico se dá pela necessidade de criação imediata de leis que acalmam e atendam o clamor público, mas em contrapartida não é eficaz para redução dos níveis e números da criminalidade, pois não adentra no cerne da questão para solucionar os problemas estruturais que assolam a sociedade. A mídia enfatiza o caso concreto ao passo que generaliza a criminalidade violenta, transparecendo uma realidade distorcida que termina na criação de uma política social exorbitantemente punitiva²⁴ quando deveria ser ressocializadora e socioeducativa.

Nesta trilha, assevera Helena Regina Lobo da Costa: "A expressão "direito penal simbólico" é geralmente usada como reprovação, crítica ou denúncia do uso ilegítimo de criminalizações para obter efeitos meramente "ilusórios", sem que se empreendam esforços para alcançar efeitos instrumentais"²⁵. Assim leciona Assis Toledo:

Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do direito penal é falsa porque o toma como uma espécie de panaceia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras da estatística criminal, apesar do delírio legiferante de nossos dias.²⁶

Por meio da narrativa sensacionalista as redes de televisão e as rádios ditam, antes mesmo na instauração da ação judicial, qual é a sentença a ser recebida pelo agente infrator. A

²⁴ Sobre a mídia e os meios de comunicação conferir: HÜGEL, Carlos. La patología de la comunicación o del discurso sobre criminalidad em los medios massivos. *In: Criminología crítica y control. 2.* "Orden o justicia: el dalso dilema de los intolerantes." Rosário: editorial juris, 2000, p. 40 e BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e controle social: da construção social da criminalidade à reprodução da violência estrutural.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

²⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito.* São Paulo: Saraiva, 2010 apud *Simbolismo penal ambiental brasileiro.* [s.l]: Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/355620/o-direito-penal-simbolico>. Acessado em 03/02/2022.

²⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** D. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 5.

mídia se aproveita do mal sofrido pela vítima para causar no telespectador ou ouvinte um misto de revolta e insegurança o que naturalmente aguça a ânsia por vingança. Os discursos dotados de persuasão indicam que o melhor a ser fazer é enrijecer a lei ou criar uma nova lei que tenha como pena a privação da liberdade e, esta seja exorbitantemente rígida, induzindo que só assim os níveis de criminalidade serão reduzidos. Porém, a realidade “verdadeira” é outra, pois crimes não são praticados de acordo com a sanção aplicada, crimes são praticados pois os agentes creem na impunidade ou porque não participaram de políticas públicas de educação e desenvolvimento.

Após o surgimento da lei 11.340/06 a mídia tratou de divulgar todo mal suportado por Maria da Penha, além de expor toda influência que sua história de vida teve para edição e aprovação da lei.

Quando uma lei faz referência a um acontecimento ou recebe o nome do protagonista do fato está contido nela um simbolismo podendo ser interpretada de inúmeras formas. Inicialmente pode representar um marco histórico assim como foi com a lei 11.605/05 que revogou as causas de extinção da punibilidade nos crimes de estupro após longos anos admitindo extinção do delito pelo casamento, podemos citar também a lei 12.015/09 que tornou o estupro crime comum, até mesmo nosso código penal de 1940 que unificou as penas de estupro que antes variavam de acordo com a classificação da mulher em honesta e desonesta. Por fim temos a Lei Maria da Penha que se apresenta como um marco do movimento feminista após anos de omissão do Estado brasileiro frente a violência sofrida pelas mulheres. Enfatiza Leda Hermann (2007, p. 18 apud MONTENEGRO, 2015, p. 109):

Seu empenho foi reconhecido no dia em que o presidente Lula sancionou a Lei 11.340/2006, que o Brasil passou a conhecer como lei *Maria da Penha* – lei com nome de mulher –, justa homenagem à guerreira que, durante anos, promoveu o debate e estimulou o pleito de proteção e atendimento às vítimas da violência doméstica e familiar. Maria da Penha estava presente à cerimônia de sanção da lei, ao lado de autoridades e companheiras de luta – representantes de movimentos feministas –, encarando outras tantas Marias corajosas, sofridas e anônimas.²⁷

Quando a lei recebe o nome de alguém se perde a impessoalidade que é uma das principais características. Neste contexto fica difícil separar mal sofrido pela homenageada com

²⁷ HERMANN, Maria. **Maria da Penha lei com nome de mulher**. Campina SP: Servanda, 2007, p. 18.

o mal suportado pelas outras vítimas que passam a ser enquadradas nessa lei, porque criasse a expectativa ou necessidade de percepção semelhante muito embora sejam casos distintos. A mídia se ampara no sofrimento das vítimas para legitimar leis penais cada vez mais rude como se isso fosse fator amenizador do algoz aturado.

Neste diapasão, a mídia seleciona algumas vítimas e passam a vincular nos meios de comunicação imagens, bem como expõem suas histórias o que facilmente atrai políticos que afirmam apoiá-las para que a mesma situação não ocorra com outras mulheres, quando na verdade buscam atingir seus próprios interesses. Garland²⁸ (2005, p. 241 apud MONTENEGRO, 2015, p. 110) assevera:

A figura santificada da vítima que sofre se converteu em um produto desejado nos circuitos de intercâmbio político e da mídia e colocam-se indivíduos reais diante das câmeras ao mesmo tempo que lhes convidam a assumir esse papel, muitas vezes convertendo-se, durante o processo, em celebridades da mídia ou ativistas de movimentos de vítimas.

O dilema enfrentando pela impessoalidade das leis que carregam nome de protagonistas de crimes reais não acomete apenas o Brasil. O Estado da Califórnia, Estados Unidos também possui uma lei neste sentido a lei Megan, que se originou de um caso de estupro seguido de morte cometido contra Megan Kanka por seu vizinho, um pedófilo posto em liberdade condicional. Após a divulgação do caso criou-se uma onda de legislação penal para tratar dos casos inerentes ao abuso sexual digna de filme de terror porque a população implorava por uma resposta inibidora e carrasca. Com efeito o estigma atribuído aos homens era notório e cheio de presunções injustas, pois qualquer homem taxado como pedófilo era tratado como se fosse o estuprador e assassino de Megan.

Ao atribuir o nome de alguém a uma lei está se visando amenizar os estorvos que possa vir em ataque a esta lei. A ânsia por vingança distribui falas não condizentes com os direitos humanos, são elas: “bandido bom é bandido morto”, “ tem que pagar pelo que fez”, qualquer

²⁸ La figura santificada de la víctima que sufre se ha convertido en un producto apreciado en los circuitos de intercambio político y mediático y se colocan individuos reales frente a las cámaras y se los invita a jugar ese papel, muchas veces convirtiéndose durante el proceso, en celebridades mediáticas o activistas de movimientos de víctimas. GARLAND, David. **La cultura del control: crime y orden social en sociedad contemporánea**. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 241.

menção aos direitos do agente infrator é interpretada como descaso e indiferença ao sofrimento da vítima e de seus familiares. Qualquer menção em tom de crítica a lei Maria da Penha, a sua aplicabilidade e proteção exclusiva a mulher soa como insulto e desvalorização da luta feminina contra a violência doméstica e hegemonia masculina. Contudo, não levam em conta que ao fornecer ao suspeito o princípio do contraditório e ampla defesa não se reduz a luta do gênero feminino por seus direitos, apenas se garante a todos os envolvidos na celeuma seus direitos constitucionais.

Erroneamente imputam ao direito penal o dever de defender os julgados como insuficientes. Daí surge o que se denomina como função simbólica do direito penal que prega que o Estado tem o poder de equilibrar as relações. Segundo Marília Montenegro:

Os defensores dessa função do Direito Penal acreditam que o Estado, ao legislar, teria a força de inverter a simbologia, já existente na sociedade, atuando como uma forma de persuasão sobre os indivíduos para que eles obedeçam a uma conduta mínima de comportamento, sob pena de serem taxados de delinquentes. No caso específico da violência doméstica, o Direito Penal poderia inverter o poder onipotente do marido sobre a mulher, trazendo à tona o equilíbrio na relação doméstica.²⁹

O direito penal simbólico é aquele utilizado para atender a demandas e manifestações de grupos políticos, assim como de ideológicos que buscam legitimar a aderência de valores ou repudiar ações entendidas como lesivas aos seus interesses, sendo assim não possuem um efeito protetivo preciso. O simbolismo acarreado serve apenas como um “cala a boca”, ou seja, é um calmante ineficaz que se digna a iludir quem o ingere.

O direito penal simbólico se entrelaça com os meios de comunicação, pois são esses os responsáveis pela divulgação dos casos e seus problemas sociais sendo a divulgação uma ótima oportunidade para generalizar os pontos de vista e atitudes da sociedade.

Constata-se o uso do direito penal simbólico nas manifestações feministas para justificar sua demanda criminalizadora. Como já exposto acima as normas simbólicas criadas e colocadas em vigor de imediato causa na sociedade a utópica sensação de segurança, tranquilidade e de que algo enfim está sendo feito, mas a médio/longo prazo se revelam ineficientes, pois não

²⁹ MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 111.

foram projetadas com as devidas cautelas, ou seja, não exploraram as causas que ensejaram os conflitos.

É necessário por em mente que o direito penal não é meio viável para realização de políticas sociais. Na mesma medida a emancipação feminina não se dará através do poder punitivo, não se liberta um grupo punindo outro. Constitui coisificação ou simplesmente redução do ser humano a um mero objeto quando se pune determinadas pessoas apenas para servir de exemplo ou até mesmo para reforçar os efeitos simbólicos do direito penal. Esta carga simbólica assolou por anos as mulheres que se viam condicionadas a receber proteção estatal quanto aos crimes sexuais somente quando eram honestas perante a visão masculina, que ditava o comportamento ideal a ser seguido pelas elas.

Essa perpetuação injusta do simbolismo do direito penal está contida na lei 11.340/06, haja vista que apresenta um tratamento diferenciado entre os gêneros mesmo quando estão na mesma situação. A mulher vítima de agressão ou qualquer outra forma de violência doméstica e familiar está respaldado por essa lei que afasta as medidas despenalizadoras, tal como algumas penas alternativas. Em contrapartida o homem que for vítima em igual contexto tem que se contentar com a aplicação do Direito Penal mais ameno, seguindo o rito e especificações contidas na lei 9.099/95.

2.3 A proteção dupla da mulher

O simbolismo impregnado na lei 11.340/06 sem dúvidas é alvo de duras críticas principalmente pela repetição de direitos e garantias fundamentais já abarcados pela Constituição Federal entre outros direitos previstos em outras normas. Os artigos 2º e 3º da lei Maria da Penha faz repetições claras do texto constitucional, vejamos:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, **goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º **Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos** à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

A reinclusão de dispositivos ou cópia de texto legais já existentes pode ocasionar interpretações equivocadas o aludido artigo 2º pode gerar no leitor a falsa ideia de que somente com o advento da lei 11.340/06 é que as mulheres passaram ter seus direitos e garantias fundamentais assegurados, assim como o artigo 3º pode induzir que somente estas possuem condições efetivas ao pleno exercício dos direitos à vida, à saúde, à segurança etc.

Os trechos em negrito também se fazem presente no Estatuto da Criança e Adolescente (8.069/90) e no Estatuto do Idoso (10.741/03). Reproduzir esses trechos em diversas leis foi a maneira equivocada que o legislador encontrou para dar uma atenção especial a estes grupos, no mais, dessa forma o legislador consegue advertir a sociedade a respeito das condições especiais de tutela e prioridade nas políticas públicas a favor desses indivíduos.

A crítica segue também no artigo 6º da LMP que diz que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de **violação dos direitos humanos**”, por óbvio, toda violência empregada contra o gênero humano viola os direitos humanos consagrados, seja sobre o idoso, criança e adolescente ou qualquer outro indivíduo. Maria Berenice dias assevera que a competência para julgar casos de violência doméstica é dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, contudo quando ocorre grave violação dos direitos humanos pode o caso ser declinado para a Justiça Federal, razão pela qual se justifica a menção feita no artigo 6º da LMP. Vejamos:

Apesar de as normas de tutela dos direitos humanos à vítima mulher estarem previstas na lei Maria da Penha, sua aplicação não se restringe aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Embora a lei Maria da Penha proclame que a violência doméstica constitui violação dos direitos humanos, não teve o propósito de transferir para a **Justiça Federal** a apuração e punição dos agressores de mulheres. Os crimes praticados contra as mulheres são da competência da **Justiça Estadual** (LMP, art. 14). De qualquer modo, mesmo ocorrendo grave violação dos direitos humanos, para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, o **Procurador-Geral da República**, em qualquer fase do processo ou inquérito, pode suscitar, perante o **Superior Tribunal de Justiça**, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (CF, art. 109, V-A e §5º).³⁰

³⁰ DIAS, Berenice Maria. A lei **Maria da Penha** na Justiça. ed. 7ª. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 55.

Nota-se o caráter duplo de proteção à mulher, pois quando a competência estadual não se revelar suficiente o bastante para proteger os direitos humanos das vítimas de violência doméstica e familiar a Justiça Federal interfere e julga para preencher esta lacuna. Ou seja, amplia-se a tutela de proteção inclusive no grau de competência jurisdicional.

Critica-se também as menções a determinados termos que dão a mulher uma “proteção” punitiva, pois estes termos estão carregados de discriminação, são eles: gênero; ofendida e agressor. O artigo 5 e 8º da Lei Maria da Penha se prestaram a definir o que é violência doméstica no âmbito familiar e, usam o termo “gênero” que ampliar e estende o que se entende por mulher/vítima. Este termo é repetido insistentemente no art. 8º. A redação do artigo 5º define como sendo “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico de dano moral ou patrimonial”³¹.

A celeuma aqui não é a ampliação do que se entende por gênero e sim, pelo artigo falar em gênero no geral, mas a lei só proteger o gênero feminino. Montenegro expõe em sua obra a diferença do que se entende por sexo e gênero:

O conceito de gênero, para as ciências sociais, não se confunde com o conceito de sexo; enquanto este estabelece as diferenças biológicas e anatômicas entre homens e mulheres, aquele se ocupa em designar as diferenças sociais e culturais que definem os papéis sexuais destinados aos homens e às mulheres em cada sociedade. Assim na definição de gênero cabe a afirmação de Simone de Beauvoir “não se nasce mulher, torna-se.” O mesmo pode ser aplicado para o gênero masculino. O gênero diferentemente do sexo, não é natural, mas sim resultado de uma construção social.³²

Segue nesse rol de críticas ainda se justifica a diferenciação do gênero pelo conflito que se formou ao longo da história do Direito, pois como já elucidado neste trabalho, culturalmente

³¹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

³² MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 114.

as mulheres são tidas como gênero fraco e, houve uma naturalização da “fama” de forte atribuída ao gênero masculino, exteriorizando uma relação de poder, daí o emprego da força geradora da violência. No art. 8º da LMP o termo gênero aparece para trabalhar essa relação construída pela sociedade, desse modo o artigo fala em desenvolver políticas públicas que objetivam ações integradas para o combate dessa forma de violência.³³

O estigma maior do preconceito e “proteção” punitiva do gênero feminino se revela pelas expressões “ofendida” e “agressor” que aparecem desenfreadamente ao longo do texto da lei 11.340/06, essas expressões trazem à tona a distinção óbvia que a lei faz sobre os gêneros dando proteção exclusiva as mulheres que sempre figuram no polo passivo da demanda e o homem sempre no polo ativo reforçando os papéis à mostra na sociedade.

Tais expressões fazem remissão direta ao Direito Penal e sua linguagem acusatória, pois ao imputar alguém o termo “agressor” retira-se desse alguém o princípio da presunção de inocência, da mesma maneira que ao falar em “ofendida” se espera que do outro lado da relação esteja o ofensor, o que reforça a presunção de veracidade na fala da então vítima. Contudo estes estereótipos são traiçoeiros e intoxicam a sociedade, são dotados de falsas verdades. Mais uma vez caímos no limo de que a ampliação punitiva não é eficaz. Vera Andrade (2003, p. 106 apud MONTENEGRO, 2015, p. 115):

[...] a estratégia neocriminalizadora reproduz o alcance imperialista do sistema penal que, ao maximizar a conversão dos problemas sociais em problemas penais estendeu seu império sobre a sociedade como um polvo estende seus tentáculos sobre a areia. E, ao tentar abarcar, ao mais fino grão, o cotidiano da vida social, assumiu uma tarefa enormemente superior à sua intrínseca capacidade.³⁴

Por fim, a lei fala as relações pessoais elencadas independem de orientação sexual, posicionamento defendido por Maria Berenice Dias que assevera que homem e mulher podem figurar no polo ativo dos crimes de violência doméstica e familiar³⁵. Contudo, a interpretação seguida à risca pela jurisprudência e doutrinadores é que não cabe a mulher o polo ativo quando

³³ Idem, p. 115

³⁴ **Sistema penam máximo x cidadania mínima:** códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 106. *Apud* MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 115.

³⁵ DIAS, Berenice Maria. A Lei **MARIA DA PENHA** na Justiça, ed. 7ª. Salvador: Juspodvm, 2021. p. 79.

a denúncia é feita por um homem devido ao princípio da legalidade expresso na lei que utiliza os termos “ofendida” e “agressor”, impedindo assim a extensão punitiva às mulheres.

De todas essas críticas se extrai que a melhor forma de combater a violência doméstica não se dá por medidas repressivas e, sim por medidas de políticas públicas eficientes que ocasionem no infrator e ofendida a consciência de que não se pode ter e ser o detentor do corpo alheio e de que se é livre para dispor de seu corpo e mente, respectivamente. Ademais, ficou nítido que o aparato policial e prisional está pronto para agir sempre que invocado pelo Judiciário quem se posiciona neste sentido devido à falta de políticas públicas conscientizadoras e socioeducativas. Como bem pontuou Marília Montenegro: “É bem mais fácil para o juiz, por exemplo, encaminhar o agressor para a prisão do que para um tratamento de alcoolismo.”³⁶

³⁶ MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica, Recife: Revan, 2015, p. 118.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL E O DIREITO PENAL

É manifesto que a lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 versa sobre a Alienação Parental, assim como tal problemática é abarcada pelo ramo do direito de família. Entretanto, surge a intervenção do direito penal quando antes e após tomar ciência de denúncias de crimes contra menores de idade. Alienadores costumam imputar falsamente ao genitor a prática de crimes, seja diretamente contra a prole comum alegando a prática de incesto e/ou violência ou quando o alienador é do gênero feminino usa-se a vida da lei 11.340/06 e sua rede de proteção exclusiva para limitar o acesso do genitor alienado com sua prole.

Os mecanismos utilizados através da lei Maria da Penha se dá pelo pedido de medidas protetivas que faz com que o então “agressor” mantenha distância física e de comunicação com a que se diz vítima, caso contrário estará incorrendo no crime de violação, melhor descumprimento de medida protetiva que ensejará a decretação de prisão. Por óbvio, nesses casos a prole reside com a mãe alienadora, daí a forma de dificultar o contato é vale-se da lei 11.340/06 que acaba por se tornar a forma legal de concretizar sem embaraços a Alienação Parental.

Rompe-se a esfera do direito de família e adentra no direito penal pela denúncia de incesto, que não é crime no Brasil, mas a prática de ato sexual consentido ou não com menores de 14 anos é! Configurando assim estupro de vulnerável descrito no artigo 217-A do Código Penal. Cumpre alertar que a acusação de incesto invade a esfera moral do acusado. Denunciasse também a prática de violência doméstica e familiar contra a denunciante e sua prole e por fim quando o poder executivo em conjunto com o judiciário toma ciência de que a máquina pública foi movimentada em vão surge o artigo 339 do Código Penal que fala sobre a denúncia caluniosa. Daí a união do direito de família com a *ultima ratio*.

3.1 O luto da separação e o desejo de vingança

Os “felizes para sempre” pode ser que acabe, como diz a linda canção de Renato Russo: “se lembra quando a gente chegou um dia acreditar que tudo era para sempre, sem saber que o

‘para sempre’ sempre acaba? ”³⁷ Ocorre que em alguns relacionamentos o luto da separação vem junto com o desejo de vingança que se manifesta pela frustração de ter sido abandonado. E, nessa esteira quando desse enlace se gerou filhos, estes são usados como arma/instrumento contra o outro.

O alienador inicia a programação do ódio no filho. Inicialmente busca atribuir ao outro genitor fatos que o desmoralize, tenta introduzir na mente ingênua da criança que o outro genitor a abandonou, assim como cria barreiras ao convívio de pai e filho. A separação conjugal é algo que afeta toda a família, seja pela mudança na rotina ou pelo sentimento de orfandade psicológica. A partir desse ponto o alienador consegue visualizar um campo promissor para seus discursos dotados de ódio e mentiras que visam somente desqualificar aquele que rompeu a relação.

Muito embora a lei que trate da Alienação Parental tenha chegado no nosso ordenamento jurídico somente em agosto de 2010, tal prática já ocorria por décadas quiçá séculos, contudo não recebia a devida atenção. É inegável que com o estreitamento dos laços familiares e com a nova percepção de família desencadeou no incentivo a participação paterna no cotidiano dos filhos e cada vez mais vem se abandonando a repreensível ideia de que “o filho é da mãe”. Os pais “modernos” não se contentam mais com uma simples visita esporádica aos finais de semana desejam passar mais tempo com a prole sem que sejam monitorados, até porque isso cria entre pai e filho intimidade e confiança. Rodrigo Cunha leciona:

Não existe esse amor materno natural, responsável pela suposta superioridade da mulher para criar os filhos. Ele é da ordem cultural e, sendo assim, homens e mulheres têm a mesma capacidade para criar e educar filhos. E é essa cultura que está mudando e que nos remete a uma nova concepção sobre educação de filhos, e que o ordenamento jurídico precisa alcançar. Entender isso significa tirar os filhos de lugar de objeto, de moeda de troca do fim da conjugalidade, e transformá-los em sujeitos de direito. Somente assim o princípio constitucional do melhor interesse da criança estará sendo levado a sério e instalando uma nova cultura parental em benefício dos filhos.³⁸

³⁷ RUSSO, RENATO. **Por enquanto**. Rio de Janeiro: EMI-Odeon: 1985. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jkM5e04vzE>. Acessado em: 10/02/2022.

³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda Compartilha**: o filho não é de um nem do outro, é de ambos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos>. Acesso em: 10/02/2022.

Ademais, com lucidez nossa Carta Magna em conjunto com o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) pregam que homens e mulheres estão em par de igualdade em direitos e deveres, assim como cabe a ambos os genitores zelarem pelo bem-estar de sua prole comum e, no caso de discordância deverão dispor do Judiciário para resolver a controvérsia. Vejamos,

Art. 226, § 5º, CF: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 21, ECA: O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência.

Ocorre que esse anseio por convivência pode gerar no outro genitor a ampliação do sentimento de rejeição, o que reforça o devaneio pelas práticas alienadoras. A partir daí aproveita-se intensamente da fragilidade dos filhos frente a separação para implantar falsas memórias. O alienador que detém a guarda do filho ou a maior parte do tempo destes possui facilidade para manipular o afastamento da prole com seu genitor.

A Alienação Parental pode ser praticada por qualquer pessoa com quem a vítima mantenha relação de afeto, seja os pais, avôs, tio e etc. A este respeito se pronuncia Maria Berenice Dias:

[...] “alienação” são os atos levados a efeito, verdadeira campanha desmoralizadora promovida pelo “alienante”. Geralmente, por um dos genitores em relação ao outro. Nem sempre do guardião contra o outro. Não só entre pais, mas também contra outras pessoas, parentes ou não, com quem a vítima tem afeto.³⁹

Ainda neste contexto, a prática de alienação parental também pode estar presente quando o casal ainda vive sobre o mesmo teto e lutem pela manutenção da vida conjugal, sendo assim engana-se quem pensa que só há alienação parental quando os pais são separados. De qualquer modo a finalidade se apresenta como a mesma em ambos os casos: o afastamento e destruição do vínculo afetivo entre genitor e prole através da desmoralização e, a já falada implantação de falsas memórias. Segundo Maria Berenice Dias:

³⁹ Dias, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p, 24.

Tal gera contradição de sentimentos e, muitas vezes, a destruição do vínculo afetivo. A criança acaba aceitando como verdadeiro tudo que lhe é informado. Identifica-se com o genitor patológico torna-se órfã do genitor alienado, que passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço. O alienador, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total. Tornam-se os dois unos, inseparáveis. Este conjunto de manobras confere prazer ao alienador em sua trajetória de promover a destruição do antigo parceiro.⁴⁰

O alienante busca a qualquer custo, inclusive sob abalo psicológico de sua prole, causar no outro a dor e sofrimento que mantém pelo término do relacionamento. O luto não superado faz com que os filhos a “paguem a conta” das mágoas e remorsos não curados, são usados para ferir o emocional e psicológico do genitor vítima.

3.2 Origem da lei 12.318/10

Ao tratar do tema é imprescindível que seja mencionada a diferenciação entre “Síndrome da Alienação Parental” e “Alienação Parental” aceita pelo Estado brasileiro. Em 1985 o perito judicial, americano, Richard Gardner após vivência da prática de sua profissão como psiquiatra formulou o conceito de Síndrome da Alienação Parental:

A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputa de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a lavagem cerebral, programação, doutrinação) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é explicável. (Richard Gardner.1998. p.148)⁴¹

Vale acrescentar que a elocução “síndrome da alienação” não é aceita no Brasil, isto porque “síndrome” remete a existência de um distúrbio/doença, ou seja é o abalo emocional frente a uma pessoa, isso é o resultado das práticas de alienação. A “alienação” é a incitação ao ódio, a desmoralização da figura do outro pelo genitor “alienante”. A Síndrome da Alienação

⁴⁰ Idem, p, 24.

⁴¹Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51935/diferenca-entre-alienacao-parental-e-sindrome-de-alienacao-parental-sap-e-suas-consequencias-para-crianca-ou-adolescente>. Acessado em: 10/02/2022.

Parental não consta no CID-10⁴², tampouco no DSM-V⁴³, até mesmo porque a lei não visa tratar dos sintomas da alienação, e sim das práticas alienadoras.

A Síndrome da Alienação Parental, que também é conhecida pela sigla SAP, ou em inglês PAS, tem maior chance de eclodir nos contextos que envolvem uma separação conturbada entre os genitores. As disputas judiciais litigiosas pela guarda dos menores se revelam terreno fértil de casos concretos que envolvem inicialmente, uma criança alienada e, em seguida um genitor acusado de algo tipificado como crime, ou tendo sua honra massacrada.

As denúncias falsas podem ser em favor da criança, quando se atribui a prática de atos libidinosos, ou da genitora alienante que, como já exprimido, se revela através do pedido de medidas protetivas concedidas pela lei 11.340/06, sob a alegação de violência doméstica e familiar.

E neste contexto fica extremamente difícil tanto para os operadores do direito e, para os psicólogos, ainda que desconfiem que nada de mal foi feito à criança, passar por essa “informação” sem se dar o benefício da dúvida. Até mesmo porque é preferível ser injusto com um adulto do que com uma criança que se presume vítima de abuso.

Ao final a conta é a mesma: a injustiça! De qualquer forma se perde, seja afeto, contato ou honra. Sobre essa celeuma se manifesta Maria Berenice Dias:

Quando tal ocorre, aflitiva é a situação do profissional ao ser informado de tais acontecimentos. Quer o pediatra, o advogado ou um psicólogo, ainda que admitam a possibilidade de a denúncia ser falsa, sentem-se no dever de tomar imediatamente uma atitude. A complexidade de reconhecer como abusivas posturas aparentemente protetoras, não é somente dos juízes. Também os profissionais das áreas psicossociais, reféns da teoria da divisão tarifada das chamadas funções maternas e paternas, muitas vezes de forma precipitada e irresponsável, não conseguem distinguir que estão frente à implantação de falsas memórias. Atestam indícios de abuso só pelo relato da mãe e escassos contatos com a criança. O psicólogo fornece um laudo descrevendo o fato que lhe foi narrado, mesmo sem o cuidado de tentar ouvir o suposto abusador. De posse deste documento, o advogado propõe ação de suspensão das visitas. ⁴⁴

⁴² CID-10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde).

⁴³ DSM-V (Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais).

⁴⁴ DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p, 25.

Diante de denúncias de maus-tratos não há o que se fazer além de averiguar, e essas averiguações são sucedidas da suspensão de contato ou até mesmo da inversão da guarda. Inicia-se estudos psicossociais com o intuito de desvendar o mistério e solucionar adequadamente a celeuma. Contudo, tais estudos levam tempo, durante todo procedimento investigativo genitor e filho permanecem distantes, ou seja, há uma interrupção da convivência. Claro que há hipóteses de visitas monitoradas por terceiros, ou até mesmo nos ambientes do fórum, o que se mostra totalmente inapropriado, pois há uma robotização e engessamento do comportamento porque o genitor tem receio de que seus atos de carinho e afeto sejam interpretados de forma equivocada e distorcida.

Todo este aparato possui a justificativa debilitada de que é em nome da preservação da criança, quando na verdade todo esse monitoramento pode reforçar o que se tem de memória falsa, tida como verdade. Ora, na mente ingênua e pura da criança o questionamento é: “se não posso ficar a sós com meu pai é porque tudo aquilo dito por minha mãe é verdade”. Assim são semeadas as graves sequelas, que de início podem ter aparência de inofensivas, mas com o decorrer do tempo se mostram em adultos frustrados. Ademais, não se pode ignorar o constrangimento do genitor que se vê na obrigação de comprovar em entrevistas e infinitos testes que apenas tem amor a dar ao filho.

A dor do distanciamento se prolonga no tempo, o rompimento da convivência destrói o afeto. E, nesse círculo somente se satisfaz o interesse macabro do alienante, haja vista que alcançou sua finalidade que nada mais é do que satisfazer seu ego, demonstrar poder e posse sobre a prole comum sem se sensibilizar com o mal e danos psíquicos que alveja sua prole. Além disso, deve se levar em consideração os danos e crises emocionais que afetam a criança que se vê obrigada a escolher um lado e com isso acaba acreditando ser desleal com o lado vencido, o que por si só gera um sentimento de culpa e responsabilidade pela “guerra” entre os genitores.

Mesmo com todas essas questões a serem enfrentadas o pior se dá quando após uma intensa e demorada averiguação, que pode levar anos, o resultado se mostra inconclusivo, mesmo diante de inúmeras entrevistas, testes e mecanismos de cassação da verdade. Sendo

assim, mais uma vez surge para a figura do juiz a dúvida se retoma a convivência, se permite visitas monitoradas ou mantém a suspensão do convívio. Quando o juiz opta pela suspensão do poder familiar acaba por condenar pai e filho, o pai ao “crime” de ter amado muito seu filho não ter medido esforços para tê-lo a sua companhia e, o filho à condição de órfão de um pai não falecido.

Segundo Maria Berenice Dias:

Foi o movimento dos genitores alienados do convívio com os filhos que ensejaram a edição da lei 12.318/2010, que define alienação parental como a *interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança e adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.*⁴⁵

De certo injustiças reiteradas e com comportamento padrão chama a atenção da pessoa ou grupo que foi ou está sendo lesado. Como já dito a alienação parental sempre existiu, porém nem sempre teve a atenção merecida. Muito embora a lei que trata da alienação seja do ano de 2010, o judiciário admitia desde de 2006 o conceito de SAP sempre que encontrava dificuldades em solucionar os conflitos familiares. Como qualquer algo novo apresentado de início teve resistência por parte da doutrina, mas logo se difundiu mesmo sem investigações profundas do tema.

De início houve uma simplificação de algo que demandava estudos intensos devido ao caráter complexo da situação. Explicavam a rejeição da criança por um dos pais com um simples conceito de síndrome, deixando assim pontas soltas do real problema enfrentado, ou seja, não basta dizer que há uma síndrome precisa se analisar quais fatos a formou e em como isso vem interferindo na formação social da criança. No mais, tal conceito reduz a diversidade de transtornos psicológicos individuais, além de fazer uma identificação errônea de algo como patologia sem ser, como nos comportamentos parentais ou até mesmo da criança que decorrem de um contexto social mais amplo.

⁴⁵ DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 26.

Pois bem, com o advento da lei 12.318/2010, criou-se mecanismos para definir e identificar com maior precisão as práticas alienadoras, ou seja, atos que se caracterizam como alienação parental. No mesmo curso, a lei também prevê quais são as punições imputadas ao alienador. Vejamos:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. **(Grifo nosso)**

Nota-se que a sociedade brasileira se inclina mais uma vez e, também no direito de família para aplicar punições ao invés de criar políticas públicas que de fato tratem da questão por completo, inclusive, abordando as questões psicossociais do problema. Muito embora o inciso IV fale de acampamento psicológico fica a critério do juiz pugnar por este a depender da gravidade do caso. Ocorre que em casos graves o que se vê é a opção pelo afastamento direto sem que haja um acompanhamento psicológico prévio ou no curso, tal afastamento acaba por violar a saúde mental e nos extremos a saúde física da criança. Ao punir o alienante pune-se também a prole.

O ideal a ser alcançado é aquele que busca solução através da compreensão e, por último pela punição. A psicóloga forense Sonia Rovinski⁴⁶ segue o pensamento de Sousa (2010) e leciona a respeito:

Para Sousa (2010), esta crescente preocupação com a punição, fez como que se associasse ao conceito de genitor alienador adjetivos e expressões depreciativas, de

⁴⁶ ROVINSKI, R. L. Sonia. Repensando a Síndrome de Alienação Parental.

cunho moral e não de compreensão psicológica das causas do problema. Ainda, pela experiência da autora deste capítulo, o alienador passou a ser visto pelos agentes jurídicos, apenas como uma pessoa maldosa, que administra de forma inadequada sua raiva pela separação, quando a simples punição do judiciário bastaria para resolver o problema, minimizando a complexidade da dinâmica relacional e o prejuízo decorrente ao desenvolvimento psicológico da criança.⁴⁷

Insta salientar que não se prega a impunidade e sim um olhar diferente para solucionar a questão. Entretanto cabe ao juiz orientar e informar os demandantes a respeito das consequências da alienação parental. Maria Berenice Dias se manifesta a respeito:

Flagrada sua ocorrência, é necessário que haja a responsabilização de quem assim atua. Necessário que o alienador sinta que há risco, por exemplo, de perda ou reversão da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. A prática alienadora configura postura indignada a dar ensejo à exclusão dos alimentos do genitor que assim age (CC 1.708 parágrafo único). Sem a punição de posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuarão ocorrendo falsas denúncias. ⁴⁸

Ao tratar da origem da lei 12.318/2010 é necessário fazer um retorno ao tempo, pois nem sempre as genitoras alienadoras ou não tiveram o domínio da posse dos filhos, hoje em dia falamos em guarda, pois já nos liberamos do pensamento que aprisionava pessoas ao rol de objetos. Contudo, vale lembra que nem sempre foi assim.

Como já tratado no primeiro tema abordado por este trabalho as mulheres eram tidas como propriedade de seu pai e logo após este domínio era transferido ao marido em decorrência do casamento. Dessa forma os frutos – filhos – havidos na constância do casamento também pertencia ao detentor do pátrio poder, o responsável pelas decisões finais, sendo a genitora reduzida a uma mera colaboradora. Então, por obvio haviam bem mais pais/homens alienadores, contudo com a promulgação Constituição Federal e a legitimação da igualdade entre homens e mulheres este cenário de domínio sofreu mudanças culturais passou a presumir sem maiores embaraços que a mãe deveria ter a guarda unilateral dos filhos havidos ou não na constância do casamento.

⁴⁷ DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p, 88.

⁴⁸ Idem, p. 27.

Frisa-se que o conceito de família foi ampliado, sendo assim não se restringe mais ao casamento, podendo qualquer relação de afetividade entre os gêneros ser englobada por este conceito.

Acontece que com a independência financeira e autonomia para dispor da sua vida como bem quiser, que a mulher vem atingindo no cenário atual deu azo ao entendimento, que até então se entendia por colaborativo por parte dos pais/homens, de que a obrigação no cuidado e zelo dos filhos não cabe somente a ela e sim a todos os integrantes da unidade familiar. Desse modo, os pais se tornaram bem mais participativos e por fim conseguiram compreender que a responsabilidade na criação e desenvolvimento da criança também lhes cabe.

Por óbvio esse estreitamento de contato aumenta significativamente o grau de afeto, não que antes não houvesse amor, mas agora consegue enxergar com clareza seu papel e isso instiga o desejo de se manter bem mais presente na vida e cotidiano dos filhos. Daí surge o embate! Infelizmente temos por essência o bloqueio de nos desapegar do arcaico, a perda do domínio sobre algo ou alguém remete o ser humano a crença infiel de que se está lesionando direito que se entende por equivalente as cláusulas pétreas, acabam se esquecendo que pessoas não são propriedades e filhos não são da mãe e sim de ambos genitores, para que esses cuidem e os preparem para a vida em sociedade, mas nunca como propriedade seja particular ou comum.

Como já explicitado o conceito de família sofreu e sofre mudanças ao decorrer dos tempos, e não há porque relutar contra suas benfeitorias. De certo a convivência entre pais e filhos tem se mostrado crucial para o bom desenvolvimento dos menores de idade. Mas, a ânsia por vingança e sentimento de posse misturado com o fraco entendimento de direito adquirido sobre a guarda unilateral dos filhos por parte de algumas genitoras tratam por pôr conflitos onde deveria existir amor e cumplicidade.

3.3 Alienação parental e a denúncia caluniosa

Faz parte do processo de transformação nos libertamos dos estigmas da proteção materna e quebrar o tabu trazendo à baila da discussão que genitores podem sim causar danos aos seus filhos para satisfazer seus interesses obscuros. É possível sim que alguém movido pelo sentimento de ódio, raiva tenha uma vontade intensa de represália por não conseguir distinguir

parentabilidade e conjugalidade e, assim termine por submeter uma criança a falas desprovidas de veracidade ocasionando assim uma distorção da realidade. A partir desse momento dá-se início a implantação de memórias falsas.

Qualquer acusação por si só já é um elemento grave que traz mudanças significativas na vida do indivíduo, seja ele inocente ou não. Essas mudanças se refletem na vida social e privada, ainda mais quando decorrente de denúncias caluniosas. Infelizmente quando a denúncia versa sobre algo sofrido por uma mulher ou uma criança tende-se a esquecer o princípio da presunção da inocência exposto na nossa Carta Magna.

Memórias falsas nada mais é do que a crença em um evento que nunca foi vivenciado, já a implantação de falsas memórias no âmbito da alienação parental é a desqualificação do genitor alienado pelo genitor alienante que embute na prole concepções falsas e pejorativas com o objetivo de romper o vínculo afetivo e convivência.

As implantações de memórias falsas, o egoísmo e a quase certeza da impunidade ou até mesmo o saber que as ações levarão anos para serem descobertas abrem as comportas para as denúncias caluniosas. O alienante ganha tempo enquanto o alienado perde contato e o afeto da prole.

A alienação por certo possui suas fases, não conseguindo êxito em uma empreitada o alienador recorre a outros recursos. Inicialmente havia uma superlotação das Varas de Família com as ações que tinha como causa de pedir a suspensão da visitação sob a alegação de abuso sexual por parte do genitor ou qualquer pessoa ligada diretamente a este.

Neste sentido Denise Duarte Bruno traz à tona um dos casos vividos em sua experiência laboral como Assistente Social e Doutora em Sociologia. Frisa-se que para tanto tomou os devidos cuidados para preservação da identificação dos envolvidos no caso, averiguemos:

1. Lucila, uma falsa memória e o afastamento do pai

Lucila tinha pouco mais de quatro anos quando sua mãe ingressou com uma ação de suspensão de visitas do pai à filha.

O processo continha atestados médicos afirmando que, no dia seguinte ao retorno da casa paterna, a menina estava com os genitais irritados, indicando a possibilidade de abuso sexual. A mãe, autora da ação, não acusava o pai do abuso, mas a companheira

deste, que teria “raspado a pomada de Assaduras com uma colher” (*sic*), ato este praticado de forma e intenções libidinosas.

A mãe falava com muito rancor da atual companheira do pai, e afirmava que nunca havia confiado nela, tanto que já havia pedido ao pai para que evitasse que a companheira atendesse a menina.

O pai estava muito mobilizado, mas se mostrou bastante disponível na avaliação, referindo confiança total na companheira, e relatando que realmente delegava os cuidados de higiene da filha para esta, pois achava que, como a filha estava crescendo, “tinha de ser cuidada por uma mulher” (*sic*).

Nem o pai, nem a mãe referiam descontentamento da menina com as visitas à casa paterna e a creche não observara nenhuma mudança de comportamento na criança após o suposto abuso.

A companheira do pai foi entrevistada e relatou que no final de semana do suposto abuso, Lucila já havia chegado assada e ela apenas seguiu o tratamento indicado pela mãe.

Lucila foi entrevistada sem a presença de nenhum acompanhante, numa sala com brinquedos.

Ela aceitou entrar sozinha, aparentava tranquilidade e espontaneidade, e se comunicava muito bem oralmente.

A entrevista centrou-se em suas atividades cotidianas, em casa e na creche, sendo aos poucos introduzido o tema de suas visitas à casa paterna (que estavam suspensas).

Lucila fez uma série de referências agradáveis ao pai, à companheira deste e às atividades que faziam juntos, até que, depois de algum tempo, disse que precisava nos contar algo (*sic*) porque não podia mais ir à casa do pai.

A criança fez o mesmo relato da mãe sobre a colher, com palavras bem parecidas.

Ao final lhe perguntamos se havia sentido dor e ela respondeu negativamente.

Perguntamos se a colher era grande ou pequena e ela não sabia responder, dizendo não ter visto a colher.

Perguntamos como sabia que era uma colher, e a resposta foi imediata “Quando eu cheguei em casa, a minha mãe me contou o que me aconteceu”.

Ao final da entrevista, perguntamos se queria nos dizer algo, Lucila disse que não, que já havia dito tudo o que a mãe combinou com ela.

Finalizamos o laudo sem a certeza quanto à veracidade ou não da alegação da mãe, mas pontuando a necessidade de uma avaliação e intervenção imediatas por profissional especializado em crianças.

Alguns meses depois, a profissional com quem Lucila fez atendimento nos telefonou e contou que a alegação era falsa, e, além da filha, a mãe também iniciou atendimento, restando restabelecido o contato com pai e filha.

Tratava-se de falsa memória, mas que, se não fosse devidamente esclarecido, poderia ter como consequência o completo afastamento do pai.⁴⁹

De início era difícil assimilar que tais pedidos vinham com elementos distorcidos e obscuros e que a finalidade era a prática da alienação parental legitimada pelo judiciário, mas com o decorrer do tempo, aperfeiçoamento dos juízes ficou cada vez mais claro fazer distinção e identificação desses mecanismos. Mas até se dar conta disso muitos lares e relações de afeto entre pais e filhos foram afetadas.

Corroborar-se a destruição do afeto e a dificuldade em reingressar o contato entre genitor e filha no caso exposto abaixo. Ocorre que os avós maternos acreditavam fielmente que o genitor era o responsável pela morte sua filha e com isso impedia o contato entre ambos. Contudo, o tribunal do júri tratou por absolver o genitor da acusação de homicídio, ainda assim era negado pelos avós a convivência. Sendo assim o genitor decidiu ingressar com ação judicial visando a guarda e o direito de visitação para estreitar os laços com sua prole.

Ocorre que a referida ação levou anos, o que fez com que a menor desenvolvesse aversão a figura paterna. Após diversas interposições de recursos a decisão final optou pela continuidade do afastamento e condicionou a reaproximação a tratamento psiquiátrico do genitor, em respeito à saúde da menor. Em tal decisão o narrar dos fatos mostra clara violação do princípio da presunção da inocência, ainda mais que a decisão que culminou pelo afastamento se deu apenas pela possibilidade de o genitor ser novamente submetido ao tribunal do júri não havendo qualquer outra razão que o justificasse. Examinemos:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 547.223 - RS (2014/0146995-5)

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO PATERNA. DEMONSTRADA PRO

⁴⁹ DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116 e 117. BRUNO, D. Denise. Abrindo os olhos para verdadeiros relatos e falsas memórias.

AValiação Psicológica que as Visitas estão sendo Prejudiciais à Infante. Suspensão do Processo.

1. Tratando-se de matéria a cujo respeito há jurisprudência dominante, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso.

2. Os documentos que embasaram o encerramento do processo psicológico de aproximação paterno-filial demonstram que a menor enfrenta considerável instabilidade emocional com a tentativa de aproximação do genitor, negando-se veementemente a qualquer tipo de convivência com o pai.

RECURSO DESPROVIDO" (e-STJ fl. 720).

No especial, o recorrente alega que o acórdão recorrido violação dos artigos 1.631, 1.632, 1.635 e 1.638, do Código Civil e 30 da Lei nº. 12.318/2010, haja vista que ignorou por completo as provas e a alienação parental protagonizada pelos avós da criança, ora recorridos. Postula, em síntese, pelo direito de exercer a sua paternidade e o dever de resguardar o direito que sua filha tem de ter um pai.

Aduz, que o Tribunal de origem acabou cometendo manifesto equívoco, na medida em que afastou o pai da filha, apenas em razão da possibilidade de ser submetido a novo júri, supondo que ele estaria condenado, contrariando o princípio basilar da presunção de inocência e os dispositivos legais incidentes na espécie, relativos ao exercício do poder familiar e à proteção da filiação e da infância da filha do recorrente. Apresentadas as contrarrazões, o recurso especial foi inadmitido, razão pela qual adveio o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante, o Subprocurador da República Pedro Henrique Távora Niess, opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 948-952).

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, as conclusões do Tribunal de origem acerca da necessidade de se interromper o processo de reaproximação do recorrente com sua filha, decorreram inquestionavelmente da análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que se pode verificar a partir da leitura dos fundamentos do julgado atacado, que ora se colaciona, na parte que interessa:

"(...) Como se vê, do constante nos autos, diante do trágico falecimento da mãe de I., ocorrido em 28/01/2008 (fl. 55), estando a menina, na época, com apenas 10 meses de idade, e da prisão do genitor, acusado de ser o mandante do homicídio de R., sua companheira e genitora da infante, foi realizado acordo nos autos da ação de guarda movida pelos ora agravados (proc. nº 1080039810-0), em 15/04/2008, avençado que I. ficaria provisoriamente sob a guarda dos avós maternos (fl. 94).

(...) Após, diante da absolvição no Tribunal do Júri, por negativa de autoria (proc. nº 2080010233-0), em 08/02/2010, sentença que pende de recurso (EI nº 70056656887), os avós maternos, segundo o agravante, passaram a coibir a aproximação dele com a filha I., razão pela qual ajuizou a presente ação (fl. 26).

Realizada audiência conciliatória na data de 25/08/2010, foi estabelecida a aproximação gradual entre o autor e a filha, considerando o tempo de afastamento entre os dois e os demais contornos que envolvem o caso, nomeada a psicóloga Lais Basso para determinados esclarecimentos do processo de adaptação (fl. 157).

(...). Adveio, então, decisão, indeferindo as visitas na fase de desenvolvimento de I., sob pena de causar danos irreparáveis à sua formação (fls. 474/76).

Houve nova complementação pericial, afirmando a expert que 'seria prudente pelo menos que atingisse a maturidade infantil de final de primeira infância, o que ocorre em torno dos seis anos de idade cronológica. O momento psicológico ideal para aproximação, será aquele que o psicólogo (a) que estará acompanhando I., entender que a menina está pronta para iniciar este processo, o que pode ou não, coincidir com a idade cronológica' (fls. 482/3).

Dessa decisão, o autor interpôs agravo de instrumento (proc. nº 70046114385), provido (fls. 523/6), determinando a visitação uma vez por mês, sendo a aproximação feita por outra psicóloga, Taiane Rodrigues de Ávila, em razão da incompatibilidade entre a função de tratador (terapeuta) e avaliador, e nova avaliação pela perita judicial após três meses (fl. 522).

Em novembro de 2012, a psicóloga Tatiane informa que houve a realização de atendimentos à I., no entanto, em que pese a cooperação dos avós e de J., a menor rejeita a ideia, denotando que não está psicologicamente preparada, o que justifica que as visitas não tenham ainda sido marcadas (fl. 561).

A pediatra da infante igualmente atestou que I. apresenta reações emocionais (chorosa, irritadiça, medo de ir em locais diferentes da casa, medo de abandono, e, às vezes, enurese), geralmente, durante as visitas com a psicóloga (fl. 565).

Nova informação da psicóloga Tatiane aos autos explicam o processo de atendimento e o desenvolvimento da terapia, indicando o prosseguimento da psicoterapia até o momento mais adequado para as visitas (fls. 577/80).

Sucedeu, a partir das avaliações, decisão judicial indeferindo o pedido do autor para apressar e fixar prazo para que a visita se efetive (fls. 581/3).

Posteriormente, veio a avaliação psicológica, relatando mais uma vez a psicoterapia e as visitas realizadas entre Isadora e o pai, demonstrando a negação de I. quanto às visitas e sugerindo um processo de mediação entre as partes (fls. 624/31).

A assistente técnica argumentou a morosidade do processo de aproximação, sendo benéfica para a menina o convívio paterno (fls. 640/44).

Contudo, o laudo pericial de Lais Bazzo, datado de 29/08/2013, relata que I. está cada vez mais tensa e ansiosa, rejeitando de forma ostensiva a aproximação com o autor,

passando a sentir efeitos físicos da pressão psicológica que está vivenciando. I. está em intenso sofrimento psíquico e que cada visita alimenta ainda mais o processo de ansiedade a que está submetida. A manutenção do processo de aproximação é indicado como desestruturador de sua personalidade (fls.645/48).

Assim, embora seja relevante a vontade paterna em reconstituir o vínculo afetivo entre pai e filha, em virtude do contexto retratado, do conflito havido entre as partes, que ainda não foi encerrado, e, principalmente da situação da infante, submetida a pressões que não tem estrutura psicológica para suportar, demonstrando que as tentativas de aproximação são extremamente prejudiciais, uma vez que a menor afasta qualquer tipo de proximidade com o genitor, refletindo, inclusive, na estrutura fisiológica, não há como manter, por ora, o processo psicológico de aproximação de I. com o autor, pois está vindo em prejuízo à criança, a que se deveria estar protegendo.

Outrossim, constato que não houve qualquer influência dos agravados na conduta da psicóloga Tatiane, indicada no processo de aproximação, e nem mesmo entendo ter havido alienação parental, pois os avós maternos, apesar da imensa dor de perderem a filha de modo tão violento e do invólucro emocional que tudo isso reflete, sendo o pai de I. suspeito de mandar matar R., não deixaram de levar a menina nas sessões de terapia e concorrerem com o processo sugerido.

No entanto, há que se salientar que a menor também convive com outras pessoas, irmão um pouco maior, e a sociedade em si, e este meio social, com certeza, demonstra, ou ao menos, demonstrou, a indignação com o crime que vitimou sua mãe. Estas manifestações, evidentemente, são internalizadas de algum modo pela criança, não tendo os avós maternos, ainda que se abstenham de tecer comentário negativo sobre o genitor de I., o que se espera, como evitar alguns comentários.

Portanto, entendo que no presente momento, o que deve ser essencial e integralmente protegida é a infante, razão pela qual, sendo o processo de reaproximação prejudicial a ela, como vastamente avaliado, mantenho a decisão recorrida" (e-STJ fls. 696-700 - grifou-se).

Rever tais conclusões demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"Direito civil. Família. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de destituição/suspensão do poder familiar e/ou aplicação de medidas pertinentes aos pais, guarda, regulamentação de visitas e contribuição para garantir a criação e o sustento de menor. Situação de risco pessoal e social. Suspensão do poder familiar do pai sobre o filho. Aplicação de medidas de proteção à criança. Visitas paternas condicionadas à tratamento psiquiátrico do genitor.

- É certo que, pela perspectiva de proteção integral conferida pelo ECA, a criança tem o direito à convivência familiar, aí incluído o genitor, desde que tal convívio não

provoque em seu íntimo perturbações de ordem emocional, que obstem o seu pleno e normal desenvolvimento.

- O litígio não alcança o pretense desenlace pela via especial, ante a inviabilidade de se reexaminar o traçado fático-probatório posto no acórdão recorrido, que concluiu pela manutenção da decisão de suspensão do poder familiar do genitor e das visitas ao filho enquanto não cumprida a medida prevista no art. 129, inc. III, do ECA (encaminhamento do pai a tratamento psiquiátrico), por indicação de profissionais habilitados.

- Há de se ponderar a respeito do necessário abrandamento dos ânimos acirrados pela disputa entre um casal em separação, para que não fiquem gravados no filho, ao assistir o esfacelamento da relação conjugal, os sentimentos de incerteza, angústia e dor emocional, no lugar da necessária segurança, conforto e harmonia, fundamentais ao crescimento sadio do pequeno ente familiar.

Recurso especial não conhecido" (REsp 776.977/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/9/2006, DJ 2/10/2006 - grifou-se).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2014.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator⁵⁰

A grande crítica é de como é conduzida a ação, pois a mera alegação desprovida de provas é suficiente para a quebra do princípio que versa sobre a presunção da inocência, que deve ser levado em consideração até o trânsito em julgado da sentença.⁵¹

Nesses casos presume-se, erroneamente, a culpabilidade do acusado antes mesmo deste ser ouvido e pior antes que a culpabilidade seja provada. Para tanto apela-se para o princípio do melhor interesse da criança quando as denúncias são baseadas em abuso sexual ou violência contra essas, mas não levam em conta o direito resguardado a convivência com ambos os

⁵⁰ Disponível em: [STJ - Decisões Monocráticas](#). Acessado em 14/02/2022.

⁵¹ Constituição da República Federativa do Brasil
Art. 5º LVII, Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais
Capítulo I – Dos direitos e Deveres Individuais e Coletivos
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

genitores. E quando versa sobre a mulher que alega sofrer violência doméstica e familiar parte-se para a presunção de veracidade do discurso desta, mostrando assim certa parcialidade.

Com uma identificação mais precisa através das Varas de Família a respeito das genitoras que tinha como objetivo macabro a alienação parental, houve uma migração para as varas criminais, mais precisamente para os Juizados Especiais de Violência Doméstica recorrendo-se da Lei Maria da Penha, haja vista que, o afastamento, ainda que indireto, se dá de forma instantânea pelas medidas protetivas de urgência.

Nota-se que com uma simples alegação a mulher consegue de pronto o afastamento do genitor. De certo, dificilmente as medidas protetivas são extensivas aos menores, contudo quando o menor reside com a mãe alienadora fica o genitor impossibilitado de buscar os filhos na casa materna, assim como entrar em contato com essa para ter notícias dos filhos, haja vista que a medida protetiva proíbe qualquer meio de contato ou comunicação do suposto agressor com a agredida. Fica claro que assim há um certo afastamento forçado de pai e filho que se legitima pela lei 11.340/2006.

Não há como negar a grave violação de dois princípios basilares, sobre este ponto leciona Alexandra Ullmann:

A inocência presumida representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito, cumprindo a quem acusa comprovar a conduta e culpa do indivíduo para que, somente após isso, seja enquadrado em um dos tipos penais, e assim, aplicada a pena prevista em lei.

Nas situações que envolvem alienação parental grave, em casos extremos das falsas acusações de abuso sexual contra um dos genitores ou seus parentes, com o simples intuito de afastar os filhos comuns do outro ramo familiar, a questão deve ser vista de forma mais delicada e firme como quando se olha apenas para uma questão que envolva a lei penal.

Se por um lado está em jogo a liberdade de um indivíduo (o acusado), de outro se avalia o princípio da proteção integral da criança, baseando-se em outro princípio, o do melhor interesse do menor [...].⁵²

⁵² DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p, 127. ULLMANN, Alexandra. Da inconstitucionalidade do princípio da culpabilidade presumida nas falsas acusações de abuso sexual.

Assim como nas queixas que envolvem abuso sexual de menor a denúncia de violência doméstica faz como que o judiciário decida pelo afastamento imediato, mesmo quando há dúvidas a respeito das alegações. Acaba por ser um ato de covardia e injustiça, pois deixa de avaliar outros direitos fundamentais.

A presunção da culpabilidade invade a esfera moral e social do indivíduo, ainda mais quando pautada em denúncias falsas e pior quando a genitora sabe ser falsa.

Daí adentramos no disposto no artigo 339 do Código Penal, que trata da denúncia caluniosa que é acusação feita sobre um fato conhecido como crime que se sabe que o indivíduo, o qual se acusa é inocente, ou seja, jamais praticou determinado tipo penal. A prática se corrobora pelo desinteresse em averiguar a culpabilidade. Neste sentido José Rafael Fonseca de Melo se posiciona:

[...] órgãos de fiscalização que abdicam da acusação e sugerem a antecipação de responsabilidade sem que haja discussão acerca da culpabilidade do agente – ceifando a segurança fornecida pela dogmática e pela teoria do delito –, o fato de lançar suspeitas impassíveis de comprovação, acusando formalmente terceiro por fato de que o sabe inocente e, com isso, fazendo originar procedimentos aptos a submetê-lo às aflições de uma investigação ou às incertezas de um processo judicial, traz consigo inúmeros problemas que merecem atenção – sob pena de esvaziar o seu conteúdo material e sua própria objetividade jurídica. ⁵³

A morosidade seja das investigações ou da tramitação processual acabam por favorecer o alienador, aquele que acusa, e se torna contrária aos interesses do alienado e do menor que se torna objeto de desforço. O delongamento estimula a prática cruel dos alienadores ao passo que corrobora suas atitudes de implantação de memórias falsas e denúncias caluniosas.

Ainda neste sentido durante julgamento de agravo de instrumento, que versava sobre falsa acusação de abuso sexual contra o padrasto do menor, cujo acusador era o pai da criança, aduziu

⁵³ MELO, José Rafael. A nova redação do delito de denúncia caluniosa e o velho efeito sedante e simbólico da lei penal. Boletim IBCCRIM. Rio de Janeiro, Ano 29, nº346, p. 14, 16, Setembro, 2021. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3577911179067610>.

o I. Desembargador Guaraci De Campos Vianna, perante a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“Nos processos onde sejam discutidas questões que envolvam acusações de abuso sexual, não pode o julgador do feito se permitir dar tempo ao tempo. Não pode o julgador após uma decisão que coloca em risco o menor – a de afastamento de um dos genitores diante de uma mera acusação desprovida de provas concretas – deixar de acompanhar de muito perto o caso em si, se possível com audiências mensais.”.⁵⁴

Constata-se que cabe razão ao I. Desembargador, pois com o acompanhamento rigoroso inibe-se e cessa-se qualquer ato de alienação em consequência disso mantem-se todos os direitos basilares de genitor e prole, até mesmo porque as decisões que culminam pelo afastamento são pautadas em laudos unilaterais que são fornecidos por profissionais contratados por uma das partes, e sempre pela parte acusadora, sendo assim verifica-se certa inclinação para abrangência de seus interesses pessoais e particulares. Destarte não devem ser considerados como verdade absoluta.

Alexandra Ullmann a respeito:

Em razão da morosidade dos processos judiciais, as decisões não podem ser tomadas de forma imediata, como deveriam ser, ou seja, a determinação de afastamento, que deveria ser temporária, perpetua-se no tempo, trazendo maiores prejuízos ao menor e ao seu genitor alienado.

Este tipo de decisão contribui para a instalação e manutenção do processo de alienação parental, sendo esse um exemplo claro quando o judiciário é copartícipe do processo narrado, tornando-se um braço ativo do alienador. O tempo é aliado do alienador e o maior inimigo da criança.⁵⁵

Os avanços obtidos na esfera civil, mais precisamente nas varas de família onde os juízes conseguem averiguar com justeza quando está diante de um caso que visa somente o afastamento do genitor da prole e não a proteção de um pretense abuso não se reflete perante a Justiça Criminal, pois muito se respeita a fala das supostas vítimas, ou seja, há uma crença de que essas falas são carregadas de veracidade.

⁵⁴ Agravo de instrumento. Desembargador Vianna, de Campos Guaraci apud ULLMANN, 2017, p. 128.

⁵⁵ DIAS, Berenice Maria. INCESTO e alienação parental. ed. 4. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 149. ULLMANN, Alexandra. Da inconstitucionalidade do princípio da culpabilidade presumida nas falsas acusações de abuso sexual.

Com isso dá-se voz e espaço para pessoas mal-intencionadas, que agora se apoderam da esfera penal para obter êxito em sua empreitada do mal e para o mal. Ruchester Marreiros e Alexandra Ullmann descreve com clareza:

[...] os mal-intencionados passaram a fazer uso de uma arma muito mais grave e poderosa, as imputações criminosas perante a Justiça criminal, na qual deve ser incluída a fase policial, que começa com a investigação criminal no seio da Polícia Judiciária.

Uma das formas de se conseguir de imediato um afastamento, sem grandes questionamentos e, na maioria das vezes, sem qualquer prova concreta, é a acusação baseada na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que pretende combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, por sua vez, fruto de relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, recomendando sua elaboração, diante da violência sistêmica contra o gênero feminino.

O mau uso da supracitada lei vem sendo percebido de forma crescente quando mães, em 73% dos casos que ocorrem alienação parental[1], com a intenção de afastar os pais de seus filhos, registram ocorrências afirmando terem sido ameaçadas ou ofendidas pelos ex-companheiros afetivos ou parceiros esporádicos, para terem o que não conseguiriam pela via das Varas de Família ou dissimuladamente sob alegação de proteção ao filho, em flagrante exercício abusivo de seu poder familiar, tolhendo o pleno exercício do poder familiar do pai, violando o artigo 1.634 do CC, introduzido pela Lei 13.058/14, conhecida como Lei da Guarda Compartilhada. ⁵⁶

Imperioso trazer ao debate que nos casos de falsas acusações existem duas vítimas ao invés de uma: o genitor que sofre com a aflição de enfrentar um processo judicial na esfera criminal, na mesma trilha tem decretado seu afastamento ficando privado do convívio com o filho comum, e o menor que fica impossibilitado de manter contato com o pai suspeito de abuso e violência doméstica e familiar.

Marreiros e Ullmann também trazem em seu artigo um caso concreto que demonstra a deficiência do sistema jurídico-penal, onde uma simples denúncia que sequer havia provas terminou por interromper o contato de pai e filho, pois o primeiro não cedeu a vontade da genitora em registrar uma fotografia em conjunto.

O filho foi matriculado em um colégio pela primeira vez e, dentre as diversas atividades escolares, foi solicitado a um dos genitores, que residia com a criança, a

⁵⁶ Disponível em: [ConJur - Quando a Lei Maria da Penha é uma forma de alienação parental](#). Acessado em: 15/02/2022.

foto da família, para que fosse desenvolvido tarefas de reconhecimento dos membros familiares.

Não obstante a criança ter pai e mãe, os mesmos nunca tiveram um relacionamento afetivo, conseqüentemente possuíam famílias que sequer se conheciam, situação semelhante à de crianças de pais que se separaram, sejam porque estavam em regime de casamento, companheirismo ou mesmo namorados.

Evidentemente que o colégio está acostumado a lidar com situações como essas, haja vista que o número de filhos de pais que não convivem é comum na sociedade hodierna.

No caso, um dos genitores solicitou ao outro que, se possível, fizessem uma fotografia com o filho entre os dois, já que não possuíam nenhuma foto de pai, mãe e filho para ser apresentada na atividade escolar.

Como os pais dessa criança nunca tiveram laços afetivos, entendeu um dos genitores que o ideal seria a foto da família paterna com a criança e seu genitor, dela com os avós, a madrasta, tios, primos e seus irmãos, e do lado materno os mesmos registros, para que a atividade fosse desenvolvida no sentido de que a criança possuía uma família de pais que não conviviam, porém, não deixariam de ser sua família porque moravam em lugares diferentes, e que o amor familiar haveria, independentemente da configuração familiar existente.

A partir daí um dos genitores informou ao genitor que se ele não permitisse ser fotografado com ela e a criança em um mesmo registro fotográfico iria enviar ao colégio fotos somente dela com o padrasto, para que ficasse configurado que o núcleo familiar da criança seria somente o que ela possui com a genitora, tendo sido retrucado pelo outro que se isso acontecesse tomaria as providências necessária para comunicar as autoridades competentes o que estava ocorrendo, e prometeu processar o genitor “por alienação parental”.

A genitora, em resposta revanchista ao genitor, por não atender sua imposição de registro fotográfico da forma que imaginara, se dirigiu a Delegacia de Atendimento à Mulher e comunicou que estava sendo ameaçada pelo genitor sob o argumento de que o mesmo iria atacá-la após desentendimento por telefone, bem como teria sido ofendida com palavras de baixo calão.

Neste momento percebemos as fraturas de nosso sistema e o quanto existem profissionais despreparados para lidar com essas situações para agir com cautela.

A genitora faz o registro, informa que pode provar tudo por e-mail, porém esse documento não é juntado, e com base nessa alegação procura o plantão judiciário, que lhe concede medida protetiva para que o genitor não possa entrar em contato com a mesma ou seus familiares, além do genitor se manter distante por 500 metros. O Ministério Público, que opinou a favor da medida, sequer requisitou o documento, ainda que após o deferimento da medida, para que restasse demonstrada a materialidade da ameaça, já que teria sido feita por escrito.

Com a decisão, o pai sequer poderia visitar a criança no colégio, tendo em vista que o mesmo se situava à 100 metros de sua residência⁵⁷

A menção a uma pretensa ação penal não pode ser configurada como ameaça, como quis conduzir a genitora do caso concreto acima, ao mesmo passo que ninguém é obrigado a fazer parte de um registro fotográfico. No mais condicionar a presença paterna ao registro é descaradamente um ato de alienação parental.

No caso em tela, verifica-se que o poder judiciário foi conivente com a prática da alienação, tanto no ato do registro da denúncia quanto ao acolhimento da medida protetiva sem que houvessem provas para tal. Por óbvio tudo tem limite e se não é visto assim pelo judiciário fica clara a parcialidade e legitimação das denúncias caluniosas.

No mais, nota-se a despreparo da polícia judiciaria quando esta permite que a denunciante decida o tipo penal, quando na verdade deve a vítima apenas se ater a descrição dos fatos para que assim a autoridade policial defina o tipo penal atinente aos fatos.

Não fica difícil identificar uma denúncia falsa, pois estas normalmente são deficientes, ou sequer possuem provas, mas são dotadas de descrições minuciosas de um fato que de início se leva como verdadeiro para que seja evitado a revitimização da pessoa que alega. Em contrapartida quando se identifica elementos que levam a crer que as denúncias eram falsas não se vê movimentação do poder público para repreender esta prática.

As denunciação caluniosas são na grande maioria realizadas por mulheres já que com o advento da lei 11.340/2006 o judiciário passou a conceder alto relevo à suas palavras. Na contramão esse relevo não é concedido ao denunciado, que é ignorado quando profere que os fatos narrados pela suposta vítima não estão de acordo com a realidade. Infelizmente constata-se um acomodamento do poder público em desvendar ou solucionar a questão. Jose Rafael Fonseca de Melo em seu artigo sobre denunciação caluniosa aplica acertadamente esse comodismo:

[...] sendo hoje ampla e confortavelmente manejada pelas instituições que dela se servem, dada sua comodidade na obtenção e facilidade na persecução reductora de

⁵⁷ Idem.

esforços laborais, eliminando maiores empenhos na produção probatória. Além de fomentar suspeitas ao atribuir preliminarmente carga acusatória suficiente para dar causa à movimentação do aparato estatal na busca do esclarecimento de fato conhecidamente envolto a inocência do autor, abre alas para o perigoso e estratégico uso político do Direito Penal.⁵⁸

Ao se deparar com a concretude de uma denúncia caluniosa é imperioso que o poder público se movimente, pois, além da fala inverídica ir de encontro com a luta e sofrimento de reais vítimas de violência doméstica e familiar, causando assim um descrédito a essas, incorre uma agitação desnecessária e indevida da máquina pública para solucionar um crime que a denunciante sabe nunca ter ocorrido.

Ainda nessa linha tênue, a falsa queixa é capaz de ferir a boa convivência social do injustiçado, pois germina na sociedade, bem como em sua prole, uma ideia inverídica a respeito de seu caráter. Contínuo a isso, vem o abalo psicológico que vem a sofrer tanto o filho comum que é usado como arma de afronta, como o denunciado por ser forçado através de lei se manter distante de seu filho. No mais, não se afasta o fardo que é carregar em sua ficha conduta que não executou.

⁵⁸ MELO, José Rafael. A nova redação do delito de denúncia caluniosa e o velho efeito sedante e simbólico da lei penal. Boletim IBCCRIM. Rio de Janeiro, Ano 29, nº346, p. 14, 16, Setembro, 2021. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3577911179067610>.

CONCLUSÃO

A persecução de como se desenvolveu a criação das leis protecionistas, no ordenamento jurídico brasileiro, e o uso indevido destas, permitiu o delineamento deste trabalho em três capítulos sequenciados estrategicamente para uma melhor busca quanto ao seu resultado. Conseqüentemente, o querer investigativo mais detalhado, na medida do possível, limitando-me à posição de graduanda, direcionou-me principalmente à emblemática legitimação estatal de fatos considerados ilícitos, mais precisamente da alienação parental por meio da lei Maria da Penha, sem que fosse descartada a denúncia caluniosa.

O interesse pelo tema e os desdobramentos que o envolvem me instigou a pesquisar mais a fundo como nascem as práticas alienadoras e como a lei 11.340/2006 reforça esse massacre a saúde psicológica daquele que se vê injustamente no papel do vilão – o genitor –, e principalmente do filho comum que se enxerga como o agente causador das desavenças entre os progenitores.

Não posso negar que um fato/caso específico me fez escolher este tema, decidi então aprofundar-me no assunto para que pudesse compreender com precisão, ou ter uma visão mais próxima da realidade. Atrevi-me em uma constante pesquisa custodial-bibliográfica para obter dados estatísticos, referências e posicionamentos doutrinários - os quais, muitas vezes, demonstraram-se divergentes. Pesquisas jurisprudenciais, embora não citadas diretamente, também serviram – e muito! – Para o meu posicionamento conclusivo e melhor compreensão quanto a este tema, que, em minha opinião, tornou-se extremamente interessante e marcante, diga-se de passagem. Afinal, também, remeteu-me à minha infância, marcada, pela criação solo de minha mãe, o que, trazia-me tristeza e incompreensão. Diga-se de passagem, que a batalha dos meus pais chegou até o judiciário e ficou a encargo deste decidir sobre o arbitramento das verbas alimentares, contudo falhou ao não determinar que houvesse convivência com meu genitor, de certo, minha mãe se mostrava resistente a qualquer ideia de passar um dia sozinha com meu pai não só pela dor da separação, mas também pelo medo de este não mais me devolvesse a ela. Felizmente, com a vida adulta consegui retomar o contato com meu pai.

Mas, voltando ao real caso que me trouxe a este tema o referido se tratava de uma separação, inicialmente, amigável que logo após o engate em outro relacionamento pelo genitor

se tornou bastante conturbada, pois a genitora, ainda apaixonada pelo pai de seu filho, passou a condicionar o contato com o menor mediante a retomada da relação amorosa entre ambos, o que não foi aceito. Sendo assim, a genitora passou a desqualificar o genitor, assim como o proibia de manter contato com a prole. Após o genitor buscar o filho na casa da babá enfurecida a genitora recorreu a delegacia da mulher imputando serias alegações concernentes em crimes e de pronto conseguiu medida protetiva de urgência sem sequer fazer provas de suas alegações.

Ocorre que, tal medida não se estendia ao filho comum, foi então que a genitora passou a proibir os familiares do genitor de manter contato, ainda que por telefone, com o menor. Por obvio a disputa chegou ao Judiciário que se mostrou parcial e negligente. Em sala de audiência o genitor foi tratado de forma abusiva assim que a advogada da vítima mencionou que havia medida protetiva contra este. Pela juíza de direito foi dito que homens no Brasil se acham donos das mulheres e que filho pertencia a mãe! Em mesmo ato foi perguntado pela magistrada quando havia sido a última relação sexual entre as partes, o que fugia completamente a discussão de guarda e visitação, também foi dito que o período de separação era muito curto e muita coisa poderia acontecer, até mesmo o rompimento da atual relação e restabelecimento da relação conjugal com a genitora. Inconformado o genitor arguiu que embora a ex-companheira realizasse o pedido de medida protetiva o ligava todos os dias e ia até o portão de sua casa, o que fora confirmado pela genitora, pela juíza só foi dito para não o ligar mais em tom de compaixão.

Ainda em sala de audiência a genitora alegou que não recebia qualquer verba alimentar ou mantimentos, porém logo após disse que embora a separação tivesse se dado em 8 meses havia 3 meses que havia tido relações com ex-companheiro, o que de pronto foi negado por ele, ainda acrescentou que foi quando este havia levado os alimentos do filho.

Constata-se a deficiência e parcialidade do nosso sistema quando a suposta vítima se contradiz em diversos momentos, mas prefere-se conceder proteção, ao invés de averiguar os fatos quando se depara com pretensas argumentações de violência doméstica. No caso exposto, era nítido que o único intuito da genitora era o afastamento do genitor para com o filho e se valia dos mecanismos legais para consumir a alienação parental e na mesma sequência era estimulada pela operadora suprema do direito.

Doravante o exposto, far-se-á o destacamento de como se sucedeu o trabalho acadêmico.

Preliminarmente, forma como as mulheres são tratadas ao longo dos anos mostra o porquê de se criar leis protecionistas a elas. A medonha distinção e classificação que se fez durante séculos começando por mulheres virgens, honestas, desonestas e prostitutas corrobora a necessidade da intervenção Estatal e a criação de mecanismos inibidores de discriminação, segregação e desigualdade perante os gêneros.

Não há como negar que por séculos o gênero feminino teve sua voz abafada o que torna extremamente relevante e necessário sua proteção. As leis representam o resgate da dignidade e cidadania feminina. A lei Maria da Penha veio da visibilidade ao que não se queria ver: a prática reiterada de violência doméstica. Ademais, é impossível não demonstrar aversão ao sistema patriarcal que tratava as mulheres como mero objetos de expansão de poder, inclusive aquisitivo, pelo casamento e descartava aquelas que não possuía virgindade para entregar ao seu marido.

Esses fatos contribuíram para o pensamento da prática machista de poder sobre o gênero feminino. Se dispunha da mulher de forma irrestrita, inclusive legitimavam e justificavam o homicídio pelo adultério. Qualquer mulher que se mantivesse resistente ao patriarcado era taxa de desonesta ou prostituta, pois não admitiam que uma mulher pudesse dispor de seu corpo e sexualidade da forma que quisesse. Mesmo após o falecimento do marido a mulher ainda tinha que se submeter ao chefe de família, sucessor do marido.

Até a forma de proteção que dedicavam as mulheres eram carregadas de preconceitos, pois um mesmo crime poderia ter inúmeras penas de acordo com a vítima, dependendo da mulher sequer poderia pertencer ao polo passivo e em consequência disso o agente delituoso tinha excluída sua punibilidade. O que me deixou incrédula é que essa manipulação da proteção se perdurou até o ano de 2005. A nossa sociedade ainda está impregnada de preconceitos que se originaram das Ordenações Filipinas, mas graças à luta das mulheres que não se submeteram ao sistema podemos mostrar que temos vontade própria.

No primeiro capítulo também foi abordada a superproteção da mulher, pois acreditava-se que somente os homens eram capazes de praticar crimes de natureza sexual, por isso as

Ordenações e Códigos só previam o homem como ser capaz de figura no polo ativo, o que não excluiu um certo machismo, até mesmo porque nenhum homem queria demonstrar descontentamento com sua “virilidade”.

Sendo assim, o primeiro capítulo se comprometeu a descrever o comportamento requerido do patriarcado a respeito das mulheres e as inúmeras discriminações sofridas pelo gênero feminino. Assim como se prestou a demonstrar as mudanças havidas ao longo de tempo, muito embora não fossem muito significativas de início, mas de gota a gota o copo enche.

No mais, foi possível identificar que com o advento da Constituição Federal houve uma paridade na igualdade entre homens e mulheres e, que com a lei 11.106/2005 houve agregação ao princípio da igualdade, bem como aos valores das mulheres que não mais se viam classificadas em honestas e desonestas. Podemos dizer que a Constituição e a lei 11.106/2005 deram o ponta pé inicial para libertação do corpo feminino.

Vimos também que o direito legitimava o domínio masculino, haja vista que cobrava a castidade e o pudor feminino, o que não era cobrado em relação aos homens, bem pelo contrário a estes era atribuído valor quando mantinha relações sexuais com diferentes mulheres.

No segundo capítulo puder descrever como se deu a criação da lei 11.340/2006, a homenagem feita a Maria da Penha Maia Fernandes, o impulso que sua história deu para que o Brasil tratasse com seriedade os problemas que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher. Pude constatar que a aludida lei é de extrema relevância para o cenário atual que ainda contabiliza casos de violência doméstica, contudo acredito que estamos diante de uma lei nitidamente inconstitucional, não só pelo princípio da igualdade, mas também pela violação do direito de ir e vir quando esta lei é invocada em contextos falsos. E, também por acreditar que a sociedade evoluiu e não só os homens são capazes de praticar os atos a que a lei se dispõe a reprimir e proteger.

Nossa sociedade é cercada de mulheres que não aceitam o fim do relacionamento e ingressam em uma incansável rotina de perseguição, ou até mesmo no âmbito do relacionamento mostram comportamentos de extrema violência e obsessão, posse sob a figura

do outro. O fato de haver mais incidência por parte de um gênero na prática de um tipo penal não significa que este gênero não está predisposto a sofrer a ingerência deste mesmo crime.

No mais esta proteção exclusiva ao gênero feminino me remete a proteção dada somente as mulheres no âmbito dos crimes sexuais na época que vigorava as ordenações Filipinas e os códigos que a sucederam. De certo, as mulheres também eram capazes de praticar atos libidinosos e até mesmo estupro.

Essa ideia de fragilidade e vulnerabilidade atribuída as mulheres não se restringe somente a estas, pode ocorrer ainda que em casos isolados a vulnerabilidade masculina, talvez seja muito mais comum do que imaginemos, porém, o machismo e o fomento do homem aparecer como vítima e ser ignorado pelo sistema desestimula a busca por ajuda e o devido registro de ocorrência. O homem, assim como, as mulheres que inicialmente relutavam em ir até uma delegacia denunciar seus agressores, pois havia o receio de ter sua voz suprimida, para estes predomina que ao fazer qualquer denúncia está por exteriorizar ou demonstrar fraqueza.

No mais, sabemos que não se admite em sede de Lei Maria da Penha denúncias de violência doméstica na qual figure o homem no polo passivo, muito embora alguns autores sustentem essa possibilidade não é o que se revela com a prática.

Hodiernamente a mulher vem alcançando seu espaço e não mais depende de seu parceiro financeiramente, fato este que ameniza a vulnerabilidade imputada a estas. Então acredito que seja a hora de repensar os sujeitos passivos da LMP, pois até a empregada doméstica pode figurar no polo passivo da referida lei, mas o marido agredido deve direcionar sua queixa a justiça comum e em consequência disso não tem nenhuma garantia protecionista elencada na LMP.

A lei 11.340/2005, como já dito é de extrema relevância, contudo possui lacunas fácil para que se legitime a ilegalidade. Outro ponto que acredito passível de crítica e a presunção da culpabilidade do acusado, pois há uma transparente inversão de um direito fundamental basilar: princípio da presunção da inocência. Sem qualquer oitiva e, na maioria dos casos sem provas são concedidas as medidas protetivas de urgência o que na sequência fere o direito de ir e vir consagrada na nossa Carta Magna.

Quando a medida é pautada em fatos verídicos é compreensível a restrição da locomoção. O problema se dá quando há inverdades nas alegações, ou seja, um cidadão teve seu direito restringido por determinado período por uma alegação falsa. O tempo não volta e as denúncias falsas neste sentido possuem facilidade de serem esquecidas pelos operadores do direito, isso se dá quando são feitas por mulheres, caso contrário o sistema usa de toda a sua rigidez.

A ideia não é ampliar o rol de punições, mas sim começar a advertir que a movimentação indevida da máquina pública tem consequências e, que a lei 11.340/2006 ao conceder proteção as mulheres frente a seus reais agressores e, não um superpoder capaz de restringir demasiadamente os direitos fundamentais de outrem, ademais os danos psicológicos e morais.

O direito penal simbólico faz como que se crie exageradamente leis e/com punições injustas. O precipitado coaduna com violações que acabam por atingir totais inocentes. Thomas Robbes dizia: “Todas as penas aplicadas a súditos inocentes, quer sejam grandes ou pequenas, são contrárias à lei de natureza, pois as penas só podem ser aplicadas por transgressão da lei, não podendo, portanto, os inocentes sofrer penalidades”.

A lei 11.340/2006 é necessária, mas o simbolismo que carrega faz com que se torne em um certo ponto injusta e conivente com brechas para de mau uso e segregação.

Por fim, último capítulo pude fazer uma certa união entre o direito penal e o direito de família, pois a alienação parental de início é tratada neste último. Foi a parte que menos tive dificuldade em conduzir.

Os fatores que englobam as leis base desse estudo são bem específicos, a consumação de denúncia que se sabe inverídica; o afastamento afetivo imediato; a vingança legitimada pela máquina pública.

O luto mal curado da separação faz com que o ser humano crie em sua mente abalada mecanismos para atingir o outro e quando os meios utilizados inicialmente não surgem efeitos passam a utilizar aquilo que se tem certeza que mexe no psicológico ao ponto de afetar o cotidiano daquele que se visa atingir. Não há arma mais poderosa do que os filhos para desestabilizar qualquer pai e mãe amorosos.

Contudo, pais amorosos usam de seus filhos, mesmo sabendo que isso os remetirá a dores intensas e talvez irreparáveis para obter êxito em seu ato lesivo. Inicia-se com as implantações de memórias falsas ao passo que com o tempo nem o alienante nem o menor consegue identificar o que é verdade ou não.

Quero trazer ao debate um filme que assisti recentemente, não fala sobre alienação parental, mas trata do crédito que se dá a fala de uma criança, que sem uma investigação minuciosa pode se acabar com a vida de um indivíduo. O filme se chama “A caça” e assisti pela plataforma do Amazon prime. O filme relata a alegação de abuso sexual feita por uma menina de aproximadamente 4 anos de idade sobre seu professor. Após flagrar seu irmão assistindo pornografia a menina tentou beijar o professor na boca, este de pronto a repreendeu cuidadosamente. Contudo, logo a menina insinuou que o professor havia lhe beijado e mostrado seu órgão genital.

Houve uma grande mobilização por parte da cidade contra o professor, que sequer teve a oportunidade de se defender. Quando a menina disse que havia contado apenas uma mentirinha a mãe disse que ela não mentiu só estava assustada, daí surgiu a confusão entre o real e o fictício na mente da criança. E na alienação parental não é diferente, uma mentira contada reiteradamente a uma criança acaba por se tornar verdade e isso pode causar danos psíquicos difíceis de se reparar.

O alienante acaba por passar ao filho toda sua frustração a respeito da relação acabada, é difícil aceitar que o amor eterno pode se perder ao longo do caminho. Parto do ponto de vista, que para manutenção da saúde não só da criança, mas de todos os integrantes da unidade familiar é necessário que o aparato judicial esteja pronto para reconhecer os sinais da alienação, assim como deve estar pronto para agir investindo em políticas psicossociais e não punitivas de imediato. Medidas punitivas, assim como o direito penal devem ser a *ultima ratio*.

Contudo, nos casos que envolvem falsas denúncias o poder público deve ser mais incisivo atuando doseadamente a devida punição e o acompanhamento psicológico e psiquiátrico. As denúncias caluniosas são um mal injusto passível de reparação.

Por fim, na esfera atual se torna cada vez mais nítido a militância alienada por uma visão distorcida da fragilidade, onde qualquer choro maquiado adquire status de verdadeiro, onde salas de audiência destinadas a mediação de conflitos familiares viram tribunal do júri permitindo-se somente a fala de quem acusa. Com isso, vê-se abandonado o real papel da justiça e, mais adiante premia-se a distorção dos fatos. Nesse cenário obscuro nasce a desproteção daquele que é usado como objeto de ataque, o filho comum. Em tempo, muito embora a síntese do estudo esteja voltada para o gênero feminino não se exclui que genitores também se inclinam ao mau uso das leis aqui estudadas, porém a estes há uma limitação frente a Lei Maria da Penha, uma vez que está se presta, exclusivamente, a proteção da mulher.

REFERÊNCIAS