

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-475-4

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO DO LIVRO DO GRUPO DE TRABALHO: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

É com imensa honra e satisfação que apresentamos, nessa oportunidade, o livro contendo os trabalhos apresentados e debatidos pelo Grupo de Trabalho: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, contendo artigos instigantes, atuais e polêmicos, reunidos em vários grupos temáticos, com pesquisadores de pós-graduação de universidade públicas e privadas de todo o Brasil.

Esse Grupo de Trabalho esteve reunido para a apresentações e debates dos trabalhos aprovados, na tarde de 15 de junho de 2022, sob a coordenação da professora Doutora Riva Sobrado de Freitas, da Universidade do Oeste de Santa Catarina; do professor Doutor José Antônio de Faria Martos, da Faculdade de Direito de Franca e do professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva, da Universidade Federal de Sergipe.

Entre os temas selecionados para a apresentação nessa tarde de evento, encontramos trabalhos relevantes que pontuaram a necessidade da proteção dos Dados Pessoais enquanto Direitos Fundamentais: ressaltando a necessidade do respeito à privacidade decisória;

De outra parte, diferentes trabalhos retomaram o debate acerca da Liberdade de Expressão e seus possíveis limites, tais como o humor, e os desafios contemporâneos no do combate à homofobia.

Observamos também a presença de textos relevantes que colocaram em questão direitos contraceptivos, como o aborto; o empoderamento feminino; em face do fanatismo patriarcal, equidade de gênero e a violência sexual contra a mulher.

Os desafios contemporâneos em relação ao Direito à Educação em face do retrocesso promovido pelas pautas conservadoras, também foram tratados, onde se evidenciou uma inequívoca deterioração ética, para além da exclusão de setores vulneráveis da população.

Observamos portanto, nos trabalhos apresentados e nos debates que se seguiram uma grande gama de temas contemporâneos de extrema relevância.

Convocamos todos à leitura e à reflexão.

EQUIDADE DE GÊNERO: LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A VIOLÊNCIA SEXUAL

GENDER EQUITY: PARENTAL ALIENATION LAW AND SEXUAL VIOLENCE;

**Samantha Ribeiro Meyer-pflug
Patricia Pacheco Rodrigues
Viviane Molina**

Resumo

A igualdade de gênero constitucionalmente assegurada não é suficiente para assegurar igualdade de oportunidades. O artigo visa a verificar se a aplicação da Lei de Alienação Parental tem obstaculizado a aplicação da Lei Maria da Penha. Devido à dificuldade e complexidade de se comprovar as alegações de abuso sexual, somados a vulnerabilidade da mulher, não raras vezes, vítima de violência e sem condições financeiras, pode ensejar a inversão da guarda. Assim possibilita-se que o menor seja obrigado a conviver com o abusador. Para tanto será usado o método dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: Equidade de gênero, Alienação parental, Abuso sexual

Abstract/Resumen/Résumé

Constitutionally guaranteed gender equality is not enough to ensure equality of opportunities. This article aims to verify if the application of the Parental Alienation Law has hindered the application of the Maria da Penha Law. Due to the difficulty and complexity of proving allegations of sexual abuse, added to the vulnerability of women, often victims of violence and without financial conditions, it can lead to a reversal of custody. This makes it possible for the minor to be forced to live with the abuser. For this, the deductive method will be used through bibliographic and legislative research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender equity, Parental alienation, Sexual abuse

Introdução

Há que se considerar que histórica e culturalmente as mulheres eram consideradas inferiores aos homens e não desfrutavam dos mesmos direitos, isso se refletiu inclusive no ordenamento jurídico que tratava a mulher de maneira diferente do homem e principalmente nas relações familiares. Vale, dizer que no Brasil, sob a égide do Código Civil de 1916 o homem era considerado a cabeça do casal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 restou assegurado explicitamente em seu art.5º, inc. I que homens e mulheres são iguais perante a lei. Garantiu-se, portanto, uma igualdade formal entre homens e mulheres, ou seja, igualdade diante da lei. Trata-se de um marco normativo relevante para a proteção dos direitos das mulheres. Contudo, na realidade as mulheres, ainda não desfrutam de uma igualdade material, ou seja, uma igualdade perante os bens da vida, igualdade de condições.

A busca da equidade de gênero é uma meta a ser alcançada pelo Estado e pela sociedade e inclusive a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável elenca como um dos seus objetivos ODS nº. 5 o empoderamento de meninas e mulheres. Em outras palavras, a equidade de gênero passou ser um critério para se avaliar o desenvolvimento sustentável de um País.

Destarte, há que se considerar que o Brasil infelizmente ainda conta com uma participação muito pequena das mulheres nos cargos do Legislativo, Executivo e Poder Judiciário, bem como nos cargos de liderança das empresas. A participação tímida de mulheres no Congresso Nacional acaba por refletir no conteúdo das leis elaboradas, que são feitas sob um prisma quase que exclusivamente masculino, bem como em sua aplicação, vez que a cúpula do Poder Judiciário também conta em sua composição com uma predominância masculina.

Nesse contexto, imprescindível se faz analisar a aplicação da Lei n.º 12.318/10, denominada Lei de alienação parental, para verificar se ela está em conformidade com o princípio da isonomia entre homens e mulheres previsto no Texto Constitucional e com a proteção da dignidade humana dos filhos. Isso porque sua aplicação, na prática, tem sido usada como defesa para diversos agressores sexuais, que quando denunciados alegam que a ex-parceira está praticando alienação parental. Trata-se de um tema complexo e interdisciplinar que demanda um exame aprofundado, vez que envolve igualdade de gênero, proteção do menor e violência doméstica. Para tanto será empregado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

1. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

O Texto Constitucional de 1988 ao garantir expressamente em seu art.5º, inc. I que “homens e mulheres são iguais perante a Lei, nos termos desta Constituição, assegurou a igualdade formal, ou seja, a igualdade perante à lei, sendo vedada a discriminação com base no gênero (MENDES, 1999, p.48). Trata-se de relevante conquista para as mulheres do ponto de vista normativo. Todavia, tendo em vista razões históricas e culturais, na realidade, as mulheres não desfrutam dos mesmos direitos que os homens, sendo a igualdade material um objetivo a ser alcançado pela sociedade. Nesse sentido, para Samantha Marques e Patrícia Rodrigues:

A igualdade é assegurada em toda sua amplitude, ou seja, abarca o seu aspecto formal consistente na impossibilidade de a lei discriminar por critérios que não sejam legítimos e também o critério material que se encontra diretamente relacionado com a proteção da dignidade da pessoa humana e visa a propiciar ao indivíduo condições para que possa usufruir em igualdade de condições dos demais bens da vida, tais como: saúde, educação, moradia, alimentação e trabalho. (MARQUES; RODRIGUES, 2020, p.194)

Há que se considerar que as mulheres ainda ganham menos que os homens no exercício das mesmas funções, só representam quinze por cento dos membros do Congresso Nacional (ARRUDA, 2020, p.59), são minoria nos cargos diretivos e de comando das empresas e da cúpula do Poder Judiciário e se encontram na camada menor remunerada da população, maioria entre os superendividados e sendo aquelas que mais necessitam dos serviços sociais prestados pelo Estado. (Cf. STASSI, 2021, p. 2505)

Às mulheres, histórica e culturalmente, coube o cuidado da família e do lar, dentro de uma sociedade patriarcal, e quando ingressam no mercado de trabalho acabam por aumentar as suas funções no que se denomina de dupla jornada e tripla jornada, quando estudam, trabalham e cuidam dos afazeres domésticos. (Cf. DAHL, 1993, p.161). Há uma sobrecarga de trabalho para mulher em face da divisão sexual do trabalho e uma desigualdade de tarefas na família (OKIN, 2008, p. 315). Nesse sentido, para Amartya Sen:

A ideia de objetividade de posicionamento é particularmente importante na compreensão da desigualdade de gênero em geral. O funcionamento das famílias envolve certo conflito, assim como certa congruência de interesses na divisão de benefícios e afazeres (uma característica das relações de grupo que pode ser chamada de “conflito cooperativo”), mas as exigências da vida familiar harmoniosa fazem com que os aspectos conflitantes sejam resolvidos implicitamente, e não através da negociação explícita. Repisar esses conflitos seria com frequência visto como um comportamento anormal. Por conseguinte, os padrões habituais de conduta são simplesmente considerados legítimos e até mesmo razoáveis, e em muitas partes do mundo há uma tendência partilhada de não notar a privação sistemática das mulheres vis-à-vis os homens em um campo ou outro. (SEN, 2011, não paginado)

O modelo tradicional de divisão sexual do trabalho ainda domina as relações de gênero, no qual cabe às mulheres dedicar mais tempo do que seus parceiros no espaço familiar, apesar de homens e mulheres dedicarem na realidade tempo semelhante no trabalho fora de casa. Vale dizer que o trabalho doméstico exercido por milhares de mulheres e meninas não é remunerado e não é reconhecido para fins de previdência social. (PEDDUZZI, 2021, p.5)

Na verdade, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, dentre outras razões, se dá em virtude da necessidade de sobrevivência ou para manutenção da própria família. Constata-se também um aumento do número de lares chefiados por mulheres (MACHADO, 2019, p. 126). Nesse contexto, ressalta-se que o papel do gênero nas famílias que são chefiadas por mulheres com filhos, a matriz matrilinear no Brasil, são especialmente de famílias de baixa renda, pois elas estão mais propensas a incluir os filhos em sua trajetória de sobrevivência do que os homens. (BANCO MUNDIAL, 2003, p.19-20)

Conciliar vida profissional e o cuidado da casa não é tarefa das mais fáceis para as mulheres, que necessitam, muitas vezes, de uma jornada de trabalho flexível ou regime parcial. Outro impedimento, para a contratação de mulheres é a licença maternidade, que acaba se constituindo em um obstáculo para a contratação das mulheres, pois as empresas preferem contratar homens que não estão sujeito a esse período de afastamento (Cf. MACHADO, 2019, p. 158). Nesse particular importante reconhecer que a falta da divisão do trabalho na família gera diferenças significativas entre homens e mulheres (OKIN, 2008, p. 317).

Além das obrigações familiares, face às mulheres também há muitos outros empecilhos ao seu sucesso, incluindo estereótipos de gênero, a falta de mentoria, estruturas de trabalho inflexíveis e recebimento de atribuições menos desejáveis ou

"trabalho pesado". Em face disso, advém a necessidade de visões diferentes em relação às obrigações familiares e/ou equilíbrio entre trabalho e vida pessoal (FINK, 2018, p. 36). Em 1981, os Estados Membros da Organização Internacional do Trabalho adotaram a Convenção n.º 156 relativa aos Trabalhadores com Responsabilidades Familiares e prevê a referida convenção:

a designação “responsabilidades familiares” refere-se especificamente às responsabilidades para com os “filhos a cargo” e “outros membros da família directa que tenham uma necessidade manifesta de cuidados ou de amparo” (art.º 1.º), como as crianças, as pessoas idosas, com deficiência ou doentes.[...] Na realidade, ao excluírem-se os homens dessas medidas, perpetua-se a ideia de que a responsabilidade pelo cuidado dos filhos incumbe exclusivamente às mulheres, contribuindo ainda para aumentar os riscos de discriminação das mulheres no local de trabalho.(OIT, 2009, p. 2-6).

As mulheres, principalmente das camadas mais pobres da população, ainda dependem financeiramente de seus companheiros que são os responsáveis pelo seu sustento e de sua família. Isso coloca a mulher numa condição de submissão em relação ao homem, que inclusive pode se refletir em casos de violência doméstica (ABÍLIO; ASSIS, 2000, p.254). A discriminação no âmbito familiar implica em uma série de situações jurídicas de desigualdade derivadas das relações sexo-gênero.

Realidades de violência doméstica ou assédio sexual e moral afetam fundamentalmente as mulheres, que se dedicam principalmente ao trabalho doméstico ao cuidado de crianças ou parentes idosos (Cf. NUSSBAUM, 2012, p.29). Contudo, nem sempre o ordenamento jurídico reconheceu essas situações como violência doméstica, pois imperou durante muito tempo uma distinção entre a vida pública e privada, na qual não cabia ao Estado intervir na seara privada do indivíduo. Essa realidade de desigualdade nos grupos familiares significou também diferenças na hierarquia da estrutura social (UNZUETA, 2003, p. 17). Corroborando que as “[...] relações interpessoais e familiares se caracterizam também como relações de poder entre os sexos e gerações, não sendo ‘naturais’, mas socialmente construídas e, assim, historicamente determinadas, passíveis de transformação.” (SARDENBERG, 2018, p. 16)

Nesse sentido, a dicotomia público/privado é usada para referir-se à distinção entre Estado e sociedade, quanto para a distinção entre vida não-doméstica e vida doméstica, “a essas duas dicotomias, Estado é (paradigmaticamente) público, e a família e a vida íntima e doméstica são (também paradigmaticamente) privadas” (OKIN, 2008, p.397). Conforme Susan Okin, remetendo-se aos ideários da divisão sexual do trabalho, na dominação masculina como forma de perpetuação da violência simbólica em face da

mulher. E, nesse caso, a violência praticada nos espaços públicos, reflete no âmbito privado, no direito individual da mulher à privacidade. Falta discussão sobre a divisão do trabalho entre os sexos e sobre a justiça interna nas famílias. A divisão do trabalho entre os sexos tem sido fundamental para a dicotomia público-privado. (OKIN, 2008, p.307-308).

Essa distinção estanque entre a vida pública e a privada, acabou por resultar que o Estado e o ordenamento jurídico não regulamentassem o que acontecia na intimidade do lar, sendo este muitas vezes o local onde a violência contra a mulher e os filhos imperava. As mudanças ocorridas na sociedade tiveram o condão de alterar esse cenário e diversas leis foram editadas com o fulcro de proteger mulheres e crianças contra eventuais abusos ocorrido no âmbito familiar, no lar (Cf. PHILLIPS, 2009, p. 227)

A Lei Maria da Penha, Lei n.º 11.340/06 foi um marco no combate à violência doméstica ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal e ao conceituar os diversos tipos de violência, como a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Trata-se de uma das legislações mais avançadas no combate à violência doméstica, contudo, ela continua ocorrendo com diversas meninas e mulheres no Brasil.

O tema da violência doméstica é um tema que abrange toda a sociedade e deve ser encarada como uma política pública, pois é inadmissível que milhares de mulheres e meninas ainda continuem sendo vítimas de violência doméstica dentro de um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, no plano internacional, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas inclui como um dos seus objetivos o de n.º5 o empoderamento de meninas e mulheres e no seu item 5.2 como finalidade eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos. Trata-se de um dos critérios para se medir o desenvolvimento sustentável de um País (AZÊVEDO, 2021, p. 162).

Em outras palavras, não se pode atingir o desenvolvimento sustentável sem prevenir e combater a violência doméstica contra meninas e mulheres, que representam mais da metade da população mundial. Nesse particular, impõe-se analisar a aplicação da Lei de alienação parental, que acaba por prejudicar a igualdade de gênero, na medida, em que coloca a mulher (mãe) numa situação de vulnerabilidade em face do ex-companheiro quando da alegação de abuso sexual em relação aos filhos, bem como permite que as filhas abusadas tenham que conviver com seu abusador.

2. A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei n.º 12.318 foi promulgada em 26 de agosto de 2010 e trata da alienação parental. Em seu art. 2º define que a alienação parental é o ato de interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Consoante o disposto nos incisos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 12.318/10, são formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: a) realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; b) dificultar o exercício da autoridade parental; c) dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; d) dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; e) omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; f) apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; g) 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.

A alienação parental é um fenômeno provocado por um dos genitores, ou mesmo qualquer pessoa da família de um deles, que por motivos próprios ou mesmo motivos torpes, implantam na criança ou adolescente falsas ideias e memórias em se tratando do outro, fazendo com que o menor se afaste. Esse fenômeno traz consequências desagradáveis e sérias a todos os envolvidos. O intuito da referida Lei foi o de proteger os vitimados, e conseqüentemente punir o agente, com vistas a garantia da dignidade humana da criança.

A Alienação Parental é diferente da Síndrome da Alienação Parental (SAP), pois a primeira está afeta à depreciação e desqualifica a figura do genitor, com o escopo de tentar exterminar o afeto entre genitor e o filho, já a SAP alude as sequelas deixadas na criança ou adolescente. A síndrome de alienação parental foi apresentada na década de 1980 pelo psiquiatra infantil americano Richard A. Gardner (GARDNER, 1991, p. 14).

3. A APLICAÇÃO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A EQUIDADE DE GÊNERO: VIOLÊNCIA SEXUAL

Há que se registrar que essa síndrome de alienação parental não é reconhecida como doença pela Associação de Psiquiatria Americana, bem como não consta da Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde e do Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria. (Cf. SOTTOMAYOR, 2011, p. 83)

Soma-se a essa circunstância que a Suprema Corte americana se manifestou contra a validade científica da Síndrome de alienação parental -consoante os critérios de validade científica de teorias de psicologia firmados no caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993) - por entender que ela não preenche o requisito de admissibilidade de aceitação geral na comunidade científica, em razão da ausência tanto de fundamentação científica, como metodológica. Nesse sentido adverte Maria Clara Sottomayor que a maior parte dos trabalhos de Richard Gardner não foi publicada em revistas com avaliação do tipo *peer review*, mas apenas foi divulgada em sua página pessoal na internet e em associações de pais divorciados, não constando na base de dados da maior parte das bibliotecas e universidades norte-americanas. (Cf. SOTTOMAYOR, 2011, p. 78)

Na prática essa teoria, a despeito da ausência de caráter científico, serviu para acentuar a desigualdade de gênero na medida em que visa desqualificar a palavra das mulheres que acusam os ex-companheiros de abuso sexual, bem, como despreza a manifestação das crianças, daí a razão de ter caído em descrédito nos tribunais americanos. Por acentuar a desigualdade de gênero a *National Organization for Women* (NOW) condenou o seu emprego nos processos judiciais:

(...) o psiquiatra GARDNER criou o conceito de SAP e os advogados utilizam-no, na justiça, como uma estratégia defensiva dos agressores de mulheres e dos predadores sexuais, como forma de explicar a rejeição da criança em relação a um dos progenitores ou para invalidar alegações de violência ou de abuso sexual contra este progenitor, deslocando a culpa para o progenitor protector. (NOW, 2006)

Nos processos de abuso sexual, de violência doméstica há que se reconhecer que a prova desses crimes, não é tarefa das mais fáceis, pois ocorrem, na sua maioria, no

interior do lar e se baseiam nos testemunhos das mulheres e crianças de difícil comprovação. Nesse sentido, a alegação de “denúncia falsa das mulheres” como previsto na alienação parental, promovem uma desvalorização dos testemunhos das mulheres e crianças e acabam por prejudicar sobremaneira a apuração, já dificultosa, desses crimes, daí as críticas a referida lei. Para Magdalena León:

La mujer ha sido objeto principalmente de las diferentes clases de poder sobre, en particular dei poder latente e invisible y es por eito que se dice que está en situación de desempoderamiento. Pero no podemos decir que la mujer há carecido de poder, sino más bien, que su situación social expresa poco poder y que el que ostenta se da dentro de limitaciones sociales muy rígidas. Es el caso dei poder de lo privado y en la familia. Empoderar a ia mujer con una nueva concepción de poder es apoyar procesos que generen poder tipo suma positivo. (LEÓN, 2000, p. 13).

Nesse contexto a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID) editou o Enunciado n.º 36: “A absolvição do réu, por falta de provas em processo por violência doméstica ou estupro de vulnerável, não configura, por si só, alienação parental”. (COPEVID, 2017)

Destarte, em maio de 2018, consoante o disposto na petição inicial da ADI 6.273, foi apresentada apresentou à Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus-Tratos de Crianças e Adolescentes do Senado (2017), a relação de casos em que mães perderam a guarda de seus filhos em virtude de terem denunciado supostos abusos sexuais ou negligência contra o genitor:

Mostraram como a estratégia da defesa consiste, majoritariamente, em: (i) desacreditar e desqualificar a fala da genitora; (ii) alegar a prática de AP para proteger o réu de perícias e investigação sobre os fatos, já que na Vara de Família o rito é prioritário conforme art. 4º da Lei n. 12.318/201037 e, geralmente, o fim do processo cível ocorre antes de eventual sentença no processo criminal, no qual comumente as provas materiais não são contundentes para o abuso Isso faz com que a guarda dos menores possa vir a ser revertida para o genitor acusado, com base no art. 6º da LAP. (STF, 2022, p. 56)

A síndrome de alienação parental, da maneira que está regulada em lei, acaba por colocar em risco mulheres e crianças vítimas de violência doméstica, na medida em que possibilita a presunção de que tanto as mães, como as crianças mentem, desacreditando suas falas: “Não se preocupa em investigar eventual deslealdade do genitor ou as causas do comportamento de aversão da criança (prova que não é produzida). Isso contribui para

decisões injustas de negligência da atuação judicial nos casos de crianças” (SOTTOMAIOR. 2011, p.88)

A dificuldade da aplicação da Lei de alienação parental também se dá em virtude da ausência de uma estrutura judiciária capaz de dar subsídio à Lei de Alienação parental. Outro fator preponderante é que a estimativa do número de vítimas é muito difícil, vez que os processos judiciais, por envolverem menores, ocorrem em segredo de justiça. Nesse sentido conforme o Ministério Público do Paraná:

É impossível saber ao certo ou mesmo estimar o número de filhos (menores de idade) vítimas de alienação parental. Por duas enormes razões: os processos judiciais correm em segredo de Justiça (não podem ser abertos nem em pesquisas acadêmicas, sem autorização expressa) e os conselhos tutelares são pouco procurados - e quando são procurados não alimentam o sistema de informações nacional para a criança e adolescente (SIPIA) sobre com o problema. Entretanto, pessoas irresponsáveis têm tentado disseminar números absolutamente irreais para o problema. O que desacredita a luta que travamos para esclarecer a sociedade para um problema tão grave e que afeta tantas famílias. (MPPR, 2021)

É de extrema importância que se estude a viabilidade da criação de varas especializadas do Poder Judiciário para tratarem com propriedade do tema da alienação parental e do abuso sexual. Imprescindível se faz separar essa temática, das demais matérias que competem às varas de família ou infância e juventude, vez que a alienação parental e o abuso sexual requerem medidas urgentes e efetivas, tendo em vista sua gravidade.

É inadmissível, num Estado Democrático de Direito, que a aplicação da referida Lei venha servindo com argumento de defesa para diversos abusadores. Nos processos de separação ou em processos de guarda no qual as genitoras acusam os ex-companheiros de violência sexual em face dos filhos, eles argumentam que isso não é verdade e usando como estratégia uma suposta prática de alienação parental conseguindo, não raras vezes, a inversão da guarda. Em outras palavras, a criança vítima de violência acaba tendo que residir com o seu agressor em total arrepio aos preceitos constitucionais. A inversão da guarda está prevista no inc. V do art. 6º da citada Lei.

Importante destacar que nos processos litigiosos de família, na sua maioria os homens possuem maior poder econômico-financeiro para patrocinar o processo judicial,

tendo uma vantagem sobre as mulheres, principalmente, as vítimas de violência que já se encontram psicologicamente vulneráveis. Nesse contexto, destaca-se que:

Em um país em que as famílias monoparentais com filhos, em sua maioria, são lideradas por mulheres; em que as mulheres são a maioria ao assumir a responsabilidade da guarda dos filhos menores após o divórcio - 78,8% dos casos⁴⁶-; em que 40% das mulheres brasileiras já sofreram violência doméstica em algum momento de sua vida, em que a cada duas horas uma mulher é assassinada, o que coloca o Brasil na 5ª posição em um ranking de 83 países em assassinato de mulheres; em que crianças e adolescentes são abusados sexualmente, principalmente, por homens de sua convivência familiar, como pais e padrastos – 40% dos estupradores das crianças pertencem ao círculo familiar próximo, incluindo pai, padrasto, tio, irmão e avô - essa mãe, ao ser etiquetada como alienadora de sua prole, passa a sofrer constante vigilância do Estado, muito embora espere desse mesmo Estado respostas para a violência que sofre ou para os abusos que testemunha. E essa vigilância não ocorre em relação aos pais, os principais abusadores no âmbito doméstico e familiar. (STF, 2021, p.63)

As mulheres nesse sentido, ficam desamparadas, vez que não possuem na sua maioria condições de se defenderem juridicamente, a defensoria pública não consegue atender a totalidade de demandas e o Poder Judiciário não oferece estrutura para verificar a ocorrência da violência sexual, bem como da própria alienação parental, acentuando assim sobremaneira a desigualdade de gênero. Nesse particular acentua Valéria Fernandes que:

“O Brasil está se tornando o paraíso da pedofilia, o paraíso dos violadores dos direitos das mulheres”, acrescenta ainda que hoje a Lei de alienação parental se tornou um obstáculo para aplicação da Lei Maria da Penha, alertando que “Hoje as mulheres não podem procurar a Justiça porque há um risco de inversão de direitos” (FERNANDES, 2018, p. 2)

A previsão, na Lei de Alienação parental, de inversão da guarda, tem suscitado inúmeras discussões, por violar o direito das mulheres e das crianças, bem como salvaguarda os abusadores, resultando na prática em uma perda da finalidade da própria Lei e suscitando a sua revogação. É inadmissível que a aplicação da lei submeta os filhos ao retorno do convívio com supostos abusadores, bem como dificulte a aplicação da Lei Maria da Penha. Diante disso, foram apresentados inúmeros projetos de Lei com vistas a modificar ou até mesmo revogar a Lei de Alienação Parental. Essa discussão culminou

com a apresentação do Projeto de Lei do Senado n.º 498/18, de autoria do ex-senador Magno Malta, decorrente da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Maus-Tratos, criada em 2017. (SENADO FEDERAL, 2018)

No mesmo sentido foi apresentado o Projeto de Lei n.º 6.371/19, de autoria da Deputada Iracema Portella, que visa a revogação da Lei de Alienação Parental e tem por finalidade evitar que os filhos convivam mais com pais abusadores, que se valem da referida Lei para impor a manutenção da convivência, além de suprimir o contato com as genitoras, numa total subversão dos princípios constitucionais. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2019)

A Câmara dos Deputados aprovou em 16/12/2021 o Projeto de Lei n.º 7352/17, que altera as regras da alienação parental, restando vedado ao juiz conceder alteração da guarda ou determinar guarda compartilhada que favoreça genitor investigado ou com processo em andamento pela prática de crime contra a criança ou o adolescente ou violência doméstica. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2022)

Consoante o disposto no aludido Projeto de Lei, a dificuldade existente é a de demonstrar provas dos referidos abusos, dessa forma a Lei da alienação parental corrobora com que o malfeitor continue a manter proximidade com as vítimas, vez por outra a afastando do seio familiar. Vale dizer que por essas razões em outros países já foi revogada ou declarada inconstitucional a Lei de Alienação Parental. A Suprema Corte de Justiça da Nação do México declarou a inconstitucionalidade da lei de alienação parental. (MÉXICO, 2017)

No Brasil, aludida Lei também foi objeto da Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.273/DF, proposta pela Associação de Advogadas pela igualdade de gênero que alegava além de falhas na sua estrutura e aplicação violação a igualdade de gênero. Contudo, ela não foi conhecida, por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal por falta de legitimidade da autora. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022). É dizer, o Supremo Tribunal Federal não chegou a analisar o mérito da ação, em virtude da ausência de legitimidade da autora.

É de suma importância, antes de garantir os interesses de cada genitor, avaliar e resguardar a parte mais frágil e prejudicada nessas situações que são as crianças e os adolescentes, resguardando-os e protegendo-os de quem quer que seja. Nesse sentido, deve-se buscar meios para efetivamente proteger as crianças e adolescentes dos abusos contra elas praticados. Fato é que não se pode, num tema tão delicado, decidir-se por

medidas drásticas, sendo necessário primeiro observar às peculiaridades de cada caso. Nesse sentido, esclarece Maria Berenice Dias que:

A questão norteadora que se apresenta é a seguinte: como compatibilizar o ideal de proteção integral à criança e ao adolescente de convivência familiar estabelecido pelo Constituinte como dever de todos, da sociedade e do Estado (art. 227 da Constituição Federal), quando em jogo relações de âmbito familiar, cuja natureza sempre foi o tratamento de cunho extremamente privado, restringindo a atuação do Estado. (DIAS, 2013, p.155)

Ao Estado compete oferecer a tutela jurídica e especial proteção a entidade familiar (art. 226 da CF), no que concerne a dignidade e a proteção do desenvolvimento de cada membro da família. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) já prevê em seu texto instrumentos jurídicos de proteção suficientes à proteção do direito da criança e do adolescente à convivência familiar. O ECA se fundamenta na intervenção mínima das instituições estatais de proteção, conforme previsto no inc. VII do parágrafo único, do art. 100.

Dentre as medidas de proteção previstas no Estatuto, tem-se a possibilidade, insculpida no art. 98, de emprego de medidas em caráter de urgência nas hipóteses de situação de risco à criança ou adolescente (ECA, art. 98), bem como acentua a responsabilidade dos pais, nos seguintes termos “responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente. (inc. IX, parágrafo único, art.100 do ECA).

Conclusões

Ao longo da história, as mulheres lutaram para conquistar seus direitos. A Constituição Federal de 1988 garantiu expressamente a igualdade entre homens e mulheres, sendo um marco na proteção dos direitos das mulheres. Contudo, a igualdade em toda sua extensão, ou seja, entendida como igualdade de oportunidades, ainda é uma meta a ser alcançada pela sociedade brasileira. Busca-se o reconhecimento das necessidades e características próprias de cada gênero, especialmente em relação às desvantagens e vulnerabilidades que as mulheres enfrentam enquanto grupo.

Aliado a esse quadro de ausência de equidade entre homens e mulheres, a Lei da Alienação parental favorece mais aos homens do que as mulheres e crianças quando o

assunto se refere à violência sexual, principalmente pelo fato de ser excessivamente oneroso e difícil comprovar a existência tanto de abuso sexual, quanto da alienação parental, o que acaba por submeter a criança e as mulheres a riscos ainda maiores.

As deficiências da Lei de Alienação parental aliadas a falta de estrutura do Poder Judiciário, geram uma insegurança jurídica para o público feminino, que nos casos de abuso sexual, por força da aplicação da Lei, resultam na inversão da guarda e colocam a menor vítima em convívio com o suposto abusador em total arrepio aos princípios constitucionais. Isso porque a apuração desses casos demanda um arcabouço probatório, que é excessivamente oneroso (tanto financeira, como emocionalmente), e que em algumas situações só se consegue (em relação à criança) após um vasto estudo multidisciplinar e psicossocial, e por vezes nem dessa forma, tendo em vista o fundado temor gerado na criança ou adolescente em relatar os abusos sofridos.

Diante disso, um dos poucos instrumentos que ainda podem ser utilizados pela mulher, é o pedido de afastamento do agressor do lar na delegacia da mulher, porém, mesmo assim também não é eficaz em relação à guarda ou a convivência com a criança, pois são institutos jurídicos distintos - a violência contra a mulher e o direito de guarda ou convivência (em relação ao pai) -, o que resulta na submissão dessa criação a riscos inimagináveis, não só físicos, mas também psicológicos no convívio com o seu agressor.

Tem-se que, na prática, apenas o Ministério Público tem conseguido no Poder Judiciário retirar a guarda ou suspender a convivência com o genitor, por suspeita de violência sexual, porém, até para o Ministério Público é difícil a obtenção da comprovação dessa prática, tendo em vista a necessidade de realização de estudos psicossociais que são custosos e demandam um longo período de tempo. Contudo, para que o Ministério Público possa intervir é necessária a comunicação do crime que, em certas situações, cabe ao Conselho Tutelar que muitas vezes pela fragilidade de sua estrutura e pelo excesso de demandas não consegue efetivá-la a tempo.

Nesse contexto, constata-se que a aplicação da Lei de Alienação Parental da maneira que está formulada tem servido como medida inibidora para aplicação da Lei Maria da Penha, acentuando a desigualdade entre homens e mulheres e possibilitando que crianças vítimas de violência sexual voltem a conviver com o seu agressor e até causando a inversão da guarda, agravando ainda mais a situação da mulher vítima de violência doméstica.

Referências

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; DE ASSIS, Adriana de Fátima Guilherme. “A proteção jurídica do trabalho da mulher: um olhar sobre o viés das discriminações” In.: *Direito das mulheres: igualdade, perspectivas e soluções*. PINTO, Alessandra Caliguri Calabresi (coord.), Lisboa: Editora Almedina, 2000.

ARRUDA, Desdêmona Tenório de Brito Toledo. “Cultura da igualdade de gênero no Brasil- uma leitura a partir de Raewyn Connel”. In.: SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. FACHIN, Melina Girardi. (coordenadoras) *Constitucionalismo feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero*. Salvador: Podvim, 2020.

AZEVEDO, Maria Nazareth Farani. “Mulheres, Diplomacia e Democracia: de Bertha Lutz aos Dias de Hoje” .In. MENDONÇA, Grace (org). *De.mo.cra.cia substantivo feminino*. 1ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BANCO MUNDIAL. *A questão de gênero no Brasil*. Departamento de Política Econômica e Redução de Pobreza Região da América Latina e Caribe, 2003.

CAMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de Lei n.º 6.371/19. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2233358>. Acesso em 13/04/2022.

Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, 2017. Disponível em: <https://comunicacao.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=15704>

DAHL, Tove Stang. *O Direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, inc., 509 U.S. 579 (1993), texto disponível in <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&invol=579>

DIAS, Maria Berenice. “A Ética na Jurisdição de Família”. In.: *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 09, jan./jun. 2007.

FERNANDES, Valeria. Lei de Alienação Parental desestimula denúncias de abuso sexual e violência doméstica”. In. *Agência Câmara de Notícias*, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/548744-lei-de-alienacao-parental-desestimula-denuncias-de-abuso-sexual-e-violencia-domestica-apontam-debatedores/> Acesso em 20 abr 2022.

FINK, Jessica. “Gender Sidelining and the Problem of Unactionable Discrimination”. In.: *Stanford Law*, n.29, rev. 57, 2018.

GARDNER, Richard A. “Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienations syndrome families. When psychiatry and law join forces.” In.: *Court Review*, v. 28, n.1, p 14-21, SPRING, 1991. Disponível em: https://canadiancrc.com/Parental_Alienation_Syndrome_Canada/gardnr01.pdf. Acesso em 13/06/2021

LEÓN, Magdalena. “Empoderamiento: relaciones de las mujeres com el poder” In.: *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 8, n. 2, p. 191, jan. 2000.

MACHADO, Monica Sapucaia. *Direito das Mulheres: ensino superior, trabalho e autonomia*. São Paulo: Almedina, 2019.

MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; RODRIGUES, Patrícia Pacheco. “Mulher e poder no Brasil” In.: *Constitucionalismo feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero*. Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin (coord.), Editora: Juspodivm, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor; Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2ºed., 1999.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acción de Inconstitucionalidad n. 11/2016. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, Tribunal Pleno, Ciudad de México, Sesión: 24/10/2017. DOF: 16/05/2018. Disponível em: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522808&fecha=16/05/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-2140.html>. Acesso em 22 mar 2022.

NATIONAL ORGANIZATION OF WOMEN (NOW), texto disponível para consulta in <http://www.now.org/organization/conference/resolutions/2006.html#pas>. Acesso em 30 mar 2022.

NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. *Las mujeres y el desarrollo humano el enfoque de las capacidades*. Barcelona: Herder editorial, 2012.

OIT; Organização Internacional do Trabalho. “Trabalho e família - Partilhar é a melhor forma de cuidar!”. In.: *Campanha Igualdade de gênero no coração do Trabalho Digno*. Bureau Internacional do Trabalho: Suíça, março, 2009.

OKIN, Susan Moller. “Gênero, o público e o privado” In. :*Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 305-332, Mai-Ago. 2008.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. “O trabalho como pilar da democracia” In. MENDONÇA, Grace (org). *De.mo.cra.cia substantivo feminino*. 1ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PHILLIPS, Anne. “Da desigualdade à diferença: um caso grave de deslocamento?” In.: *Revista Brasileira de Ciências Políticas*, n. 2, Brasília, jul-dez, 2009.

SARDENBERG, Cecilia Maria Bacellar. “O pessoal é político: conscientização feminista e empoderamento de mulheres”. In.: *Inclusão Social*, v. 11, n. 2, 2018.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes (trad.), São Paulo: Companhia das Letras, 2011, não paginado.

SENADO FEDERAL, Projeto de Lei 498/18. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>. Acesso em 13/06/2021.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família. *Revista Julgar*, n. 13, 2011.

STASSI, Monica Di. “A evolução social e cultural do super endividamento feminino”. In.: MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIEL, Renata Mota (coord.). *A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres*. São Paul: Uninove, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.273/DF. Relatora Min. Rosa Weber, Tribunal pleno, unanimidade. Julgado em 18/12/2021

UNZUETA, María Angeles Barrere . “Igualdad y discriminación positiva: Un esbozo de análisis teórico-conceptual”. In.: *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*, nº. 9, 2003.