

ACUSAÇÕES DE ABUSO SEXUAL DURANTE DISPUTA DE GUARDA DE MENOR DE IDADE: ASPECTOS JURÍDICOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS¹.

ACCUSATIONS OF SEXUAL ABUSE DURING CHILDHOOD GUARANTEE: LEGAL ASPECTS AND CONSEQUENCES.

Henrique Alves Pereira FURLAN²

Ana Cristina GOMES³

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1125

RESUMO

Esta pesquisa busca analisar as acusações de abuso sexual feitas durante a disputa de guarda de menores, destrinchando-as de forma a compreender suas peculiaridades e consequências em relação ao acusado, à quem fez tais acusações e também na vida das crianças envolvidas, devido ao contexto caótico no qual se transforma o ambiente familiar e a divisão de guarda, que deve ser sempre o mais harmoniosa possível, objetivando sempre as melhores condições de vida para o infante. Sendo assim, serão abordados temas de Direito de Família como os regimes de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, legislados pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, mas o foco estará na parte

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020).

³ Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, doutoranda pela Universidad de Salamanca na Escuela de Doctorado – Estado de Derecho y Gobernanza Global, professora colaboradora da Faculdade de Direito de Franca.

ligada ao Direito Penal, em razão dos crimes que podem ser cometidos no caso de as acusações serem falsas, como a Calúnia prevista pelo artigo 138, o crime de Injúria previsto pelo artigo 140 e a Denúncia Caluniosa trazida pelo artigo 339, todos do Código Penal. Também serão abordadas algumas questões de âmbito sociológico tocantes à família, a fim de compreender o quanto podemos evoluir em relação a esse subterfúgio jurídico tão nefasto, injusto e complexo que por vezes tem sido utilizado durante a disputa de guarda. Neste sentido, a pesquisa se mostra com o objetivo principal de buscar possíveis soluções, para que se possa conscientizar a população em geral da existência de tais falsas acusações e da gravidade das suas consequências para cada um dos envolvidos e também de destacar algumas maneiras trazidas por alguns especialistas como possíveis formas de diferenciar as acusações genuínas das inverídicas.

Palavras-chave: Disputa de Guarda de Menor. Acusações. Abuso Sexual.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the accusations of sexual abuse made during the custody dispute, unraveling them in order to understand their peculiarities and consequences in relation to the accused, to whom he made such accusations and also in the lives of the children involved, due to the context chaotic in which the family environment and the custody division are transformed, which must always be as harmonious as possible, always aiming at the best living conditions for the infant. Therefore, Family Law themes such as the custody regimes existing in the Brazilian legal system, legislated by articles 1,583 and 1,584 of the Civil Code, will be included, but the focus will be on the part linked to Criminal Law, due to the crimes that can be committed in the event that the accusations are false, such as libel provided for in article 138, the crime of Injury provided for in article 140 and the libelous complaint brought by article 339, all of the Penal Code. Also addressed issues of sociological scope concerning the family, an end of understanding or how much we can evolve in relation to this so harmful, unjust and complex legal subterfuge has sometimes been used during the custody dispute. In this sense, the research shows itself with the main objective of seeking possible solutions, so that the population in general can be made aware of the existence of such false accusations and of the seriousness of their consequences for each of those involved and also to highlight some ways brought by some experts as possible ways to differentiate genuine and untrue accusations.

Keywords: Child custody dispute. Accusations. Sexual abuse.

1. INTRODUÇÃO

É evidente que com o passar do tempo ocorreram enormes mudanças em relação ao conceito de família e conseqüentemente, também estão em constante mudança os problemas inerentes à família. Em razão disso, as Leis e o Direito devem sempre se desenvolver de maneira congruente à realidade existente no país, para que se enquadre da forma mais adequada às situações predominantes à época de sua vigência.

Diante disso, de uma forma introdutória, o presente estudo aborda o tema da Guarda Compartilhada, prevista pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que foi posteriormente adotada pela Lei 13.058/2014, como regra geral na disputa da guarda dos filhos. Também é tratado o dispositivo da Guarda Unilateral, prevista pelos mesmos artigos do Código Civil, para que se possa entender as diferenças e ainda as dificuldades encontradas em sua aplicação, por conseguinte é que se chega

de fato o foco da pesquisa que são as acusações de abuso sexual ligadas às disputas de guardas de menores de idade.

Como se pode imaginar, não é nada simples fazer uma concisa análise de tais acusações, visto que além de se tratar de assunto polêmico, ainda se encontra dentro do prisma familiar, é por isso que serão esmiuçadas todas as peculiaridades envolvidas nestas acusações, tanto no aspecto jurídico, como psicológico. Ademais, em se tratando de acusações falsas, durante o artigo são devidamente explicitados os crimes pelos quais genitor acusador pode ser processado e condenado.

O método utilizado para possibilitar o desenvolvimento do trabalho foi o método dedutivo, visto que o trabalho parte de uma visão ampla, ou seja, com premissas maiores, a fim de encontrar resultados mais específicos. Ainda foi utilizado o método analítico, ao ponto que durante a pesquisa se deu a árdua análise jurisprudencial e doutrinária.

O artigo em tela, tem como seu objetivo geral recolher o máximo possível de informações sobre como ocorrem as disputas de guarda dos menores e de que forma acontecem falsas acusações de um, ou ambos os lados, a fim de conseguir que o outro responsável pela criança seja considerado incapaz de exercer tal função, ficando assim com a Guarda Unilateral em seu favor. Isso se dá, pois somente dessa maneira será possível compreender de que maneira pode-se lutar para que haja mudanças referentes à tais disputas, com o intuito de fazer com que essas falsas acusações ocorram cada vez menos, para que as duras consequências para todos os envolvidos possam ser evitadas.

Para isso, o recorte do tema escolhido foi dividido em três capítulos, além de introdução e considerações finais. Inicialmente, no segundo capítulo, a pesquisa aborda, de maneira breve, as modalidades de Guarda de menores existentes no ordenamento jurídico brasileiro, analisando seus conceitos de forma geral, apenas para que se possa entender o funcionamento de cada uma e suas peculiaridades.

No capítulo seguinte se encontra o foco principal do presente artigo, onde são abordadas algumas das motivações para a existências das acusações falsas, os tipos de acusações existentes no âmbito das disputas de guarda de menores, trazendo ainda as dificuldades existentes no processo de apuração das mesmas, tendo em vista a natureza dos crimes envolvidos, que são crimes conhecidos pela falta de testemunhas e cometidos quase sempre da maneira mais escondida possível.

Ainda nesse capítulo, se trata especificamente das falsas acusações feitas em juízo durante a disputa de guarda, sendo feita também

sua divisão entre as acusações que se enquadram no crime de injúria e no crime de calúnia, abordando ainda, de forma um pouco mais aprofundada, cada um desses crimes e seus aspectos.

Por fim, o quarto capítulo desse artigo se destina a demonstrar as maiores dificuldades encontradas na apuração das acusações e ainda busca analisar as consequências dessas falsas acusações para cada um dos envolvidos, mas principalmente para os menores, trazendo não só elementos de Direito, mas também psicológicos e sociais encontrados em diversos artigos científicos e obras de autores renomados.

As fontes que deram o necessário embasamento teórico para que se fundamentasse o referido artigo e para que fosse feita uma justa e devida análise foram a Lei, a doutrina, algumas jurisprudência e artigos científicos cuidadosamente escolhidos, com o propósito que a pesquisa alcance seus objetivos de maneira atual, clara e inequívoca.

2. ESPÉCIES DE GUARDA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIVÓRCIO E DAS ESPÉCIES DE GUARDA

Ao estudar as relações familiares ao longo do tempo é possível observar o Direito tratar de forma totalmente diferente as situações jurídicas provindas do desfazimento dos casamentos. Há algumas décadas, por exemplo, isso nem mesmo era possível, já que os matrimônios tinham cunho eterno e as partes envolvidas neles não podiam se separar até o fim de suas vidas. Isso foi mudando e atualmente, conforme levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgados por uma reportagem da revista *Veja*, com base em dados coletados entre os anos de 1984 e 2016, no Brasil, de cada três casamentos, um termina em divórcio.⁴

Segundo Sílvio de Salva Venosa, “atualmente a separação se enquadra melhor como divórcio-remédio, ou seja, na sociedade atual, a separação ocorre a fim de dissolver um relacionamento que estava eivado de dificuldades, que serão resolvidos com o divórcio e trarão

⁴ Reportagem disponível no Portal da revista *Veja*, através do link: <https://veja.abril.com.br/brasil/um-cada-tres-casamentos-termina-em-divorcio-no-brasil/>. Acesso em: 09 jul. 2019.

consequências positivas para as partes e para seus filhos, sendo na verdade uma forma de proteger os integrantes da família, ao invés de ser uma forma de prejudicar o até então cônjuge”.⁵

Em 2014, a Lei nº 13.058 fez com que a guarda compartilhada se tornasse regra geral nos casos de separação conjugal, buscando em primeiro plano a participação ativa dos pais na criação dos filhos, já que independentemente da separação e do término da relação conjugal, a fase de descoberta do mundo e de conhecer outras pessoas pela qual as crianças e adolescentes passam nesse período deve ser compartilhado e devidamente equilibrado entre os genitores. Antes da regulamentação legal, era adotada quase sempre a Guarda Unilateral descrita no Art. 1.583 § 1º do Código Civil que é aquela atribuída a um só dos genitores ou a quem o substitua, o detentor da guarda ficava com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre a vida da criança, restando ao outro apenas supervisionar tais atribuições e visitar o menor nos dias determinados pelo juiz. Sendo que, na maioria dos casos em que se aplicava esse tipo de guarda, a detentora era a mãe. Apesar da atual conjuntura, onde a Guarda Compartilhada é a regra geral, em “Ultima Ratio”, a guarda unilateral poderá ser deferida pelo juiz, assim como requerida pelas partes.

Apesar do disposto acima, é importante ressaltar que por se tratar de assunto relacionado ao Direito de Família, os casos se mostram muito diferentes entre si, e tem diversas particularidades e variáveis, podendo sempre ter decisões e sanções diferentes.

2.2 GUARDA UNILATERAL

O regime da Guarda Unilateral, é definido pelo parágrafo 1º do artigo 1.583, do Código Civil, da seguinte maneira: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. Conforme já demonstrado, a partir de Lei nº 13.058/14, a Guarda Compartilhada deve ser, via de regra, definida como regime de guarda nos casos de divórcio que envolverem crianças, mesmo que contra a vontade dos genitores. Porém, em casos em que os pais têm problemas muito graves de relacionamento, que sejam capazes de atrapalhar na tomada de decisões referentes ao infante, é indicado que seja definida a Guarda Unilateral. Nestes casos, pode haver o acordo entre as partes, para

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direitos de Família. Vol. 6. 13 e. Cidade: Editora, p.176.

que se aproxime o máximo possível da divisão igualitária do convívio e do poder familiar, buscando ainda evitar a Alienação Parental e possíveis problemas psicológicos como consequência dos mesmos, afetando a vida do menor, principalmente caso se torne objeto de disputa ou de prova de poder, entre os pais.

A Guarda Unilateral pode também ser a escolhida quando um dos genitores não quiser a guarda da criança, se manifestando no sentido de obter apenas o direito de visitá-la de tempos em tempos ou mesmo só de pagar a pensão alimentícia e não participar mais da vida do menor. Apesar de ser uma atitude muito prejudicial à criança, que deve tentar ser evitada ao máximo, visto que na maioria das vezes acaba por causar danos psicológicos irreparáveis a elas, não se pode obrigar o genitor a visitar ou conviver com seu filho, como também não se pode exigir o contrário.

Outro exemplo é quando um dos genitores não tem condições de dividir as responsabilidades sobre a criança, seja por motivos financeiros, psicológicos ou até mesmo sociais. Não seria possível que um genitor que vivesse na rua, destinando todas as suas finanças ao uso de drogas pudesse dividir a Guarda de uma criança, isso somente traria mais traumas e problemas para a vida do infante.

Apesar de nessas circunstâncias a Guarda Unilateral poder ser definida como regime de guarda, deve-se atentar para o defendido por Angela Gimenez, juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, muito atuante na área de Direito de Família, dando palestras e publicando vários artigos sobre o assunto, afirmando em um deles que: “Reconhecer que a guarda não poderia ser compartilhada nas situações de dissenso, seria o mesmo que permitir um sufrágio da guarda unilateral, em detrimento dos interesses de nossas crianças que necessitam e, por isso mesmo, têm o direito de conviver com seus dois genitores”.⁶

2.3 GUARDA ALTERNADA

Não deve ser confundida com o instituto da Guarda Compartilhada, pois no regime de Guarda Alternada a guarda é atribuída somente a um dos pais por vez, fazendo com que o genitor perca o direito

⁶ GIMENEZ, Angela. A guarda compartilhada e a igualdade parental. 2014.

Disponível em: <http://www.olhardireto.com.br/juridico/artigos/exibir.asp?id=574&artigo=a-guarda-compartilhada-e-a-igualdade-parental>. Acesso em 17 fev. 2018.

de exercer seu poder familiar enquanto a criança estiver sob a guarda do outro responsável. Como bem define o jurista Waldyr Grisard Filho:

"Neste modelo de guarda, tanto a jurídica como a material, é atribuída a um e a outro dos genitores, o que implica a alternância no período em que o menor mora com cada um dos pais. Esta modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio da Continuidade, que deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança. Não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno."⁷

Dessa forma, esse regime de guarda, se mostra adverso aos interesses dos menores envolvidos, que sem sombra de dúvidas deve ser o mais beneficiado por decisões judiciais referentes ao regime de guarda, por esse motivo é que os tribunais brasileiros não têm aceitado a Guarda Alternada, tendo em vista principalmente a perturbação em relação ao seu ponto de referência, que pode trazer-lhe dificuldades e mal estar no presente e danos incalculáveis para sua formação futura.

2.4 GUARDA COMPARTILHADA

A Guarda Compartilhada é um instituto jurídico regulado pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que foi estabelecido pela Lei nº 11.689/08, disponibilizando aos pais separados, a possibilidade não só ter um tempo de convívio equilibrado com seus filhos, como de dividir o poder familiar, que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos responsáveis, para que cuidem da pessoa e dos bens dos filhos menores, incluindo o dever de assistência, amparo, sustento e direção no processo de formação da personalidade deles, portanto, com ambos sendo considerados coguardiões da criança. Sendo posteriormente instituído como regime de guarda que deve servir como regra geral para os casos de divórcio em que há crianças envolvidas, pela Lei nº 13.058/14.

É majoritariamente definido pelas discussões recorrentes sobre a guarda dos menores impúberes, que a Guarda Compartilhada é a modalidade que mais respeita os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas, estando ainda em consonância e extrema harmonia com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

⁷ FILHO, Waldyr Grisard. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: RT, 2002, pg. 132.

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Segundo a respeitadíssima jurista Maria Berenice Dias, a Guarda Compartilhada:

“É o modo de garantir, de forma efetiva, a co-responsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.”⁸

Desta forma, esse instituto jurídico deve estar ligado à ideia de que ambos os responsáveis pela criança devem se mostrar presentes nas decisões referentes a questões importantes da vida do infante, ficando evidente que a separação dos pais, não pode causar uma restrição ao direito de convivência com ambos os genitores, visto que no Direito de Família o bem e os interesses dos menores devem sempre ser colocados em primeiro lugar.

Essa espécie de guarda é tida ainda, como principal arma contra a Alienação Parental, definida pelo artigo 2º da Lei nº 12.381/10, que é um problema bastante comum nos casos de separação que envolvem crianças.

2.5 EMPECILHOS PARA A ACEITAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

Dentro do contexto da disputa de guarda entre ex-cônjuges, tem sido relativamente frequente a ocorrência de acusações em face do outro, sendo em muitas oportunidades acusações falsas, feitas apenas para conseguir que seja decretada a Guarda Unilateral em seu favor, vindo a ser utilizadas como estratégia processual, sem preconizar o verdadeiro objetivo dos processos que envolvem o regime de guarda de menores impúberes.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª Ed, 2010, pg. 69.

Apesar de ser um instituto bastante abordado na seara jurídica, em um prisma geral da população brasileira, grande parte ainda não sabe exatamente como ela funciona e os benefícios que pode trazer para a vida dos infantes envolvidos.

Ademais a Guarda Compartilhada segue sendo menosprezada, principalmente em razão da cultura da Primazia das Guardas Unilaterais em favor da mãe, que por tanto tempo foi dominante nas separações envolvendo crianças.

Conforme a socióloga Aline Ferreira Dias Leite, que faz pesquisas relacionadas à disputa de guarda pelos genitores:

“Após a separação, era comum os filhos ficarem com a mãe pelo simples fato dela sempre ter cuidado deles. O pai era uma figura mais ausente e mais provedora. Aparecia apenas na hora das decisões e para dar bronca. As mulheres perdiam o direito à guarda apenas naquelas situações em que sua conduta fosse considerada inadequada ao seu papel de mãe.”⁹

Tendo em vista esse pensamento há tanto tempo arraigado, esse pode se tornar um dos motivos para que uma das partes não aceite a determinação da Guarda Compartilhada, buscando à todo custo, a Guarda Unilateral em seu favor. Quando na verdade ambos deveriam compreender que a Guarda Compartilhada quase sempre será a melhor solução para a criança, visto que não se trata da exclusão de perder espaço na vida do filho, mas de possibilitar a divisão de maneira igual e mais benéfica para o menor, do convívio e do poder familiar.

Outra situação onde a Guarda Compartilhada encontra empecilhos é quando um dos genitores resolve por um motivo ou por outro, usar a criança de maneira a prejudicar o ex-companheiro, seja por meio de motivo de caráter emocional, ou mesmo praticando a alienação parental, segundo pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aproximadamente 80% dos filhos que tem os pais separados, sofrem ou já sofreram com alguma chantagem emocional provinda de seus genitores.¹⁰

Por esses motivos é que normalmente ocorrem as falsas acusações contra o ex-companheiro durante a disputa de guarda de menor impúbere, que se dá nas formas que serão abordadas a seguir.

⁹ LEITE, Aline Ferreira Dias. Primazia da guarda materna: A guarda compartilhada como alternativa de mudança. Dissertação (Doutorado em Assistência Social): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). 2010, p.81.

¹⁰ Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/saude/2019/08/19/cerca-de-80-dos-filhos-de-pais-separados-sofrem-com-chantagens-emocionais-dos-genitores/>. Acesso em 20 jan. 2020.

3. FALSAS ACUSAÇÕES FEITAS DURANTE A DISPUTA DE GUARDA

3.1 INJÚRIA

O crime de injúria se enquadra nos crimes contra a honra, sendo considerado como o menos grave desse tipo de infração penal. Nota-se que o seu cometimento está diretamente ligado às ofensas feitas à honra subjetiva, que apesar de imaterial, é um valor inerente à dignidade humana.

É previsto pelo artigo 140 do Código Penal, onde se lê: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”, interpretada pelo jurista Cezar Roberto Bitencourt como:

“Injuriar é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. A injúria, que é a expressão da opinião ou conceito do sujeito ativo, traduz sempre desprezo ou menoscabo pelo injuriado. É essencialmente uma manifestação de desprezo e de desrespeito suficientemente idônea para ofender a honra da vítima no seu aspecto interno.”¹¹

Seu Tipo Objetivo é satisfeito apenas quando ocorre a imputação de um fato desonroso, mas que não seja definido por lei como criminoso, à alguém, devendo ainda, ser um fato concreto e específico, apesar de não precisar ser descrito minuciosamente para que se caracterize o crime de injúria.

Esse crime é subdividido em três espécies, porém somente a Injúria Simples será abordada de forma aprofundada nessa pesquisa, visto que a Injúria Real e Racial não se enquadram no prisma da disputa de guarda de menores impúberes, que é o foco da mesma.

A Injúria Simples nada mais é do que a figura típica do crime de Injúria, sendo tratada pelo próprio caput do artigo 140 do Código Penal, já transcrito.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte especial, dos crimes contra a pessoa. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 348.

3.1.2 CRIME DE INJÚRIA NO CONTEXTO DE DISPUTA DE GUARDA

Nesse contexto de disputa de guarda durante o processo de divórcio, muitas vezes uma das partes acaba por tentar descreditar a outra, desferindo acusações que vão contra a honra do seu ex-companheiro.

Em um plano menos gravoso se encontram as acusações, que de acordo com o tratado acima, caso sejam falsas, devem ser enquadradas no crime de Injúria, pois o agente torna público ou faz repercutir fato desonroso de seu ex-companheiro, buscando de maneira dolosa ofender sua dignidade ou decoro, para que possa, dessa maneira, obter a guarda do filho somente para ela.

Seria o caso, por exemplo, de um dos pais começar a dizer que o outro não tem capacidade para cuidar da criança, que nunca ajudou em sua criação, que tem problemas psicológicos capazes de colocar o menor em risco, ou que tem problemas de alcoolismo. Nota-se que em nenhum desses casos o fato imputado é previsto como crime pelo Código Penal, mas são circunstâncias capazes de fazer com que o juiz decida em prol da parte que faz tais acusações, buscando proteger a criança.

3.2 CALÚNIA

O crime de Calúnia também aparece no Código Penal na parte dos crimes contra a honra, que acabam por ter tipos penais semelhantes, então deve-se tomar muito cuidado para que não haja confusão entre eles.

Esse crime é previsto pelo artigo 138 do Código Penal onde se lê: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:”, sendo assim, é inerente e totalmente indispensável ao tipo penal que a acusação feita seja referente à fato definido como crime.

3.2.1 CRIME DE CALÚNIA NO CONTEXTO DE DISPUTA DE GUARDA

Já em um plano bem mais perverso e gravoso, não só para os envolvidos, mas também para todo o sistema jurídico, por envolver também o crime de denúncia caluniosa, que será devidamente explicitado ao devido momento, chegamos às acusações de abuso sexual

por uma das partes, quando a falsa acusação é referente à prática de atos libidinosos contra a criança foco da disputa.

Em se tratando de abuso sexual é imprescindível que seja analisada a Lei nº 12.015/09 e as alterações que esse novo dispositivo trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro.

A principal mudança trazida por essa Lei em relação ao crime de estupro foi a unificação dos crimes de Estupro e de Atentado Violento ao Pudor, antes previstos, respectivamente pelos artigos 213 e 214 do Código Penal, como bem explica o jurista Guilherme Nucci no trecho a seguir:

“Estupro e atentado violento ao pudor não eram considerados crimes da mesma espécie, mas do mesmo gênero, motivo pelo qual não se configurava a continuidade delitiva, majoritariamente na jurisprudência. Entretanto, com o advento da Lei 12.015/2009, unificaram-se as duas infrações penais (art. 213, estupro; art. 214, atentado violento ao pudor) em uma só figura típica, intitulada estupro (art. 213). Portanto, não mais se pode impedir a continuidade delitiva entre eventos criminosos baseados no art. 213, pois, se ocorrerem, serão da mesma espécie.”¹²

Apesar da unificação dos crimes supracitados, ainda temos as expressões conjunção carnal e ato libidinoso, que acaba por causar certa confusão entre os aplicadores do direito que tem que lidar com esses crimes, em busca de uma solução para esse problema Cezar Roberto Bitencourt propõe que: “Considerando-se que o legislador unificou, com a Lei n. 12.015/2009 os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, poderia ter aproveitado para substituir as expressões que identificam essas duas figuras — conjunção carnal (estupro) e ato libidinoso diverso de conjunção carnal — por uma expressão mais abrangente, capaz de englobar os dois vocábulos anteriores como, por exemplo, “violação sexual mediante violência”. Esse vocábulo, além da dita cópula vaginica, abrange também, na linguagem clássica, as relações sexuais ditas anormais, tais como o coito anal ou oral, o uso de instrumentos roliços ou dos dedos para a penetração no órgão sexual feminino, ou a cópula vestibular, em que não há penetração.”¹³

Também houve alteração no tocante ao crime de estupro ser considerado como crime bipróprio até o advento da Lei n 12.015/09, mas como nos ensina Cleber Masson “Atente-se para um dado interessante: o estupro, na redação original do Código Penal, era crime bipróprio, pois

¹² NUCCI, Guilherme. Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 454.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte especial. Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 39.

somente podia ser praticado por homem contra mulher; entretanto, após a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, passou a ser delito bicomum, pois qualquer pessoa (homem ou mulher) pode figurar como seu sujeito ativo ou passivo.”¹⁴

Por fim, deve ser analisada também a modificação da nomenclatura utilizada pelo legislador, que inicialmente tinha o nome do Título era “Dos crimes contra os costumes”, ligando tais delitos à ideia dos bons costumes, ficando limitado à reprimir apenas as condutas que fossem consideradas graves pela moral média da sociedade. É nesse diapasão que Paulo José da Costa Junior, elucida:

“A nomenclatura utilizada pelo legislador era uma síntese da expressão bons costumes, considerados aquela parte de moralidade pública referente às condutas e relações sexuais. Moralidade pública é a consciência ética de um povo, em dado momento histórico, é precisamente seu modo de entender e distinguir o bem e o mal, o honesto e o desonesto, conforme lecionou Maggiore.”¹⁵

3.2.2 CRIME DE ESTUPRO

Como bem explicitado acima, o crime de estupro figura no título VI da parte especial do Código Penal, no Capítulo I, nomeado como: Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual. É previsto especificamente pelo artigo 213, que atualmente dispõe: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Fazendo uma breve comparação com a redação anterior à Lei nº 12.015 fica fácil perceber alterações trazidas por ela ao crime de Estupro, visto que o artigo 213 dispunha, até 2009: “Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, apesar de ambas preverem a mesma pena de reclusão de seis a dez anos.

Apesar do núcleo do tipo, que é o verbo *constranger*, no sentido de forçar a vítima ao ato sexual, se manter igual, nota-se que tal verbo, pela interpretação dessa nova redação do artigo 213, do Código Penal, é possível perceber que o sujeito passivo pode ser preenchido por um homem, já que em sua redação não há nenhuma menção ao sexo dos envolvidos.

¹⁴ MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014, pg. 355.

¹⁵ COSTA JR., Paulo José da. Curso de direito penal. 11ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010, pg. 671.

A partir de tal análise, percebe-se também que existe a possibilidade de uma mulher figurar como sujeito ativo do crime de Estupro, por mais que não sejam os casos mais comuns e só serem possíveis nos casos em que ocorra ato libidinoso diferente da conjunção carnal, pois caso se trate de crimes sexuais cometidos com conjunção carnal, a mulher poderá figurar no sujeito ativo apenas como coautora ou partícipe, tendo em vista as limitações impostas pelo termo conjunção carnal, como magistralmente explicam, Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: “No constrangimento à conjunção carnal somente o homem pode ser sujeito ativo do delito porque necessária a penetração do membro viril no órgão sexual da mulher.”¹⁶

Conforme trazido pelo próprio *caput* do artigo 213 do Código Penal, para que haja o crime de estupro necessariamente deve haver violência ou grave ameaça para que a pessoa seja constrangida a realizar o ato sexual. Porém, como bem apontado por Ezequiel Ribeiro Silva Resende:

“A grave ameaça pode ser direta, indireta, implícita ou explícita. Dessa forma, poderá ser levada a efeito diretamente contra a pessoa da vítima ou pode ser empregada indiretamente contra pessoas ou coisas que lhe são próximas, produzindo na vítima um efeito psicológico repressor no sentido de passar a temer o agente. Portanto, a ameaça deverá ser séria, causando na vítima um fundado receio e temor do seu cumprimento.”¹⁷

Desta maneira se faz mais que óbvia a seriedade, complexidade e gravidade dos crimes contra a dignidade sexual, mas a situação fica ainda pior quando adentramos o crime de Estupro de Vulnerável que será tratado a seguir.

3.2.3 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O crime de estupro de vulnerável também se encontra no Título VI, mas no Capítulo II, da parte especial do Código Penal, que trata dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável, tendo como bem jurídico protegido,

¹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal: Parte especial, 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 437.

¹⁷ RESENDE, Ezequiel Ribeiro Silva: O estupro sob a ótica da Lei 12.015/09.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-estupro-sob-a-otica-da-lei-12-015-2009/>.

Acesso em: 20 fev. 2020.

justamente a dignidade sexual do menor de 14 (quatorze) anos de idade, sendo previsto pelo artigo 217-A, que dispõe: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos” e prevê como pena, a reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos.

Se mostra de grande relevância a análise do núcleo do tipo penal ser o verbo “ter”, visto que diferentemente do verbo “constranger”, utilizado no crime de Estupro, não exige-se que a conduta do agente seja cometida mediante violência ou grave ameaça. Desta forma, se faz suficiente que o agente efetivamente tenha conjunção carnal com o vulnerável ou que tenha com ele qualquer outro ato libidinoso, mesmo que haja o consentimento da vítima.

Sobre a consideração da vulnerabilidade nos casos de Estupro de Vulnerável, o importante penalista, Damásio de Jesus traz a seguinte lição:

“Observando-se as hipóteses mencionadas como caracterizadoras da condição de vulnerabilidade, concluiremos, sem maiores dificuldades, que o legislador optou por incluir, nessa classificação, pessoas que são absolutamente inimputáveis (embora não todas), quais sejam, menor de quatorze anos, ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.”¹⁸

Ainda em relação a vulnerabilidade do sujeito passivo, um assunto alvo de grande polêmica durante muito tempo foi a presunção da violência nos casos de Estupro de Vulnerável, onde a visão adotada era que pelo fato de os menores de 14 (quatorze) anos não terem consentimento válido para aceitar o ato sexual, poderia se presumir que tivessem sido obrigados ao ato. Ocorre que no Direito Penal não se admite presunções contra o réu, visto que deve ser considerado inocente até que exista sentença condenatória definitiva em seu desfavor.

Tal discussão teve fim com o advento da já supracitada Lei 12.015/09, que eliminou a antiga presunção de violência, priorizando as situações fáticas. Por conseguinte, o artigo 224 foi revogado e criou-se o artigo 217-A, para que tal alteração fosse, de fato, consolidada.

Atualmente a visão majoritária é que não se deve falar em violência e muito menos na presunção da mesma, apenas condicionando a satisfação do novo tipo penal com o fato de o sujeito passivo ser considerado vulnerável, visto que é explicitamente vedado qualquer tipo de relação sexual com os mesmos, como nos ensina Guilherme Nucci:

¹⁸ JESUS, Damásio de. Direito Penal: Parte geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 78.

“São consideradas pessoas vulneráveis (despidas de proteção, passível de sofrer lesão), no campo sexual, os menores de 14 anos, os enfermos e deficientes mentais, quando não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer causa, não possam oferecer resistência à prática sexual. Independentemente de se falar em violência, considera a lei inviolável, logo, proibida, a relação sexual mantida com tais vítimas, hoje enumeradas no art. 217-A do Código Penal.”¹⁹

3.2.4 ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO CRIMES HEDIONDOS

É evidente o caráter repugnante dos crimes de Estupro e de Estupro de Vulnerável e sua conduta altamente reprovável, como já demonstrado nos itens acima. Por esse motivo a Lei nº 8.072/90 elencou o crime de Estupro no rol taxativo dos crimes hediondos. Conforme trazido por Damásio de Jesus: São delitos repugnantes, sórdidos, decorrentes de condutas que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva dos resultados, causam intensa repulsa. A Lei n. 8.072, de 1990, dispôs sobre esses crimes, indicando como tais, em seu art. 1.º, o homicídio simples, desde que cometido em ação típica de grupo de extermínio, o homicídio doloso qualificado, o latrocínio, a extorsão qualificada pela morte, a extorsão mediante sequestro, o estupro, o estupro de vulnerável, a falsificação, a corrupção, a adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, a epidemia com resultado morte e o genocídio, tentados ou consumados.²⁰

O crime de Estupro de Vulnerável, foi incluído posteriormente a esse rol, pela Lei nº 12.015/09, visto que pela ausência do devido discernimento para a prática de ato sexual ou pela incapacidade de oferecer resistência necessita de proteção especial.

Importante destacar ainda que a Lei nº 8.072 de 1990, em seus artigos e parágrafos, dispõem que os crimes hediondos não podem ser beneficiados com a anistia, graça ou indulto, não tendo direito também à fiança, devendo iniciar o cumprimento de sua pena no regime fechado. Como expõem Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

“A Lei nº 8.072, de 25-7-1990, inclui o estupro, nas formas simples e qualificadas, entre os crimes hediondos (art. 1º, V, com a redação conferida pela Lei nº 12.015, de 7-8-2009). Assim, o autor do delito

¹⁹ NUCCI, Guilherme. Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 937.

²⁰ JESUS, Damásio de. Direito Penal: Parte geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 262.

de estupro não pode ser beneficiado com a anistia, com a graça ou indulto (art. 2º, I), não tem direito à fiança (art. 2º, II), deverá cumprir a pena inicialmente em regime fechado (art. 2º, § 1º), sua prisão temporária pode durar 30 dias, prazo prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, § 4º). Eliminou-se, com a nova lei, a controvérsia antes existente a respeito da natureza hedionda do estupro e do atentado violento ao pudor em suas fórmulas fundamentais e nos casos de presunção de violência.”²¹

4. CONSEQUENCIAS DAS FALSAS ACUSAÇÕES DE ABUSO SEXUAL

4.1 DIFICULDADES NA APURAÇÃO DAS ACUSAÇÕES

Tendo em vista todos os pontos até aqui supracitados, desde as acusações estarem dentro de um contexto familiar, que envolve suas peculiaridades de caso para caso, até a dificuldade na apuração por se tratar de crimes de cunho sexual, que em geral são cometidos de forma cautelosa, sem que haja testemunhas faz com que em grande parte dos casos seja muito difícil definir se o abuso relatado por uma das partes realmente aconteceu.

Conforme Damásio de Jesus afirma em suas lições:

“Destacamos, em especial, o abuso sexual infantojuvenil intrafamiliar (e, igualmente, o abuso extrafamiliar) como uma das mais graves formas de violência, pois lesa os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, apresentando contornos de durabilidade e habitualidade; trata-se, portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria alma das pequenas vítimas. Consiste na utilização de uma criança ou adolescente para satisfação dos desejos sexuais de um adulto que sobre ela tem uma relação de autoridade ou responsabilidade socioafetiva.”²²

Outro fator que pode trazer complicações ao processo e à devida apuração dos fatos é uma teoria defendida por alguns psicólogos, apesar de não se aplicar à todo os casos e não ser algo extremamente aceito, por ser baseado em uma passagem da bíblia no livro de (Gênesis 39:8, 9), chama

²¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal: Parte especial, 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 438.

²² JESUS, Damásio de. Direito Penal: Parte geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 78.

a atenção a existência da chamada Síndrome da mulher de Potifar, que consiste em uma pessoa que foi “rejeitada”, buscar de alguma forma causar mal à pessoa que lhe rejeitou, podendo ser um dos motivos para tais acusações falsas contra o ex-cônjuge.

É possível ainda que se faça um paralelo desta Teoria com a Lei nº 12.015/09, que unificou os crimes de Estupro e de Atentado ao Pudor, no sentido que por conta disso, qualquer tipo de ato libidinoso que aconteça deverá ser enquadrado no crime previsto pelo artigo 213, do Código Penal, o que acaba por facilitar que existam denúncias caluniosas, tendo em vista a enorme dificuldade para comprová-las quando não há conjunção carnal. É nesse sentido que Allan Pereira afirma que:

“Com o advento da Lei 12.015/2009, que juntou na tipificação do art. 213 do Código Penal as condutas de estupro e atentado violento ao pudor, a Síndrome da Mulher de Potifar ganhou força, já que o crime de estupro passou a não exigir em todas as suas modalidades a conjunção carnal para se configurar. Evidentemente, que ambas as condutas, tanto a de estupro quanto a de atentado violento ao pudor, são condutas tratadas como crimes hediondos, nos termos da Lei 8.072/1990. Coisa que torna a situação do falso autor do delito extremamente delicada, fazendo com que o mesmo seja jogado no rol dos culpados sem direito ao devido processo legal.”²³

Ainda nesse contexto, a dificuldade na apuração das acusações referentes a tais crimes sexuais se mostra muito dificultada pelo fato de nem sempre envolver conjunção carnal, já que segundo a Lei nº 12.015/09, tipifica como estupro qualquer tipo de ato libidinoso praticado contra a vontade da vítima, como devidamente explicitado anteriormente, não deixando marcas capazes de serem reveladas por perícia, como bem aponta Maria de Fátima Araújo:

“O abuso sexual infantil é frequentemente praticado sem o uso da força física e não deixa marcas visíveis, o que dificulta a sua comprovação, principalmente quando se trata de crianças pequenas. O abuso sexual pode variar de atos que envolvem contato sexual com ou sem penetração a atos em que não há contato sexual, como voyeurismo e o exibicionismo”²⁴

²³PEREIRA, Allan, falsa acusação de estupro ou síndrome da mulher de Potifar.

Disponível em: <https://allandasilvapereira.jusbrasil.com.br/artigos/491661183/falsa-acusacao-de-estupro-ou-sindrome-da-mulher-de-potifar>. Acesso em: 09 jul. 2018.

²⁴ ARAÚJO, Maria de Fátima. Violência e abuso sexual na família. Psicologia em Estudo, vol. 7. Maringá, 2002, pg. 47.

Como se não fosse o bastante, a ex-desembargadora gaúcha e hoje advogada, com vasto saber jurídico e muito renomada na área do Direito de Família, Maria Berenice Dias, acredita que aproximadamente 30% das denúncias de abuso sexual recebidas no Estado do Rio Grande do Sul são falsas e em outras 40% delas há dificuldade em sua apuração, não conseguindo obter resultado preciso, afirma ainda que:

“Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o genitor distingue mais a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser a verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.”²⁵

Como bem trazido por Maria Berenice Dias, nos casos em que ocorrem essas falsas acusações contra o outro genitor, é comum que o genitor acusador ainda faça a implantação de falsas memórias, de maneira que a criança passe a realmente acreditar que o genitor acusado cometeu algum tipo de abuso contra ela.

De maneira congruente é o trazido por Analdino Rodrigues Paulino, que ao tratar da maneira que as crianças enxergam o mundo, afirma: “A compreensão cognitiva e a visão que elas têm do mundo e das pessoas é moldada por um conglomerado de percepções imediatas, combinadas com percepções que os adultos que delas cuidam, compartilham com elas”²⁶

Segundo Velela Dobke, promotora de justiça da procuradoria do Rio Grande do Sul, em relação às acusações de abuso sexual, é possível notar uma enorme diferença no depoimento da suposta vítima quando se trata de caso real em contraposição aos casos de falsas acusações, segundo ela: “No relato, a criança abusada apresentará linguagem compatível com o seu desenvolvimento e compatível também com uma visão infantil dos fatos. A linguagem utilizada pela criança será a sua linguagem. O uso de linguagem não compatível com a sua idade sugere influência de pessoa

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso?

Disponível

<https://ibdfam.org.br/artigos/463/S%C3%ADndrome+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental,+o+que+%C3%A9+isso%3F>. Acesso em: 11 nov. 2019

em:

²⁶ PAULINO, Analdino Rodrigues. Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião: Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. 1ª ed. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008. p. 48

adulta. A visão sobre o fato abusivo também estará em harmonia com a idade da vítima”.²⁷

No mesmo sentido, o português José Manoel Aguilar, traz em uma de suas obras referentes à alienação parental um quadro que visa ajudar a distinção de falsas acusações sobre possível abuso sexual cometido pela outra parte e de quando o crime realmente aconteceu.

Nesse quadro, pode ser ler o seguinte: Nos casos em que realmente aconteceu o abuso, o filho lembra do que ocorreu sem nenhuma ajuda externa; As informações que a criança que transmite tem credibilidade, com maior quantidade e qualidade de detalhes; Os conhecimentos sexuais são impróprios para a sua idade: ereção, ejaculação, excitação, sabor do sêmen, etc.; Costumam aparecer indicadores sexuais: condutas voltadas ao sexo, conduta sedutora com adultos, jogos sexuais precoces e impróprios com semelhantes (sexo oral), agressões sexuais a outros menores de idade inferior, masturbação excessiva etc.; Costumam existir indicadores físicos do abuso (infecções, lesões); Costumam aparecer transtornos funcionais: Sono alterado, enurese, encoprese, transtornos de alimentação; Costumam apresentar atrasos educativos: Dificuldade de concentração, de atenção, falta de motivação, fracasso escolar; Costuma apresentar alterações no padrão de interação: Mudanças de conduta bruscas, isolamento social, consumo de álcool ou drogas, agressividade física e/ou verbal injustificada, roubos etc.; Costuma apresentar desordens emocionais: Sentimento de culpa, estigmatização, sintomas depressivos, baixa autoestima, choro sem motivo, tentativas de suicídio, sente culpa ou vergonha do que declara; As denúncias são prévias à separação; O progenitor percebe a dor e a destruição de vínculos que a denúncia provocará na relação familiar; Seria esperado que um progenitor que abusa de seus filhos pudesse apresentar outros transtornos em diferentes esferas de sua vida; Um progenitor que acusa o outro de abuso a seus filhos costuma acusá-lo também de abusos a si mesmo.

Já nos casos em que as acusações são forjadas: O filho programado não viveu o que seu progenitor denuncia “precisa se recordar”; As informações que transmite têm menor credibilidade, carecem de detalhes e inclusive são contraditórias entre os irmãos; Não tem conhecimentos sexuais de caráter físico: sabor, dureza, textura etc.; Não aparecem indicadores sexuais; Não existem indicadores físicos; Não costuma apresentar transtornos funcionais que o acompanhem; Não

²⁷ DOBKE, Veleda. Abuso Sexual: A inquirição das crianças - uma abordagem interdisciplinar. 2001, pg. 42.

costuma apresentar atraso educativo em consequência da denúncia; O padrão de conduta do sujeito não se altera em seu meio social; Não aparece sentimento de culpa, ou estigmatização, ou condutas de autodestruição; Os sentimentos de culpa ou vergonha são escassos ou inexistentes; As denúncias de abuso são posteriores à separação; O progenitor não leva em conta, nem parece lhe importar, a destruição dos vínculos familiares; Um progenitor alienado aparenta estar são nas diferentes áreas de sua vida; Um progenitor programado só denuncia o dano exercido aos filhos.²⁸

É óbvio que não se trata de uma fórmula mágica, mas são características normalmente apresentadas nos casos referentes à tal assunto, sendo assim, deve-se dar a devida atenção ao depoimento e a esses detalhes inerentes à ele e ao comportamento posterior tato da criança quanto dos pais, para que se possa ter um pouco menos de dificuldade no momento de determinar a veracidade dessas acusações tão graves.

4.2 PARA O GENITOR ACUSADO

Deve sempre ser tomado o devido cuidado na apuração de tais acusações, pois caso seja verídica e venha a ser indevidamente considerada pelo juiz como falsa, certamente causará ainda mais danos à saúde mental do menor envolvido, que como supracitado, deve ser sempre o foco das preocupações quando se trata de Direito de Família, principalmente em se tratando de um processo que envolve a disputa de guarda do mesmo.

Após a devida investigação e esgotamento dos meios de prova, caso realmente fique comprovado que uma das partes fez uma acusação inverídica de que a outra abusou sexualmente da criança, seja na modalidade de estupro ou estupro de vulnerável, certamente lhe será imputado o crime de denunciação caluniosa, que conforme Cezar Roberto Bitencourt, nos ensina:

“A imputação falsa de crime na qual o sujeito ativo dá causa ao movimento do aparelho estatal, através da instauração de procedimento investigatório criminal ou ação penal. Em tais casos, além da honra do ofendido, os interesses da administração da justiça são prejudicados, de modo a caracterizar o crime de denunciação caluniosa (art. 339, do Código Penal), apurado

²⁸ AGUILAR, José Manuel. Síndrome de Alienação Parental. Portugal: Caleidoscópio. 2008, pg. 56 a 58.

mediante ação penal pública incondicionada, ou seja, sendo irrelevante o perdão do ofendido.”²⁹

Tal crime é previsto pelo artigo 339 do Código Penal, que é trazido por tal diploma como “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”.

Sendo assim, as acusações inverídicas feitas por uma das partes, tendo ciência que tais acusações são falsas dão causa à sua condenação pelo crime de denunciação caluniosa.

Por meio desse trecho, faz-se ainda mais evidente que para a configuração do delito de denunciação caluniosa, é imprescindível que a pessoa que disfare as acusações tenha ciência da inveracidade das mesmas. Vale ainda ressaltar que, segundo o mesmo autor, “A dúvida exclui o dolo. A figura típica requer que o sujeito tenha plena certeza da inocência da vítima.”³⁰

No mesmo sentido existem julgados como o trazido a seguir, provindo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“APELAÇÃO CRIME. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 231 DO STJ. **Devidamente comprovada nos autos a inexistência do abuso sexual denunciado pela acusada, que sabia da inocência do ofendido e, mesmo assim, o acusou falsamente do crime de estupro, desencadeando investigação policial contra o mesmo**, imperiosa a manutenção do decreto condenatório pelo crime de denunciação caluniosa. Apelo defensivo improvido. Fixada a pena-base no mínimo legal, inviável sua redução por força do reconhecimento de circunstância atenuante, conforme Súmula 231 do STJ. Pena modificada. Recurso ministerial provido.”³¹

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte especial. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pg. 276.

³⁰ JESUS, Damásio de. Código Penal Anotado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 919.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação 70035281278 RS. Relator: Gaspar Marques Batista, 03 de março de 2010. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910719420/apelacao-crime-apl-70035281278-rs?ref=serp>. Acesso em: 15 fev. 2020.

4.3 PARA O GENITOR ACUSADOR

É evidente que, apesar de o foco ser o infante envolvido nessas acusações, consequências graves podem recair sobre a figura da pessoa que foi falsamente acusada de cometer um crime tão enfadonho.

Logo se pensa na ofensa a honra que tais acusações acabam causando, deixando arranhões à imagem da pessoa, que provavelmente nunca mais serão totalmente apagados, por mais que sejam desmascaradas posteriormente.

Também é possível que a pessoa que é acusada de ter abusado sexualmente do seu filho perca a guarda do infante, de maneira totalmente injusta e descabida. Nesse contexto, se mostra muito acertada a decisão do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina, que decidiu por não afastar o pai do filho no momento em que houve a acusação, prezando pela devida apuração dos fatos, para que se pudesse verificar a veracidade das acusações feitas contra ele.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - DECISÃO A QUO QUE SUSPENDEU AS VISITAS PATERNAS AO FILHO MENOR - SUSPEITA DE ABUSOS SEXUAIS PELO GENITOR - AUSÊNCIA DE PROVAS - NECESSIDADE DE AVALIAÇÕES PSICOLÓGICAS E SOCIAIS ANTES DA IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DRÁSTICAS - DIREITO DE VISITA ASSEGURADO DE FORMA ASSISTIDA - RESGUARDO DA SEGURANÇA DO MENOR - RECURSO PROVIDO. "Não tem razão de ser a suspensão do direito de visitas se a segurança da menor pode ser garantida com medida menos drástica. A restrição de direitos deve ser feita de forma mínima, apenas para garantir o fim maior a que se propõe."³²

Além disso, no pior dos cenários, o acusado pode ser injustamente condenado, cumprindo a pena prevista pelo artigo 213 ou ainda pelo artigo 217-A, ambos do Código Penal, que preveem, respectivamente, reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos e reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Essa realidade se mostra mais do que plausível, visto que apesar do princípio da presunção da inocência do acusado, que deve fazer com que sempre que não exista a perfeita convicção pautada em provas legalmente produzidas haja sua absolvição, por serem crimes onde a

³² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento 34040 SC 2004.003404-0. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, 02 de agosto de 2005. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5368298/agravo-de-instrumento-ai-34040-sc-2004003404-0/inteiro-teor-11693883>. Acesso em 28 mai. 2020.

palavra da vítima tem muito peso, muitas vezes ocorre do relato da criança, após ser manipulada pela parte acusadora, acabar por gerar a convicção do juiz de que o crime realmente aconteceu.

Ademais, todas essas dificuldades supracitadas durante a apuração das acusações referentes aos crimes contra a dignidade sexual no contexto de disputas de guarda, infelizmente contribuem de maneira relevante para que possam ocorrer condenações equivocadas nesse contexto.

4.4 PARA O MENOR IMPÚBERE ENVOLVIDO

Pelo fato do foco dessa pesquisa ser as falsas acusações de abuso sexual de menores de idade por um dos genitores durante a disputa de guarda é mais que óbvio que devem também ser abordadas as consequências para essas crianças, que é com quem devemos ter sempre a maior preocupação dentro do contexto familiar.

A Lei nº 12.318/10 tem como seu objeto o fenômeno da alienação parental, que é o processo de depravação da imagem de um dos genitores pelo outro genitor, causando afastamento em relação ao filho em razão de atitudes do genitor alienador, que podem ser realizadas a partir dos mais variados artifícios, mas sempre buscando com tais atitudes o distanciamento ou até mesmo a total cessação da convivência entre eles, que claramente é uma gigantesca afronta ao direito fundamento à convivência familiar, trazido pela honrosa Constituição Federal e já devidamente explicitados nessa pesquisa.

A alienação parental, pode ocorrer de muitas maneiras, mas nos interessa ressaltar os casos em que são feitas falsas acusações de abuso sexual por um dos genitores, sobre isso, Damásio de Jesus afirma:

“O abuso sexual intrafamiliar é um dos temas mais sensíveis da realidade social e criminal nos tempos atuais, principalmente porque se sabe que as consequências para as crianças e os adolescentes abusados sexualmente são perenes, colocando em risco o equilíbrio biopsicossocial para o resto de suas vidas. Um dos aspectos mais complexos, tanto do ponto de vista jurídico como criminológico, é relativo à posição dessa vítima criança/adolescente como testemunha no processo penal. É comum, tanto no Brasil como no exterior, que crianças e adolescentes sejam chamadas a depor em processos judiciais criminais *para falar sobre situações de violência sexual* que sofreram. Essa *fala* das crianças e dos adolescentes no momento da

audiência integra o acervo probatório processual. Ocorre, porém, que, em razão da forma tradicional de *inquirição* das vítimas e testemunhas de crime sexual, quando crianças e adolescentes pode ampliar a violência por aquelas experimentadas.³³

É óbvio que acusações de tamanha gravidade e que abordam um fato tão desonroso para todos os envolvidos são capazes de trazer consequências muito fortes para a vida dessa criança que ainda está no começo do seu desenvolvimento como pessoa. Uma das possíveis consequências é a própria Síndrome da Alienação Parental (SAP), que é um distúrbio que decorre do contexto da disputa de guarda de um menor impúbere, quando os genitores deixam de pensar nos interesses da criança e começam a brigar pela guarda do filho simplesmente para “vencer” a disputa de poder com o ex-companheiro, normalmente se utilizando também da alienação parental para que isso ocorra.

Segundo Richard Alan Gardner: “A síndrome da alienação parental (SAP) é um distúrbio que surge inicialmente no contexto das disputas em torno da custódia infantil. Sua primeira manifestação verifica-se numa campanha que visa denegrir a figura parental perante a criança, uma campanha que não tem justificação. Esta síndrome resulta da combinação de um programa de doutrinação dos pais (lavagem cerebral juntamente com a contribuição da própria criança para envilecer a figura parental que está na mira desse processo).”³⁴

É por conta disso que Andreia Calçada nos ensina que nos casos falsos de abuso sexual, assim como nos casos verdadeiros, acaba por atingir, talvez de maneira irreversível, a vida da criança de várias formas negativas, fazendo com que esse infante sofra as consequências de uma atitude totalmente irresponsável e repreensível por um de seus genitores, conforme trecho a seguir:

“Assim como no abuso real, nos casos falsos a autor-estima, autoconfiança e confiança no outro ficam fortemente abaladas, abrindo caminho para que patologias graves se instalem. Na prática clínica, na avaliação de crianças vítimas de falsas acusações de abuso, observa-se, no curto prazo, consequências como depressão infantil, angústia, sentimento de culpa, rigidez e inflexibilidade diante das situações cotidianas, inseguranças, medos e fobias, choro compulsivo, sem motivo aparente, mostrando as alterações afetivas. Já nos aspectos interpessoais, observa-se dificuldade em confiar no outro, fazer amizades, estabelecer relações com pessoas

³³ JESUS, Damásio de. Direito Penal: Parte geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 80

³⁴ GARDNER, Richard Alan. A Síndrome da Alienação Parental. NJ: Creative Therapeutics, Inc. pg. 189. Disponível em <http://www.rgardner.com>. Acesso em 27 de agosto de 2018.

mais velhas, apego excessivo à figura "acusadora" e mudança das características habituais da sexualidade manifestas em vergonha em trocar de roupa na frente de outras pessoas, não querer mostrar o corpo ou tomar banho com colegas e recusa anormal a exames médicos e ginecológicos."³⁵

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, médica pediatra especializada no assunto, também faz referência às possíveis consequências que essas falsas acusações de abuso sexual podem trazer à criança: “Como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva”³⁶

Como se não fosse o bastante, o escritor francês Hervé Hamon, busca ainda dar relevância à um ponto pouco abordado, apontando outro problema muito grave diretamente relacionado às acusações de abuso sexual contra crianças e a forma que o sistema judiciário lida com tais acusações:

“A violência sexual contra crianças e adolescentes, intrafamiliar ou não, pode ser entendida como vitimização primária, na medida em que no âmbito procedimental-investigatório constata-se outro tipo de vitimização, em que a violência é causada pelo próprio sistema de justiça penal que viola outros direitos, vitimizando novamente a criança ou o adolescente. Essa revitimização denomina-se vitimização secundária, que outra coisa não é senão a violência institucional do sistema processual penal, fazendo das vítimas infantojuvenis novas vítimas, agora do estigma procedimental-investigatório; a violência do sistema pode dificultar (senão até inviabilizar) o processo de superação do trauma, provocando ainda uma imensa sensação de frustração, impotência e desamparo com o sistema de controle social, aumentando o descrédito e a desconfiança nas instituições de justiça criminal.”³⁷

Ademais, pela dificuldade em se obter provas em crimes contra a dignidade sexual, é possível que a manipulação da criança e da implantação de falsas memórias pelo genitor alienador, faça como que o outro genitor seja injustamente condenado pelo crime de estupro ou estupro de vulnerável, o que acarretará um enorme distanciamento, não só pelo

³⁵ CALÇADA, Andréia. Falsas acusações de abuso sexual e implantação de memórias. São Paulo: Equilíbrio, 2009, pg. 89.

³⁶ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP. São Paulo, n. 3, v. 28, 2006, pg. 162.

³⁷ HAMON apud GABEL, Marceline. Crianças Vítimas de Abuso Sexual. São Paulo: Summus, 1997, pg. 183.

tempo que ele cumprirá pena, como pelas prováveis medidas protetivas que podem ser deferidas em face do genitor condenado, que poderá fazer com que ele nunca mais consiga ter uma relação saudável com seu filho.

Sendo assim, resta mais do que evidenciado o inegável potencial de destruição que essas falsas acusações tem na vida dos infantes envolvidos, ainda mais quando feitos por um dos genitores, como forma de alienação parental.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dessa pesquisa de Iniciação Científica, muito se discutiu não só sobre as falsas acusações de abuso sexual durante a disputa de guarda, mas sobre todo o contexto envolvido, como os regimes de guarda e a alienação parental, além dos crimes atrelados ao cometimento de tais falsas acusações. Destarte, os temas tratados são de inegável importância não só no prisma do Direito de Família ou do Direito Penal, são assuntos que despertam o interesse de toda a sociedade, pois envolvem de maneira direta crianças, que devem ter seus direitos fundamentais garantidos, como sua sanidade mental, o direito à convivência familiar trazido pelos artigos 226 a 230 da Constituição Federal de 1988 e todo o complexo de direitos trazidos por ela.

Iniciou-se em uma análise ampla do assunto, a fim de ir se afinando e chegar de forma precisa e concisa aos pontos e peculiaridades mais específicas. Foi nesse caminho que ficou demonstrada a necessidade de que o a sociedade e o ordenamento jurídico brasileiro siga se adaptando e se reinventando para que consiga acompanhar a realidade, evitando que os problemas citados durante a pesquisa continuem acontecendo.

Durante o desenrolar dessa pesquisa, foi possível perceber que a mudança e o fim das falsas acusações de abuso sexual durante a disputa de guarda não depende somente dos aplicadores do Direito, pois se trata de questão muito complexa e envolve vários âmbitos que o legislador nunca conseguirá esgotar.

Sendo assim, é preciso que haja a conscientização da população, tanto em relação aos direitos da criança, quanto em relação à Guarda Compartilhada, que para muitos ainda é alvo de desconfiança, apesar de ser um dos instrumentos mais benéficos para o infante envolvido, que tem a chance de conviver com ambos os genitores apesar de os dois não serem mais companheiros.

Constatou-se ainda que, nas últimas décadas, o Estado brasileiro tem buscado evoluir cada vez mais em relação à adequação da utilização de recursos providos de Lei para que se consiga minimizar os efeitos da Alienação Parental, de forma que se consiga combatê-la de maneira eficaz, reduzindo cada vez mais a sua incidência, entretanto, ainda há um longo e árduo caminho a ser galgado para que se consiga exterminar totalmente essa prática tão repulsiva.

Exemplo de tais mudanças é a Lei nº 12.015 de 2009, que dentre tantos outros efeitos devidamente abordados pela pesquisa, unificou as condutas dos crimes de estupro e estupro de vulnerável e do extinto crime de atentado ao pudor, que buscou exaurir a confusão existente entre eles que acabava por dificultar ainda mais a análise e devida tipificação dos crimes cometidos contra a dignidade sexual.

Se mostra necessário que não só os juristas, legisladores e demais aplicadores do direito deem a devida importância a esse assunto, principalmente por envolver a família, e a saúde e o bem estar de menores de idade. É preciso ainda que haja o envolvimento de ONG's, projetos sociais, da mídia em geral e demais institutos de forma que o assunto fique cada vez mais próximo da realidade da sociedade, fazendo com que seja trazida para um plano prático a questão referente à divisão de Guardas, para que as pessoas reflitam sobre isso, discutam e passem a buscar cada vez mais esclarecimento, o que com toda certeza trará melhoras na forma de agir adotada durante a disputa de guarda de um filho.

Feitas as devidas ponderações sobre as espécies de guarda e os problemas enfrentados durante a disputa de guarda, buscou-se caminhar de maneira congruente, à defesa dos direitos dos menores envolvidos que não podem de maneira alguma ser feridos para a consolidação da vontade dos pais.

Foi nesse contexto que se fez possível também verificar a extrema dificuldade na apuração de tais acusações, o que também acaba por complicar também a vida dos aplicadores do direito que atuam nas separações que envolvem a disputa de Guarda. É imprescindível que estejam devidamente preparados para lidar com essas possíveis falsas acusações, reconhecendo-as e punindo-as, evitando ou ao menos, diminuindo assim, o dano aos menores envolvidos.

Portanto, por mais que as falsas acusações tenham sido tratadas como foco dessa pesquisa, deve-se ressaltar que existem também acusações verdadeiras e por isso é evidente que é necessário que haja muito

cuidado quando se aborda questões complexas como essa, já que pode colocar o bem estar de uma criança em risco.

Por isso é tão importante que se aborde também os crimes que podem ser cometidos por quem faz as acusações e suas peculiaridades, que devem também ser alvo de maiores discussões com maior publicidade, visto que grande parte da população não sabe nem da existência de crimes como a injúria ou calúnia, ou não sabe certamente do que cada um trata e quando tem seu direito tutelado por um desses tipos penais.

Desse modo, tendo em vista todos os elementos trazidos pela pesquisa, as consequências que essas acusações trazem para cada uma das partes e todas as peculiaridades deste contexto, é indiscutível que os genitores que estão passando por uma separação com disputa de guarda de uma criança coloquem o interesse e o bem estar do filho em primeiro lugar e nem sequer cogitem fazer falsas acusações contra o outro genitor, principalmente sendo acusações tão graves como as de abuso sexual.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhôa Curso de Direito Civil: Família e sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias I. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FONTES, Simone Roberta, Guarda Compartilhada: Doutrina e prática. 1.ed., 2009. v.1

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Aline Ferreira Dias. A disputa pela guarda dos filhos e a guarda compartilhada: A atuação dos assistentes sociais judiciários. Dissertação (Mestrado em Assistência Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2010.

MADALENO, Ana Carolina Carpes e Rolf, Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção: Aspectos legais e processuais

ROSA, da Paulino Conrado. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, A.M. Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos da família. 1.ed., 2010, Cortez, São Paulo, SP

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. v.6. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.