

ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

## A POSSIBILIDADE DE SER ESTENDIDA A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL AO IDOSO

**CLAUDIA GAY BARBEDO<sup>1</sup>**

*Advogada, Especialista em Direito da Empresa e da Economia pela Fundação Getúlio Vargas, Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Professora da disciplina de Família e Sucessões do Centro Universitário Ritter dos Reis - Laureate International Universities*

**SUMÁRIO:** 1– Introdução. 2– Alguns Aspectos Comparativos entre a Lei nº 8.069/90 e a Lei nº 10.741/2003. 3– A Pretensão Resistida do Cuidador do Idoso com Relação aos Demais Familiares e o Direito à Convivência Familiar. 4– A Possibilidade de ser Estendida a Lei de Alienação Parental ao Idoso. 5– Conclusões. 6– Referências.

### 1– Introdução

A temática sobre a alienação parental até pouco tempo era tratada apenas pela doutrina e pela jurisprudência, em razão da falta de legislação a disciplinar a matéria. No entanto, em 26 de agosto de 2010, nasce a Lei nº 12.318, que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236<sup>2</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>3</sup>.

A alienação parental, nos termos da lei, é a interferência na formação psicológica da criança e do adolescente. A interferência pode ser 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 cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

A lei em questão prevê as formas de alienação parental, que podem muitas, uma vez que o rol não é taxativo, mas, sim, exemplificativo. Dentre as formas exemplificativas, as seguintes estão expressamente previstas nos incisos do parágrafo único do art. 2º da Lei de Alienação Parental:

- I- realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II- dificultar o exercício da autoridade parental;
- III- dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

<sup>1</sup> Advogada, Especialista em Direito da Empresa e da Economia pela Fundação Getúlio Vargas, Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Professora da disciplina de Família e Sucessões do Centro Universitário Ritter dos Reis/Laureate International Universities, Professora das pós-graduações em Direito de Família da FADERGS, do IDC, da FMP, sócia efetiva do IARGS, Diretora executiva do IBDFAM/RS, Diretora interdisciplinar jurídica do Instituto Proteger.

<sup>2</sup> O art. 236 do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe: “Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei. Pena – detenção de seis meses a dois anos”.

<sup>3</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

- IV- dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V- omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI- apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII- mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Pelo presente estudo entende-se aplicáveis os incisos do parágrafo único do art. 2º da Lei de Alienação Parental ao idoso, por meio de uma interpretação analógica. Adicionalmente, verifica-se que o rol das formas de alienação parental é exemplificativo e, por isso, admite a seguinte adequação para ser aplicado ao idoso: realizar campanha de desqualificação ao familiar alienado; dificultar o exercício da curatela nos casos de interdição ou do dever de cuidado no que tange à ajuda e ao amparo dos pais na velhice, carência ou enfermidade<sup>4</sup>; dificultar o contato do idoso com outros familiares; omitir deliberadamente aos familiares informações pessoais relevantes sobre o idoso, inclusive médicas e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra os familiares para obstar ou dificultar a convivência familiar com o idoso; mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência do idoso com outros familiares.

O idoso, a criança e o adolescente, estão no mesmo polo de fragilidade. O idoso, em razão da idade, que traz dificuldades inerentes, pode facilmente estar na condição de vítima. A criança e o adolescente na condição de seres humanos em desenvolvimento são pessoas fáceis de serem enganadas. Diante disso, justifica-se a possibilidade de ser estendida a lei de alienação parental ao idoso.

## **2 – Alguns Aspectos Comparativos entre a Lei nº 8.069/90 e a Lei nº 10.741/2003**

Faz-se necessário vermos alguns aspectos comparativos entre a Lei nº 8.069/90 e a Lei nº 10.741/2003, para chegar à conclusão de que a criança e o adolescente, assim como o idoso, são merecedores de tutela diferenciada. Quadro comparativo:

Estatuto da Criança e do Adolescente	Estatuto do Idoso
--------------------------------------	-------------------

<sup>4</sup> A Constituição Federal de 1988, em seu art. 229, segunda parte, estabelece que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

Previsão constitucional: art. 227 da Constituição Federal de 1988	Previsão constitucional: art. 230 da Constituição Federal de 1988
O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	O princípio do melhor interesse do idoso
Previsão infraconstitucional: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990	Previsão infraconstitucional Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003
Pessoas vulneráveis	Pessoas vulneráveis
Família substituta por meio da guarda, da tutela e da adoção	Família substituta por meio do dever de cuidado, da curatela e da adoção

A criança e o adolescente, com o advento do art. 227 da Constituição Federal de 1988, passaram a ser sujeitos de direito no sentido de lhes serem assegurada a proteção integral. Isso significa que, em todas as relações jurídicas, a criança e o adolescente passaram a possuir prioridade absoluta e, por isso, invoca-se o princípio do melhor interesse. Ocorre que a previsão da lei constitucional não era autoaplicável, pois dependia de legislação própria para regulamentar a matéria e, por essa razão, surgiu, no ano de 1990, ou seja, dois anos após a previsão constitucional da doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei nº 8.069.

O mesmo não aconteceu no caso do idoso, que teve a proteção integral garantida no art. 230 da Constituição Federal de 1988, mas em razão de a norma constitucional não ser autoaplicável, teve que esperar 15 anos para que houvesse a regulamentação da matéria, por meio de lei própria. O Estatuto do Idoso nasceu somente no ano de 2003, tendo vigência no ano de 2004 e sua efetividade ainda hoje anda a passos tímidos. Heloisa Helena Barboza refere que “Embora ainda não tenha merecido dos doutrinadores estudo mais aprofundado, o princípio do melhor interesse do idoso, de base constitucional, é consectário natural da cláusula geral de tutela da pessoa humana e, por excelência, fonte de proteção integral que é devida ao idoso”<sup>5</sup>.

A análise do momento do nascimento das legislações indica a flagrante desigualdade de tratamento dado às crianças/adolescentes e aos idosos, que apesar de estarem “em polos opostos do ciclo existencial, mas ambos, ainda que por motivos diversos, são merecedores de tutela diferenciada”<sup>6</sup>. As crianças/adolescentes e os idosos demandam proteção especial pela situação que lhes é inerente, aqueles de pessoa em desenvolvimento, cuja vulnerabilidade está intrínseca, e estes por sua vulnerabilidade em razão do avanço da idade, que os

<sup>5</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: *O Cuidado como Valor Jurídico*. Coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira; colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57.

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 462.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

torna debilitados física e mentalmente<sup>7</sup>. No caso dos idosos, é essa condição específica antes referida que redundará em sua fragilidade. Isso não significa dizer que todos os idosos estão em situação de fragilidade, mas que o envelhecer adquire por si uma posição de prioridade<sup>8</sup>. A exemplo dessa fragilidade e dos polos opostos do ciclo existencial temos a ilustrar o filme intitulado “O Curioso Caso de Benjamin Button”, que mostra uma pessoa que nasceu velha, que não falava, não caminhava mais e, com passar do tempo, foi rejuvenescendo, fazendo o caminho inverso até o nascimento, onde se tornou um bebê de colo, que não falava e não caminhava mais<sup>9</sup>.

A colocação em família substituta aplica-se tanto às crianças/adolescentes como aos idosos. Tal medida tem motivos diversos e tutelas específicas. Enquanto a criança e o adolescente são colocados em família substituta por meio da guarda, tutela e adoção, o idoso é colocado por meio do dever de cuidado, curatela e adoção.

Maria Berenice Dias, adotando o pensamento de Oswaldo Peregrina Rodrigues, refere que o acolhimento do idoso por adulto ou núcleo familiar, previsto no art. 36 do Estatuto do Idoso, equivale à guarda<sup>10</sup>. Para essa situação, entende-se cabível o dever de cuidado. Isso porque o cuidado como valor jurídico deve compor os direitos das pessoas nas relações familiares também quando se busca a proteção do idoso<sup>11</sup>. Luiz Edson Fachin, quando fala sobre as palavras menores abandonadas, entre elas “o cuidado”, refere que elas não se apresentam mediante rol específico, mas que compõem em gênero na comunhão de propósitos que reclamam visibilidade. O afeto, por exemplo, “quer a declaração de ser infinito e não apêndice de varanda discursiva ou rodapé de página computadorizada”<sup>12</sup>. O afeto é uma forma de cuidado.

<sup>7</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: *O Cuidado como Valor Jurídico*, p. 61 e 67.

<sup>8</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: *A Ética da Convivência: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Coordenada por Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 103.

<sup>9</sup> Título original: *The Curious Case of Benjamin Button*. Lançamento: 2008 (EUA). Direção: David Fincher. Atores: Brad Pitt, Julia Ormond, Faune A. Chambers, Elias Koteas. Duração: 166 min. Gênero: Drama. SINOPSE: Nova Orleans, 1918. Benjamin Button (Brad Pitt) nasceu de forma incomum, com a aparência e doenças de uma pessoa em torno dos oitenta anos mesmo sendo um bebê. Ao invés de envelhecer com o passar do tempo, Button rejuvenesce. Quando ainda criança ele conhece Daisy (Cate Blanchett), da mesma idade que ele, por quem se apaixona. É preciso esperar que Daisy cresça, tornando-se uma mulher, e que Benjamin rejuvenesça para que, quando tiverem idades parecidas, possam enfim se envolver. *O Curioso Caso de Benjamin Button*. *Adoro Cinema*. Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/filmes/curioso-caso-de-benjamin-button/>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, p. 463.

<sup>11</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: *A Ética da Convivência: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*, p. 102.

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson. Palavras Menores Abandonadas. In: V Congresso de Direito de Família: família e dignidade humana, 2006, Belo Horizonte. *Anais*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 557.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

O instituto da curatela aplica-se no caso de o idoso ser incapaz para os atos da vida civil, enquanto que os direitos das crianças e adolescentes são assistidos e protegidos por meio da tutela. A adoção, embora possa causar alguma estranheza, também se aplica ao idoso, pois não há qualquer impedimento para que ela ocorra<sup>13</sup>.

### **3 – A Pretensão Resistida do Cuidador do Idoso com Relação aos Demais Familiares e o Direito à Convivência Familiar**

A cada dia, a família sofre mutações. Uma das mutações mais assustadoras da vida e que envolve a família, é a morte de um dos seus membros. Marco Aurélio Albuquerque ensina que “sabemos que vamos morrer, mas passamos a vida toda agindo como se isso nunca fosse ocorrer... Não bastasse isso, frequentemente nos mostramos muito surpresos com a notícia da morte de alguém, quase como se morrer não fosse um ato natural”<sup>14</sup>. Isso acontece, levando-se em consideração o ciclo normal da vida, pois, em tese, os primeiros a morrerem são as pessoas de mais idade e nelas inclui-se o idoso<sup>15</sup>. Essa situação traz uma ruptura na vida daqueles que permanecem e que agora precisam acostumar-se a viver na presença da finitude da vida. Nesse momento, não raras vezes, o idoso acaba ficando sob os cuidados de um dos filhos ou de outro familiar qualquer e este, na condição de cuidador, pode resistir à pretensão de visitas por parte dos demais familiares.

Outras mutações a serem consideradas são as da dissolução da relação conjugal e da família reconstituída<sup>16</sup>. Na dissolução da relação conjugal, o idoso pode optar por não ter relação amorosa com outra pessoa e, diante disso, emerge a pessoa do cuidador, sendo um dos filhos ou outro familiar qualquer. Já no caso da família reconstituída, a qualidade de cuidador pode estar fixada na pessoa do novo membro que ingressou na família e diante disso sente-se autorizado a definir a convivência familiar do idoso.

As possibilidades que indicam a ruptura na vida do idoso são importantes, uma vez que a alienação parental é um acontecimento frequente na sociedade atual

<sup>13</sup> RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Estatuto do Idoso: aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família. In: V Congresso de Direito de Família: família e dignidade humana, 2006, Belo Horizonte. *Anais*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 777-778.

<sup>14</sup> ALBUQUERQUE, Marco Aurélio. *Sobre a Morte e seus Significados Profundos: o processo da perda, do luto e de sua elaboração*. Palestra realizada no II Congresso de Direito de Família do Mercosul - Família Contemporânea: uma visão interdisciplinar, Porto Alegre, 5 agost. 2010.

<sup>15</sup> Pessoa idosa, segundo o art. 1º do Estatuto do Idoso, é aquela com idade igual ou superior a 60 anos.

<sup>16</sup> As famílias reconstituídas (ou, como preferem os argentinos, *famílias ensambladas*, *stepfamily* em vernáculo inglês ou, ainda, na linguagem francesa, *famille recomposée*) são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior”. É o clássico exemplo das famílias nas quais um dos participantes é padrasto ou madrasta de filho anteriormente nascido. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69.)



**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

e, segundo a doutrina, costuma ser desencadeada nos movimentos de ruptura. Dessa maneira, se um dos filhos ou outro familiar qualquer não conseguir elaborar adequadamente a situação de ruptura, ele pode desencadear atos abusivos de sua qualidade de cuidador, a fim de afastar o idoso da convivência familiar. O idoso, por sua vez, refém dessa situação, pode ficar abalado psiquicamente e, devido às atitudes do cuidador, afastar-se dos demais familiares.

No caso do idoso, também existe o problema da incapacidade para os atos da vida civil, que viabiliza a procedência do pedido de interdição. Na interdição, é nomeado um curador, ou seja, a pessoa que vai cuidar do idoso. O curador é a pessoa que tem autoridade sob o idoso e pode valer-se dessa condição para implantar nele falsas denúncias de maus tratos por parte dos demais familiares, a fim de que se promova o afastamento da convivência familiar. Exemplo disso é o mal de Alzheimer, onde, na maioria das vezes, o enfermo é interditado porque demonstra incapacidade em relação às referências de local, residência, pessoas, o manuseio do seu próprio dinheiro, etc. Nesse momento de hipervulnerabilidade<sup>17</sup>, pois além de a pessoa ser idosa, ela está acometida de doença séria, torna-se presa fácil de ser manipulada para absorver desmoralização em relação aos outros familiares e desejar deles não mais se aproximar para conviver em família.

Por tudo o que foi dito, o idoso pode ser utilizado como instrumento de agressividade direcionada aos demais familiares. O objetivo do cuidador com o afastamento dos demais familiares é o de assumir o controle total da vida do idoso. O idoso é levado a afastar-se dos demais familiares que com ele desenvolvem afeto.

Para Mônica Guazzelli, “Todas as famílias deveriam, sobretudo, ser uma estrutura de cuidado: cuidado do grupo e de cada membro individualmente e das relações neste grupo”<sup>18</sup>. Dessa forma, o cuidador não está presente apenas nas figuras de pai e mãe, mas, sim, estende-se a todos os familiares, inclusive, *lato sensu*, o vocábulo família, abrange o cônjuge e o companheiro<sup>19</sup>. Jorge Trindade refere que a alienação parental, apesar de se manifestar principalmente no ambiente

<sup>17</sup> A intensa vulnerabilidade do idoso redundava numa “hipervulnerabilidade” como um paradigma a ser adotado na proteção do indivíduo mais fragilizado. (SCHMITT, Cristiano Heineck. A “Hiper vulnerabilidade” do Consumidor Idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 18, nº 70, abr.-jun./2009, p. 151.) Para Claudia Lima Marques o idoso é um consumidor de vulnerabilidade potencializada. (MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na Doença e na Morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 194.)

<sup>18</sup> GUAZZELLI, Mônica. A Falsa Denúncia de Abuso Sexual. In: *Incesto e Alienação Parental: realidade que a justiça insiste em não ver*. Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 7 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

materno e paterno, pode estender-se a outros cuidadores<sup>20</sup>. Logo, os cuidadores antes exemplificados estão incluídos na expressão “outros cuidadores”.

As manipulações podem vir de ordens diversas, seja pela imputação falsa de crime a um dos familiares, seja pela desmoralização deles. No primeiro caso, o cuidador implanta na memória do idoso que determinado familiar ou familiares é ladrão e, por isso, irá, inevitavelmente, roubar o patrimônio dele, acaso existente e, no segundo caso, faz campanha desmoralizando os outros familiares no sentido de cessar o interesse do idoso por eles e, com isso, afastá-los da convivência em família.

O maior problema ocorre nos casos de plena capacidade do idoso e nos quais, devido ao cuidador dificultar as visitas, algum familiar pleiteie o direito de regulamentar a convivência. A tendência do Judiciário é dizer que nada pode fazer em razão de o idoso tratar-se de pessoa maior e capaz. Portanto, não há como obrigá-lo ao regime de visitas, pois deve ser respeitada a sua vontade.

A questão a ser elucidada não é para os casos em que a pretensão resistida é realmente originada do idoso, mas, sim, quando ela vem manipulada por terceiros que desejam dificultar ou obstar a convivência familiar. Nesse caso, o Judiciário deve ser cauteloso e analisar o caso concreto, inclusive com a intervenção de equipe interdisciplinar, a fim de investigar a verdade e, por fim, declarar ou não a ocorrência de alienação parental.

Tudo isso faz sentido porque o idoso tem os mesmos direitos, garantias, interesses, deveres e obrigações inerentes a todo e qualquer cidadão de outra faixa etária. No entanto, em razão do avanço de sua idade, somado à situação de risco, pessoal ou social, em que possa encontrar-se, ele “tem uma *especial preservação e integral proteção* de seus interesses em determinadas e específicas situações, fáticas e jurídicas, as quais enfocam sua condição primordial de análise, qual seja, sua idade”. A mesma preocupação é dispensada à criança e ao adolescente, “porquanto, ao lado do idoso, são seres humanos que se encontram em momento de especial atenção e integral proteção, aqueles pelo natural desenvolvimento e crescimento que estão sujeitos, o último, para a busca de um envelhecimento sadio e digno”.<sup>21</sup> O Estatuto do Idoso assegura, com absoluta prioridade, a efetivação de direitos fundamentais<sup>22</sup>.

Para Cristiano Heineck Schmitt, em se tratando da dignidade da pessoa humana, o art. 230 da Constituição Federal de 1988 “é uma reiteração das

<sup>20</sup> TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: *Incesto e Alienação Parental: realidade que a justiça insiste em não ver*. Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.

<sup>21</sup> STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O Idoso e a Dignidade da Pessoa Humana. In: *O Cuidado como Valor Jurídico*. Coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira; colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et al.], Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 241.

<sup>22</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: *A Ética da Convivência: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*, p. 102.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

prerrogativas fundamentais de proteção à dignidade, à vida, à igualdade, focalizando-se, no entanto à pessoa idosa”. O autor refere, ainda, que o Estatuto do Idoso “visa permitir a inclusão dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário”.<sup>23</sup> No entanto, sabemos que a inclusão dos idosos não é matéria fácil a ser tratada, uma vez que eles – apesar do Estatuto do Idoso prever uma série de prerrogativas – ainda fazem parte da classe dos excluídos.

Tânia da Silva Pereira ensina que o parágrafo único do art. 3º do Estatuto do Idoso garantiu como prioridade, entre outras, a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações e priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. Para a autora, a presença dos idosos representa a expansão do universo familiar, pois eles trazem para a família a contribuição de suas experiências de vida.<sup>24</sup>

Há que se dar visibilidade ao direito à convivência familiar do idoso com relação aos demais familiares, quando houver pretensão resistida do cuidador, pois o idoso tem direito a condições de vida digna. Caso contrário, com o aumento da expectativa de vida no Brasil, a classe de pessoas de idade igual ou superior a 60 anos vai crescer e a população idosa terá condições indignas de vida, nas quais, inclui-se o isolamento devido à falta de convivência familiar com os outros familiares, momento em que pode ser identificada a alienação parental.

#### **4 – A Possibilidade de ser Estendida a Lei de Alienação Parental ao Idoso**

Ao ler a Lei de Alienação Parental, deparamo-nos com a referência, por três vezes, a palavra “avós” nos seguintes sentidos:

- a) interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente como promotor ou indutor (art. 2º);
- b) sofrer falsa denúncia a fim de ser obstada a convivência dos avós com a criança ou com o adolescente (VI do parágrafo único do art. 2º);
- c) mudança de domicílio para local distante, sem justificativa, a fim de dificultar a convivência com os avós (VII do parágrafo único do art. 2º).

Depreende-se da análise acima que a palavra “avós” não está incluída, no texto infraconstitucional, na qualidade de pessoas que possam também sofrer interferência nas suas formações psicológicas, promovida ou induzida por

<sup>23</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. A “Hipervulnerabilidade” do Consumidor Idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 149-150.

<sup>24</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: *A Ética da Convivência: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*, p. 103 e 105.



**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

determinados familiares que tenham o idoso sob seus cuidados, para que repudie outros determinados familiares ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos. Chama-se a atenção, no presente estudo, para o fato de que na prática, não raras vezes, o idoso acaba ficando sob os cuidados de um dos filhos ou de um familiar qualquer e este, na condição de cuidador, pode promover ou induzir o idoso para que repudie o outro familiar ou causar prejuízo à convivência familiar.

Diante disso, na hipótese de o cuidador do idoso ser apenas um dos filhos, aos demais familiares cabe o direito à convivência familiar. Porém, se por algum motivo injustificado for dificultada ou impedida a convivência familiar, que implicitamente prevê o cuidado, o qual possui carga doutrinária de valor jurídico, é indicativo de alienação parental e, por isso, a legislação, por analogia, deve ser estendida ao idoso para ser aplicado ao alienador o rol estampado nos incisos do art. 6º da Lei nº 12.318/2010.

Segundo Norberto Bobbio, “entende-se por ‘analogia’ o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*”. O autor ensina, ainda, que “é o procedimento mediante o qual se explica a assim chamada tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados”. Dessa forma, para fazer a atribuição, é preciso que entre os dois casos exista uma semelhança relevante.<sup>25</sup> A vulnerabilidade é a semelhança relevante existente entre os dois casos – criança/adolescente e idoso – que redonda na fragilidade de pessoas em desenvolvimento e de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Diante disso, cabível é a interpretação analógica.

Dessa maneira, o alienador na condição de cuidador, seja na forma cumulativa ou não, deve:

- a) ser advertido;
- b) respeitar o regime de convivência familiar ampliado em favor dos familiares alienados;
- c) ser submetido a acompanhamento psicológico ou biopsicossocial;
- d) ter contra si a fixação cautelar do domicílio do idoso;
- e) ter contra si declarada a suspensão da curatela ou a sua alteração, nos casos em que ela existir.

A possibilidade de ser estendida a Lei de Alienação Parental ao idoso é uma das formas de assegurar a proteção garantida à convivência familiar dele com os demais familiares. Portanto, resulta em atender o princípio do melhor interesse do idoso.

## 5 – Conclusões

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 153.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

O presente estudo, sem a pretensão de esgotar o assunto, foi realizado por meio da análise de alguns aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como do Estatuto do Idoso, que indicam a possibilidade de ser estendida a Lei de Alienação Parental ao idoso. Viu-se aqui que os familiares do idoso podem desenvolver comportamentos abusivos, a fim de este seja afastado da convivência familiar.

No entanto, o idoso tem proteção garantida à convivência familiar e esta deve ser preservada, cuidada, para que possa, por exemplo, durar a vida toda. Essa é uma das formas de respeitar o preceito consubstanciado no art. 230 da Constituição Federal de 1988, de maneira a assegurar, com prioridade absoluta, irrestrita relação idoso-familiares.

Diante disso, na hipótese de o cuidador do idoso ser apenas um dos filhos, aos demais familiares cabe o direito à convivência familiar. Porém, se por algum motivo injustificado for dificultada ou impedida a convivência familiar, que implicitamente prevê o cuidado, é indicativo de alienação parental e, por isso, a legislação, por analogia, deve ser estendida ao idoso para ser aplicado ao alienador o rol estampado nos incisos do art. 6º da Lei nº 12.318/2010.

## 6 – Referências

- ALBUQUERQUE, Marco Aurélio. *Sobre a Morte e seus Significados Profundos: o processo da perda, do luto e de sua elaboração*. Palestra realizada no II Congresso de Direito de Família do Mercosul - Família Contemporânea: uma visão interdisciplinar, Porto Alegre, 5 agost. 2010.
- BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: *O Cuidado como Valor Jurídico*. Coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira; colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et al.], Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57-71.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. Palavras Menores Abandonadas. In: V Congresso de Direito de Família: família e dignidade humana, 2006, Belo Horizonte. *Anais*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 555-560.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 7 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

**ANO II - Número II - NOV/DEZ 2014 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL**

GUAZZELLI, Mônica. A Falsa Denúncia de Abuso Sexual. In: *Incesto e Alienação Parental: realidade que a justiça insiste em não ver*. Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 112-139.

MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na Doença e na Morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

O Curioso Caso de Benjamin Button. *Adoro Cinema*. Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/filmes/curioso-caso-de-benjamin-button/>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. In: *A Ética da Convivência: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Coordenada por Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 90-118.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Estatuto do Idoso: aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família. In: V Congresso de Direito de Família: família e dignidade humana, 2006, Belo Horizonte. *Anais*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 772-793.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “Hipervulnerabilidade” do Consumidor Idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 18, nº 70, p. 139-171, abr.-jun. 2009.

STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O Idoso e a Dignidade da Pessoa Humana. In: *O Cuidado como Valor Jurídico*. Coordenadores Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira; colaboradores Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner...[et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 241-261.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: *Incesto e Alienação Parental: realidade que a justiça insiste em não ver*. Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 101-111.