

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**EDILSON PINHO DE FREITAS FILHO**

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI DE  
ALIENAÇÃO PARENTAL EM CASOS ENVOLVENDO IDOSOS**

São Luís  
2014

**EDILSON PINHO DE FREITAS FILHO**

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI DE  
ALIENAÇÃO PARENTAL EM CASOS ENVOLVENDO IDOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão como requisito  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Esp. Maria Teresa Cabral Costa  
Oliveira

São Luís

2014

Freitas Filho, Edilson Pinho de

A (im)possibilidade jurídica de aplicação por analogia da lei de alienação parental em casos envolvendo idosos/ Edilson Pinho de Freitas Filho. – São Luís, 2014.

52 f.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Esp. Maria Teresa Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Violência 2. Alienação parental 3. Analogia 4. Idoso

CDU 347.1

**EDILSON PINHO DE FREITAS FILHO**

**A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI DE  
ALIENAÇÃO PARENTAL EM CASOS ENVOLVENDO IDOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão como requisito  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira(Orientadora)  
Universidade Federal do Maranhão

---

1º Examinador  
Universidade Federal do Maranhão

---

2º Examinador  
Universidade Federal do Maranhão

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente a Deus, por me conceder saúde e forças para alcançar mais esse objetivo.

À minha família, em especial a minha mãe Raimunda Rosa, pelo suporte concedido durante toda a minha vida acadêmica, ao meu pai Edilson Freitas, pelo exemplo de homem e de caráter, aos meus irmãos Marylena e Railson, pelo incentivo e carinho dispensados no dia a dia.

À minha namorada, Nayara Damasceno pela paciência, apoio, carinho e compreensão, e por ter concebido a coisa mais preciosa desse mundo que mudou a minha vida, meu primeiro filho.

Ao meu filho, Enzo Freitas, que veio iluminar as famílias Freitas e Guimarães com imensa pureza e alegria que contagia a todos. Muito obrigado por existir!

À minha segunda família, a família Batista, em especial a minha madrinha Mary Jane pelo suporte e carinho e aos meus primos Thianne, Junior, André, Bruno e Marcus que sempre acreditaram no meu potencial e me apoiaram nas minhas decisões.

Aos meus amigos de graduação em especial, aos da “Diretoria”, pois caminhamos juntos nesses cinco anos de faculdade e tenho a certeza que esse laço de amizade se perpetuará por toda a vida.

Aos meus professores de toda uma vida, em especial a minha orientadora professora Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, pelo incentivo e apoio incondicional nessa empreitada. Terei orgulho em dizer que um dia fui seu aluno!

Ao meu co-orientador professor Paulo Roberto Barbosa Ramos, pelos ensinamentos e orientações fundamentais para o desenvolvimento desse trabalho.

Aos demais familiares e amigos, que das mais variadas formas contribuíram para que esse tão esperado dia chegasse. A todos o meu muito obrigado!

## RESUMO

O envelhecimento da população brasileira está alicerçado no aumento das desigualdades sociais o que tem contribuído para o aumento dos casos de violência contra os idosos. Soma-se a isso, o fato de o Estado brasileiro ainda se encontrar omissos no tocante a efetivação de políticas públicas para concretizar o sonho de uma velhice digna. O objetivo desse trabalho é estudar a (im)possibilidade jurídica de aplicação por analogia da lei de alienação parental em casos envolvendo idosos. Trata-se de uma abordagem crítica que vai analisar a origem da alienação parental no Brasil e em outros países, com ênfase na lei n.12.318/10. Além disso, o trabalho apresenta conceitos sobre as principais formas de integração no ordenamento jurídico, notadamente da analogia. Tal estudo apresenta ainda diversas formas de violência perpetradas contra os idosos, relacionando as condutas típicas de alienação parental com as medidas de proteção estabelecidas no Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Violência. Alienação parental. Analogia. Idoso.

## **ABSTRACT**

The aging of the Brazilian population is anchored in an increase in social inequalities which have contributed to the increase in cases of violence against the elderly. Added to this, the fact that the Brazilian State still being silent regarding effective implementation of public policies to achieve the dream of a dignified old age. The aim of this work is to study the (im) possibility of legal application by analogy of parental alienation law in cases involving elderly. This is a critical approach that will examine the origin of parental alienation in Brazil and other countries, with emphasis on n.12.318 / 10 law. In addition, the paper presents concepts of the main forms of integration in the legal system, especially the analogy. This study also presents various forms of violence perpetrated against the elderly, relating the typical behaviors of parental alienation with the security measures established in the Statute of the Elderly.

Keywords: Violence. Parental alienation. Analogy. Elderly.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>ALIENAÇÃO PARENTAL: origem, conceito e judicialização</b> .....	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Marco histórico da alienação parental</b> .....	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>A alienação parental em outros países</b> .....	<b>11</b>
<b>2.3</b>	<b>A Alienação parental no Brasil</b> .....	<b>13</b>
<b>2.4</b>	<b>A judicialização da alienação parental e o advento da Lei 12.318/2010</b> .....	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>FORMAS DE INTEGRAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PREVISTAS NO ESTATUTO DO IDOSO</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito e noções gerais sobre Analogia</b> .....	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Costumes</b> .....	<b>28</b>
<b>3.3</b>	<b>Princípios Gerais do Direito</b> .....	<b>29</b>
<b>3.4</b>	<b>A proteção integral e a prioridade dos idosos</b> .....	<b>29</b>
<b>3.5</b>	<b>Violência contra os idosos</b> .....	<b>33</b>
<b>3.6</b>	<b>As medidas de proteção e os crimes contra os idosos</b> .....	<b>35</b>
<b>4</b>	<b>AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL</b> .....	<b>39</b>
<b>4.1</b>	<b>Argumentos da corrente jurídica a favor da aplicação da lei 12.318/2010 nos casos envolvendo idosos</b> .....	<b>39</b>
<b>4.2</b>	<b>Ausência de requisito para enquadrar os idosos na lei 12.318/10</b> .....	<b>40</b>
<b>4.3</b>	<b>Situações de violência psicológica previstas no Estatuto do Idoso</b> .....	<b>41</b>
<b>4.4</b>	<b>A vulnerabilidade social dos idosos</b> .....	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem passando por um intenso processo de envelhecimento da sua população, fruto de transformações profundas ocorridas na sociedade, como por exemplo o aprimoramento do modo de produção capitalista que acentuou o processo de industrialização, o qual passou a exigir do mercado de trabalho mão-de-obra cada vez mais qualificada, requerendo tempo para que os trabalhadores conseguissem se especializar.

Além disso, o avanço tecnológico proporcionou a medicina desenvolver remédios e métodos para doenças que colaboravam para a elevação do índice de mortalidade, assim como as cidades passaram a ter melhores condições sanitárias. Com isso, ano após ano, vive-se mais. Ato contínuo, a velhice passou a ser considerada não apenas uma questão biológica digna de dados estatísticos, mas revelou ser uma questão social, e, portanto, o Estado passou a desenvolver políticas públicas visando tutelar essa camada da população que cresce vertiginosamente.

Ocorre que, com o aumento do número de idosos passou a ser cada vez mais cristalina as necessidades e dificuldades enfrentadas por essa camada da população. Assim, na medida em que o envelhecimento populacional acontece, a violência contra os idosos também cresce.

A grande maioria de casos de violências contra os mais velhos ocorrem no próprio lar em que esses cidadãos estão inseridos. Por tal razão, cogita-se sobre a ocorrência ou não do desenvolvimento da alienação parental contra idosos, por se tratar de uma espécie de violência psicológica desenvolvida nos seios das famílias, mas que até então só era diagnosticada em casos envolvendo crianças e adolescentes.

Ante o exposto, o primeiro capítulo abordará a origem, noções gerais e as características da síndrome de alienação parental desenvolvida inicialmente pelo psiquiatra norte americano Richard Gardner, protagonista no estudo desse fenômeno social. Nesse interim, pretende-se facilitar a compreensão de como surgiu e o que é a síndrome de alienação parental fazendo um estudo comparado dessa temática em outros países e no Brasil, para só então estudar o processo de judicialização desse fato social com o advento da lei n. 12.318/10.

No segundo capítulo, a preocupação está na análise das formas de integração no sistema jurídico brasileiro com ênfase na analogia como forma de

preencher as lacunas do ordenamento jurídico pátrio. Faz-se então, uma análise de quando e como juiz deve utilizar a analogia observando sempre alguns critérios objetivos de aplicação. Avançando na discussão, trazemos no bojo desse capítulo as medidas de proteção previstas no Estatuto do Idoso que deverão ser utilizadas em situações específicas.

No terceiro e último capítulo, mergulharemos no cerne da questão, trazendo ao leitor os principais argumentos da corrente jurídica que entende ser possível a utilização por analogia da lei de alienação parental, por se tratar de uma questão princípio lógica nascida com a situação de vulnerabilidade em que se encontra o idoso, somado a ausência legislativa da alienação parental na lei n. 10.741/03, momento em que faremos uma análise global de todo o trabalho.

Para tanto, a confecção do trabalho monográfico sobre o qual trata este plano de pesquisa adotará o Método Dedutivo de Abordagem, por meio do qual, através da utilização correta de cadeias de raciocínio, se pretende alcançar uma conclusão baseada no levantamento de enunciados e premissas. Sem embargo, será também utilizado o Método Indutivo, em oportunidade paralela ao Método Dedutivo, na medida em que, para se chegar ao objetivo principal do estudo, qual seja, obter uma conclusão verídica com base em enunciados e premissas, torna-se necessário lançar mão de uma técnica argumentativa que se perfaz a partir de ambos os Métodos de Abordagem, de modo que um deles não exclui o outro.

Já o método procedimental a ser utilizado, assumirá a forma de um estudo doutrinário e teórico sobre a temática enfrentada. Sendo essencial a utilização de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental: a bibliográfica consiste na leitura, compreensão e interpretação de livros e artigos científicos, os quais correspondem à fonte preponderante dos enunciados cognitivos que servirão de subsídio para a compreensão do assunto. A documental, por seu turno, ainda que possa ser considerada uma vertente da técnica bibliográfica.

## **2 ALIENAÇÃO PARENTAL: origem, conceito e judicialização**

### **2.1 Marco histórico da alienação parental**

Ao longo dos anos e com o aprofundamento das pesquisas as teses acerca da alienação parental sofreram grandes modificações até se chegar ao modelo de judicialização das situações apresentadas. Os primeiros relatos de casos de alterações psicológicas envolvendo casais em disputa pela posse e guarda dos filhos remetem a década de 40, nos estudos desenvolvidos por Reich relatando o “motivo fingido” para caracterizar essa situação. Posteriormente, Duncan em 1978 com o “progenitor programador”, assim como, Wallerstein e Kelly descreveram a Síndrome e Medeia em 1980 retratando situações peculiares envolvendo pais e filhos (AZAMBUJA; TELLES; DAY, 2013).

Apenas em 1985, a síndrome de alienação parental foi identificada pelo psiquiatra norte americano Richard Gardner que ao estudar casais recém separados disputando a guarda dos filhos, identificou um distúrbio infantil que acometia os menores de idade envolvidos na disputa. O cenário de ruptura da sociedade conjugal é um ambiente propício para o desenvolvimento da alienação parental.

Isso ocorre porque, na maioria dos casos, a ruptura da aliança conjugal não consegue ser planejada pelos personagens envolvidos. Os vários sentimentos entrelaçados fazem com que os atores fujam da razão para embarcarem em uma espécie de “luto” por conta da separação/divórcio, desenvolvendo sentimentos de raiva, mágoa, desilusão e inconformismo pelo fracasso do casamento (LEITE, 2014).

Pioneira no estudo dos efeitos da ruptura provocada pelo divórcio, a psicóloga norte-americana Wallerstein (2002, p.43) constatou que a maioria dos pais divorciados continuam intensamente rancorosos um com o outro. Em nossa pesquisa, um terço dos casais estava brigando com a mesma intensidade dez anos depois que o divórcio havia sido consumando. Sua raiva persistente se originava de sentimentos continuados de mágoa e humilhação atizados por novas reclamações diante de novos parceiros.

Frequentemente, conforme aduzido por Souza (2010, p.23), questões emocionais não elaboradas, ligadas à história pessoal de cada membro do ex-casal, são reatualizadas diante das frustrações e fracasso do casamento que se desfaz. A autora assinala ainda que o embate por eles experimentado revela-se um meio de

os vazios das perdas serem evitados e disfarçados, impedindo, com isso, que o sofrimento e o luto pelo fim da relação possam ser vividos como possibilidade de amadurecimento emocional. Os diversos processos de família corroboram com as teses apresentadas, notadamente na eclosão de sentimentos de irrisignação levando um cônjuge a atacar o outro. Os filhos acabam sendo utilizados como instrumentos para acirrar o litígio.

Em suas observações, Gardner (1990, p.119) pôde perceber que “[...] quando os pais continuam brigando mesmo depois da separação, eles tentam ferir ou controlar um ao outro através das crianças.” A partir dessa conclusão percebeu a ocorrência, em um primeiro momento, da alienação parental, e depois, em um estágio mais avançado, da síndrome da alienação parental.

Na lição do médico Gardner (2001, p.1), “[...] a síndrome se desenvolve a partir de programação ou lavagem cerebral realizada por um dos genitores para que o filho rejeite o outro responsável”.

Durante o desenvolvimento da síndrome foi observado um número crescente de crianças que hostilizavam pais, até então queridos. Gardner (1990, p.199) constatou que este distúrbio:

[...] surge no contexto dos divórcios, quando se acirra a disputa pela posse e guarda dos filhos, manifestando-se por meio de uma campanha de difamação (*denigration*) que a criança realiza contra um dos genitores, sem qualquer razão para justificá-la. Ou seja, o filho é programado (pelo genitor alienador) para que odeie o genitor visitante (alienado). Uma campanha lenta e paulatina é levada a efeito para desmoralizar o genitor alienado e o filho é utilizado como instrumento de revanche ao parceiro.

Depreende-se que a síndrome de alienação parental vai muito além da programação ou lavagem cerebral empreendida por um dos genitores em face do(s) filho(s), pois necessário se faz a conduta ativa da criança/adolescente no intuito de difamar, desrespeitar e desaprovar um dos pais, sendo auxiliado, ou tendo o apoio do outro genitor (AZAMBUJA; TELLES; DAY, 2013).

Cruz e Waquim (2014) apontam que essa “lavagem cerebral” pode chegar ao desenvolvimento de uma relação psicológica doentia entre o genitor alienador e um os filhos, ocasionando prejuízos na formação psicossocial associado a transtornos comportamentais que os acompanhariam por toda a vida adulta.

Os danos ocasionados por essas condutas não são difíceis de serem diagnosticados e são ou, notados fase adulta quando o filho pode sentir-se culpado por fazer parte de um situação injusta contar o genitor alienado, ou por vezes, o filho

vítima de alienação reproduz o padrão de comportamento que vivenciou durante o convívio com o genitor alienador. Em um grau mais avançado, o filho pode desenvolver depressão crônica, transtorno de identidade, doenças psicossomáticas, comportamento hostil, desorganização mental e, em casos extremos, suicídio (HIRONAKA; MONANACO, 2010).

A referida síndrome é também denominada de implantação de falsas memórias, uma referência aos atos praticados pelo genitor alienador na tentativa de desencadear um processo de destruição, descrédito, desmoralização do ex-parceiro. Nas lições de Dias (2007, p.409): “O filho é utilizado como instrumento de agressividade – é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização”. Tanto é que a autora trata a alienação parental como um jogo de manipulações tendo de um lado o filho, que seria induzido a acreditar em uma suposta verdade baseados em fatos criados pelo genitor alienador, a fim de repetir e o que lhe fora contado como tendo realmente acontecido.

A proposta de Gardner difundiu-se rapidamente no Brasil e por vários outros países, gerando críticas quanto aos métodos utilizados para sua caracterização, uma vez que, segundo Sousa (2013)<sup>1</sup>os sintomas inicialmente identificados pareciam de um rigor científico.

Ainda nessa esteira, segundo Figueirêdo (2014, p.1):

[...] a síndrome de alienação parental nos seus aspectos clínicos e teóricos [...] tem sua própria formulação controvertida, a partir da falta de fundamentos científicos e de investigação sistemática que embasem as hipóteses propostas, conquanto unicamente baseadas em suas próprias observações pessoais.

## **2.2 A alienação parental em outros países**

Apesar das controvérsias que envolvem o tema, diversos pesquisadores em vários países colaboraram para a difusão das ideias propostas inicialmente por Gardner, chegando até a se cogitar, no começo, sobre uma possível epidemia. Os principais estudos foram desenvolvidos principalmente na América e na Europa.

Vários autores estadunidenses aprovam os argumentos sobre tal síndrome, dentre eles podemos citar: Cartwright (1993), Major (2000), Rand (1997) e

---

<sup>1</sup>Sobre o tema a escassez de debates e estudos acerca do conceito de SAP, bem como a ausência de questionamentos sobre a ideia de um distúrbio infantil ligado às situações de disputa entre pais separados, vem contribuindo para a naturalização do assunto de forma acrítica.

Warshak (2001). No Canadá, o psicólogo Van Gijsegem é um dos que defendem e ratificam os argumentos sobre a síndrome de alienação parental.

Nessa esteira, na Europa, identificam-se e patrocinam essa tese outros autores, como por exemplo, Delfieu (2005) na França, Adamopoulos (2008) em Portugal, Aguilar (2006) na Espanha e Lowenstein (2006) no Reino Unido.

Importante citar um caso de grande repercussão ocorrido em 2007, na Espanha, em um processo judicial no qual a juíza identificando a alienação parental a partir da perícia, sentenciou no sentido de retirar a guarda da mãe de uma menina de oito anos, concedendo-a em favor do pai e proibindo qualquer forma de contato entre a criança e a genitora, bem como com a família da genitora pelo período de 6 meses. Atrelado a isso, ficou determinado que a menina deveria receber assistência psicológica por profissionais especializados que fariam o acompanhamento e a avaliação da síndrome (EL MUNDO, 2007, tradução nossa).

Os espanhóis mantem um grupo de trabalho junto ao *Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género*, que funciona no *Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)*, com o objetivo de estudar o tema síndrome alienação parental (SOUSA; BRITO, 2011).

Outro caso que tomou grandes proporções nos meios de comunicação, ocorreu em Portugal, em 2009, onde um juiz decidiu pela entrega da guarda provisória de uma menina de sete anos a uma instituição de acolhimento. Além disso, ficou determinado o impedimento de qualquer forma de contato entre a criança e os genitores (CORREIO DA MANHÃ, 2010). Vale ressaltar o fato alguns magistrados portugueses não considerarem fácil sentenciar nos casos de síndrome de alienação parental, uma vez que, é difícil averiguar no caso concreto quem está dizendo a verdade: a mãe, o pai ou a criança. Um certo juiz conclui que: “Isso porque os mecanismos de segurança que o tribunal tem de aplicar podem apenas servir para penalizar as crianças e os pais com um afastamento desnecessário [...]” (SOUSA; BRITO, 2011).

Ademais, assim como no Brasil, as associações de pais separados no mundo todos através de sites, campanhas educativas e promoção de eventos têm contribuído sobremaneira para a divulgação da síndrome de alienação parental. A título de exemplos, podemos citar a ANASAP (*Asociación Nacional de Afectados del Síndrome de Alienación Parental*) que é uma associação de vítimas de alienação parental, criada em 2007 na Espanha, bem como, a PAAO (*Parental Alienation*

*Awareness Organizatio*) nos Estados Unidos, atuando na prevenção dos casos citados acima.

Passemos agora a analisar de forma mais detalhada o desenvolvimento das ideias sobre alienação parental no Brasil que culminou com a sanção presidencial da lei 12.318/08.

### **2.3 A Alienação parental no Brasil**

As associações de pais separados<sup>2</sup> do Brasil tiveram participação decisiva na promoção das ideias do psiquiatra norte-americano sobre a SAP (Síndrome de Alienação Parental) ao perceberem as mudanças que ocorriam no seio das famílias após a dissolução conjugal. Isso porque, em meados de 2006, as discussões ferviam para a aprovação da lei da guarda compartilhada que visava minorar possíveis efeitos negativos advindos do fim do matrimônio.

Assim, Brito e Sousa (2011, p.270), em estudo realizado sobre a temática, relataram:

Cabe mencionar que, no Brasil, essas associações inicialmente se dedicaram a promover a igualdade de direitos e deveres de pais separados, gerando, com isso, uma série de debates acerca da importância da modalidade de guarda compartilhada como forma de preservar a convivência familiar após o rompimento conjugal. Contudo, apesar das contrariedades e dos dissensos que envolvem o entendimento e a aplicação desse modelo de guarda no país, muitas associações de pais separados, nos últimos tempos, privilegiaram a divulgação da SAP.

Ainda assim, existia por parte dos operadores de Direito uma relutância em tratar do tema, devido principalmente por se tratar de uma violência psicológica que ocorre na intimidade do lar, portanto, difícil de ser diagnosticada já que não existem documentos que possam comprovar a materialidade das situações, sendo que, as principais provas são os testemunhos de filhos, pais, avós que para a cultura jurídica são tratados judicialmente como informantes (WAQUIM, 2014).

Nesse contexto, após a aprovação da lei 11.698/08 (guarda compartilhada), aumentaram gradativamente os casos de supostas vítimas de

---

<sup>2</sup> Como justificativa para tanto, destaca-se a afirmação publicada na página eletrônica de uma associação de pais separados de que, em decorrência da celeridade com que o projeto de lei (sobre guarda compartilhada) está tramitando, (e) do novo artifício usado pelos genitores guardiães em não aceitar a participação do genitor não guardião no desenvolvimento dos filhos[...], a associação estabelece como prioridade em suas ações a difusão do tema SAP (Recuperado em 15 de outubro de 2014: [www.apase.org.br/12004-historia\\_apase.htm](http://www.apase.org.br/12004-historia_apase.htm)).

alienação parental, ocasionando na elaboração pelo Deputado Federal Regis de Oliveira do projeto de Lei nº 4853/08 com intuito de coibir a prática dessa violência psicológica, até então, somente empreendida pelos pais.

Brito e Sousa (2011, p.270), relatam o momento histórico de aprovação da referida lei:

A mobilização da opinião pública e a comoção gerada em torno do sofrimento de crianças que supostamente seriam vítimas da SAP culminou, naquele mesmo ano na elaboração do Projeto de Lei nº 4853/08, que teria como objetivo identificar e punir os genitores responsáveis pela alienação parental dos filhos.

Para compreender a forma como o tema é abordado no Brasil, cumpre destacar a distinção terminológica entre alienação parental e síndrome de alienação parental utilizada pela maioria dos estudiosos do assunto. Isso porque, o termo “síndrome” não é uma unanimidade entre os pesquisadores do tema. Segundo Gardner (1990) a Síndrome da Alienação Parental, como forma de manipulação psicológica, possui três estágios<sup>3</sup>: *mild case* (casos leves), *moderate cases* (casos moderados) e *severe cases* (casos graves).

Por outro lado, há estudiosos que entendem como um processo e não como síndrome, a alienação parental. Darnall (2008, tradução nossa), em estudo desenvolvido sobre a temática, inferiu que “a Alienação parental constitui não uma síndrome, mas um processo, que pode inclusive ser interrompido.”

Impende destacar que o Projeto de lei nº 4853/08 que foi o pilar da lei de alienação parental, em que pese a similitude semântica entre os termos alienação parental e síndrome de alienação parental, ambos não sinônimos conforme exposto acima, desconsiderou as diferenças conceituais propostas por Gardner e Darnall (s.d), senão vejamos:

A presente proposição tem por objetivo inibir a alienação parental e os atos que dificultem o efetivo convívio entre a criança e ambos os genitores.  
A alienação parental é prática que pode se instalar no arranjo familiar, após a separação conjugal ou o divórcio, quando há filho do casal que esteja

<sup>3</sup> “Nos casos leves, a mãe consegue manter um vínculo psicológico saudável com a criança, mas a raiva ou o desejo de vingança alimentado contra o pai pode levá-la a tentar programar os filhos em comum para preferir ficar com ela, passar mais tempo com ela, demonstrar amor somente a ela. Nos casos moderados, a mãe ainda possui um vínculo psicológico saudável com a criança, mas já começa a ser comprometida pela raiva e pelo desejo de vingança, o que a leva a praticar atos de dificuldade de visitas, falsas denúncias de abusos sexuais e mudança de domicílio. Já as mães dos casos severos apresentam comportamentos paranoico, estabelecendo um vínculo psicológico doentio com seus filhos, acarretando-lhes prejuízo na formação da identidade e personalidade. São mães que tentam a todo custo afastar os filhos dos pais, fazendo uso de todos os expedientes a seu alcance e sem demonstrar culpa por causa sofrimento aos filhos com esses atos.”

sendo manipulado por genitor para que, no extremo, sinta raiva ou ódio contra o outro genitor. É forma de abuso emocional, que pode causar à criança distúrbios psicológicos (por exemplo, depressão crônica, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade) para o resto de sua vida (BRASIL, 2008, p.1).

Outrossim, a alienação parental pode ser considerada um ilícito civil, na medida em que, constitui um abuso de direito do poder parental (Art.187 do Código Civil<sup>4</sup>), por importar abuso emocional do alienador e na sua consequência mais imediata, a destruição de vínculos afetivos entre a criança/adolescente e o genitor alienado. Traçando um paralelo entre alienação parental e a síndrome de alienação parental, Figueiredo (2014, p.2), destacou:

No contraponto interno, em âmbito doméstico nuclear, o genitor guardião ao propósito da mais imediata alienação (AP), fornece as primeiras informações difamatórias do outro genitor, em desconstrução de sua imagem perante o filho. Lado outro, a síndrome de alienação parental (SAP), cumpre-se observada, mais adiantada, quando a manipulação do filho alcança resultados práticos, com prejuízos notórios a sua relação afetiva com o outro genitor. Assim, assumindo contornos mais graves do que a mera alienação parental, a exigir, maior cuidado e precisão na identificação e tratamento destas situações por arte do julgador e dos especiais envolvidos.

Realizado esse retrospecto, é de suma importância fazer uma análise detida a respeito da alienação parental na atual legislação brasileira, notadamente nos principais apontamentos e institutos criados com a lei 12.318/08.

## **2.4 A judicialização da alienação parental e o advento da Lei 12.318/2010**

Com a criação da nova lei vários comportamentos percebidos no seio das famílias brasileiras, principalmente após o divórcio passaram a ser enquadradas sob a tipificação jurídica de alienação parental, tornando passíveis de repressão por parte do Estado. Ou seja, uma vez em litígio, a família se torna objeto de controle e intervenção estatal, levando os pais a comprovarem sua sanidade, bem como a se defenderem das acusações, o que pode contribuir para aumentar as disputas (BRITO; SOUSA, 2011).

A Lei de Alienação Parental – lei 12.318/2010, de 26/08/2010, recepcionou a noção de alienação parental no art.1º (BRASIL, 2010) dispendo que:

---

<sup>4</sup>Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

“Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.”

Insta consignar a importância de se compreender os institutos elencados nos seus artigos, uma vez que, conforme abordado acima, essa temática que inicialmente foi estudada no âmbito da Psicologia, foge um pouco do enquadramento do sujeito em uma determinada conduta como tecnicamente estão habituadas a trabalhar os operadores do Direito.

Os esforços da referida lei foram no sentido de efetivar a garantia constitucional insculpida no art.226, § 8º, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, asseverou Waquim (2014) que essa garantia já deu causa à instituição do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), da Lei Maria da Penha, da Lei de Alimentos Gravídicos e tantos outros exemplos que podem ser rememorados, para demonstrar como no Brasil cresce a valorização da paz, da solidariedade e do equilíbrio nas famílias.

Em seu art. 2º a citada lei procurou definir o que seria a alienação parental, senão vejamos:

Art.2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Conforme se apreende dos estudos de Leite<sup>5</sup>(2014), o conceito da síndrome de alienação parental, em um primeiro momento, restringia-se aos atos praticados exclusivamente pelos genitores. Porém, a medida que os estudos avançaram, o conceito ficou mais ampliativo, contemplando, também, atos praticados por outros membros do grupo familiar. Nesse sentido, leciona Waquim (2014):

---

<sup>5</sup> “Três são os sujeitos, ou atores, da alienação parental: (a) o cônjuge alienador, que pode tanto ser a mãe quanto o pai, mas no caso brasileiro, se manifesta principalmente no âmbito materno, devido a tradição brasileira de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, especialmente quando ainda pequenos; (b) o cônjuge alienado, quase sempre o pai. Na maioria das vezes é o pai que exerce esporadicamente a visitação; e (c) a criança, vítima impotente face a manipulação do(s) genitor(es).”

A referida síndrome representa o conjunto de interferências sofridas por uma criança ou adolescente na sua natural dispensa de respeito, carinho e afetividade a um dos genitores ou outro membro da família, causadas pela manipulação de suas memórias, sentimentos e pensamentos pela influência do outro genitor ou outro familiar.

Depreende-se que, conquanto a lei refira-se apenas a pais e avós, o rol não é exaustivo. Leite (2014) analisando tal artigo conclui que “o rol do art.2º, não se limita àquelas pessoas, mas leva a vedação de tal prática a tios, padrinhos, tutores, ou qualquer outra pessoa que possa se valer de sua autoridade parental ou afetiva com o objetivo de prejudicar um dos genitores.”

Corroborando com a ideia acima, cita-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. MÃE FALECIDA. GUARDA DISPUTADA PELO PAI E AVÓS MATERNOS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL DESENCADEADA PELOS AVÓS. DEFERIMENTO DA GUARDA AO PAI.

1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento.

2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da síndrome de alienação parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas aos avós, a ser postulada em processo próprio.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. Civ 70017390972, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 2010).

A bem da verdade, os estudos de Rand e Johnston<sup>6</sup> (SOUSA, 2010) apontam que o perfil do genitor alienador não é imutável, e que a alienação parental pode ocorrer, inclusive nas relações em que os pais não são casados, bastando para isso, que um deles tome atitudes a fim de induzir o filho a repudiar o outro genitor.

Importante é a advertência feita por Buosi (2012, p.49), no tocante a inversão dos papéis na relação familiar provocada pela “parentalização” dos filhos:

---

<sup>6</sup> Na lição de Rand e Johnston (SOUSA, 2010), o perfil do genitor alienador não é único. Mesmo pais que nunca foram casados podem empreender atitudes que induzam os filhos à alienação parental, por se tornarem possessivos em relação a esses. Determinados genitores podem possuir traços psicológicos, constitutivos de sua personalidade, que ensejam a difamação do outro genitor perante os filhos quando eles próprios se sentem atingidos por injúrias. Ou ainda, o fato de um dos genitores possuir um novo parceiro pode ser desencadeador de esforços para se obter a guarda exclusiva, conduzindo os filhos à rejeição do outro genitor. A difamação do ex-parceiro pode servir, ainda, como uma forma de o genitor alienador negar problemas pessoais, como uso de drogas, álcool, negligências com os filhos, entre outros. Em alguns casos, os estudos apontam que o genitor que assim se comporta necessita de poder, controle e dominação, o que consegue, por vezes, influenciando o infante e dificultando a convivência deste com o outro responsável.

[...] nem sempre o constrangimento psicológico sofrido pela criança ou adolescente é causado pelo exercício de autoridade, poder e dominação, mas pode ser causado pelo comportamento contrário do alienador, ao se demonstrar excessivamente fragilizado, vitimizado e carente, o que acarreta a “parentalização” do filho: situação em que o filho assume o papel de protetor e cuidador do genitor, quando deveria ser o genitor a exercer essa função quanto ao filho.

A referida lei arrolou no parágrafo único do art. 2º de forma exemplificativa sete situações em que se pode detectar a ocorrência de alienação parental, são elas:

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010, p.1).

Analisando o artigo acima, percebemos o esforço do legislador em não esgotar as condutas que caracterizam a alienação parental, referindo-se que o juiz deve estar atento ao caso concreto e a possíveis situações que remetem a atos de alienação, bem como, se valer da perícia realizada pelo profissional especializado. Muito embora na prática, muitos juízes continuem a utilizar de forma reducionista visualizando a alienação parental apenas no rol do artigo acima transcrito, ocasionando inúmeras injustiças (LEITE, 2014).

Além disso, o legislador acertadamente elencou no art. 2º, VI, uma das armas mais perigosas nesse jogo psicológico de manipulação que é a alienação parental ao abranger implicitamente o abuso sexual<sup>7</sup> como uma das possíveis condutas que se pode valer o genitor alienador no intuito de alcançar seu objetivo na disputa pela guarda dos filhos. Nas palavras de Guazzeli (2007, p.121)

---

<sup>7</sup>“Tanto a agressão física (abuso físico) quanto o abuso sexual são formas (ou espécies) de abuso sexual em crianças que, juntamente com o abuso emocional e a negligência são as quatro principais categorias de abuso que uma criança pode sofrer”

[...] por mais incrível que pareça, por razões patológicas que advêm da raiva, do ódio, do desejo de vingança e similares, um dos genitores pode até denunciar o outro por agressões físicas ou abuso sexual, sem que isso tenha, verdadeiramente ocorrido.

Para Leite (2014) a falsa imputação de abuso sexual é gravíssima, pois destrói a imagem do genitor alienado que poderá sofrer punições não só no ambiente familiar ao se afastar do filho, mas também terá sua imagem deturpada perante a sociedade e no trabalho. Associa-se a isso a forma negligente como os profissionais que atuam nos processos de família tratam do tema, por se tratar de uma situação que gera desconforto e repugnância, sendo ora encoberto, ora simplesmente negado.

Nesse sentido asseverou Sanderson (2005, p.16-17):

Não está claro quão difundido é na verdade o abuso sexual em crianças. Isso ocorre basicamente porque, por sua própria natureza, o abuso sexual em crianças é encoberto. Acredita-se que apenas 10% dos casos são, na verdade, relatados ou chegam ao sistema judiciário criminal, o que significa que nosso conhecimento é extremamente limitado e fundamentado apenas naqueles casos que são denunciados.

Registre-se aqui a difícil tarefa dos operadores do direito (juízes, promotores, advogados e psicólogos) que devem agir com cautela na análise das petições iniciais, pois uma situação é a ocorrência do abuso sexual, diametralmente oposta temos a mera suspeita, que é planejada pelo alienador.

Dito isso, o juiz deve-se valer de outros instrumentos antes de suspender a visitação do genitor afastando-o do filho, pois é tudo que almeja o alienador, ou seja, formalizar através de uma ordem judicial o seu anseio de ver o filho longe do genitor alienado. É inegável que não são poucos os casos de abuso sexual envolvendo crianças e seus genitores, entretanto, na ruptura da sociedade conjugal, as pesquisas apontam que a maioria das alegações são falsas (LEITE, 2014).

Afirmar que houve ou não abuso sexual é tarefa complexa, como é o que se vê da decisão do Tribunal gaúcho:

Não obstante a pretensa alienação parental bilateral, a guarda deve ser deferida à genitora [...]. Não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações recíprocas de abuso sexual do pai em relação à filha e de alienação parental e implantação de falsas memórias pela mãe, e havendo mera suspeita ainda não confirmada de tais fatos, mostra-se drástica demais a abrupta suspensão do direito de visitas. (RIO GRANDE DO SUL, Ap. 700046829305, Relator Desembargador Roberto Carvalho Fraga).

Tendo em vista essa prática corriqueira nos processos de alienação parental que vai de encontro a direito fundamental da criança e do adolescente, o legislador elencou no art. 3º da lei 12.318/08 o abuso moral, *litteris*:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, 2010, p.1).

O dispositivo acima está de acordo com os princípios da família contemporânea, notadamente o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana que é a base da comunidade familiar e garante o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente os mais vulneráveis, *in casu*, a criança e o adolescente (GONÇALVES, 2007, p.7). O artigo traz a preocupação do legislador com a preservação do afeto, como elemento intrínseco das relações familiares e visa evitar possíveis excessos ou abusos em virtude da tutela ou curatela (LEITE, 2014).

O art. 4º faz menção aos aspectos processuais da lei 12.318/08 de onde infere-se que não há a exigência de uma ação específica para que os casos sejam levados ao conhecimento e apreciação do juiz, podendo, inclusive ser arguida incidentalmente em processo de outra natureza a exemplo de separação, divórcio, regulamentação de guardas e visitas.

Via de regra, estando presentes indícios de alienação parental, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, a autoridade judiciária deverá determinar que o processo tenha tramitação prioritária, evitando que a demora nos trâmites possa prejudicar o interesse da criança ou do adolescente.

Cabe ao juiz sempre que presentes os requisitos de alienação parental abrir vistas dos autos ao Ministério Público, cabendo a autoridade judiciária, de acordo com o caso concreto, adotar medidas provisórias necessárias para a preservação psicológica da criança ou do adolescente (AZAMBUJA; TELLES; DAY, 2013).

Impende destacar a preocupação legislativa em garantir o direito da criança e do adolescente à convivência mínima com os genitores e familiares, desde que esse contato não cause prejuízo aos interesses do filho. Ademais, nos casos em que se verifica uma cautela maior, a lei previu a presença de um profissional para

acompanhar as visitas.

Isso porque, na maioria dos casos em que se alega alienação parental, os ânimos dos ex-cônjuges ou companheiros costumam estar acirrados tornando-os cegos em relação ao interesse dos filhos, deixando-os em situação de vulnerabilidade, podendo os momentos de visita se tornarem massacrantes, estressantes e conflituosos, justificando o acompanhamento das visitas por profissional especializado.

No tocante à visita assistida adverte Azambuja, Telles e Day (2013), que a Justiça não está aparelhada adequadamente para suprir uma demanda crescente nos processos envolvendo alienação parental ou em feitos que se discute a guarda e visita de filhos. Com isso a alternativa prática encontrada por alguns juízes é a realização de visitas no ambiente terapêutico do filho ou mesmo no Núcleo de Atendimento Familiar (NAF) que já possui no quadro de funcionários assistentes sociais e psicólogos que poderão se fazer presentes no momento da visita.

A lei traz à tona uma tendência crescente no mundo jurídico atual que é se valer de outras Ciências (interdisciplinaridade) na busca da verdade real, na medida em que, requer que seja feita uma perícia psicológica ou biopsicossocial havendo indícios da prática de alienação parental (art.5º).

E como não poderia ser diferente, essa perícia deverá ser realizada por um psicólogo ou outro profissional de área afim com o objetivo de assegurar o melhor interesse da criança ou do adolescente na fixação de medidas, para que essas não prejudiquem a integridade física ou psicológica destes (WAQUIM, 2014).

E mais, a lei detalha de forma bastante didática como deverá proceder esse profissional reafirmando que estamos diante de uma situação peculiar e nova para a realidade brasileira. A lei é criteriosa quando estabelece no art. 5º, § 2º, que a perícia deve ser realizada por profissional que possua “aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico”.

Nos dizeres de Leite (2014, p.15) “[...] a lei afasta a intervenção de qualquer profissional por especialistas com inequívoco domínio profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.”

É importante destacar que apesar dos esforços empreendidos pelo legislador ordinário, na prática, não se concretizou o disposto nos artigos referentes a perícia. Seja por falta de profissionais especializados nas comarcas mais

distantes, ou por falta de um espaço adequado para se proceder com as entrevistas, ou ainda, pelo previsto no art. 436<sup>8</sup> do CPC que confere poder ao juiz de desprezar o trabalho do psicólogo caso entenda que não se adequa à convicção alcançada por outras provas.

Em síntese, embora a Lei de Alienação parental seja inovadora quanto a interdisciplinaridade no processo judicial, tal determinação nunca passou de uma proposta, uma vez que, conforme exposto, o sistema ainda encontra-se centrado no poder absoluto do juiz, comprometendo sobremaneira a atuação de profissionais da psicologia ou áreas afins nos processos de família, notadamente nos casos de alienação parental (LEITE, 2014).

O art. 6º da lei elenca de forma gradativa, da mais branda a mais severa, as possíveis punições que poderá sofrer o sujeito que pratica atos tipificados como alienação parental, senão vejamos:

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

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

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

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

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

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

VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010, p.1).

Mais uma vez estamos diante de um rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*) de medidas sancionatórias permitindo ao juiz se valer de outros instrumentos que provoquem a diminuição ou a cessação da alienação parental.

Conforme adverte Azambuja, Telles e Day (2013) a experiência tem mostrado total ineficácia da aplicação isolada da advertência (inciso I) como forma de evitar que o processo de alienação avance e nada impede que o juiz cumule as medidas preventivas com o fim de atingir o objetivo estabelecido na lei 12.318/08.

No inciso II, somos remetidos ao direito fundamental da criança a convivência familiar, em que pese o aumento do número de visitas do genitor alienado. Nesse sentido, o TJRS, na lavra do Des. André Villarinho: “O direito de

---

<sup>8</sup> Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

visitas, mais que um direito dos pais, constitui direito do filho em ser visitado, garantindo-lhe o convívio com o genitor não guardião a fim de manter e fortalecer os vínculos afetivos.” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. 70028674190, Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, 2009).

A maioria dos pesquisadores ainda considera a multa, aplicada isolada ou cumulativamente, prevista no inciso III como a melhor forma de punir o genitor alienador, uma vez que, atingiria uma parte sensível do infrator. Costumeiramente a multa imposta tem variado entre 1 a 10 salários mínimos por mês ou semana, de acordo com o estágio em que se encontra a alienação do caso em comento (LEITE, 2014). O inciso IV traz a possibilidade de acompanhamento por um profissional especializado que pode ser aplicado tanto para os filhos quanto para o genitor alienador, medida que pode ser largamente utilizada nos casos mais graves de alienação parental.

A inteligência do inciso V é a diz que o juiz, analisando o caso concreto, poderá determinar a alteração da guarda unilateral para guarda compartilhada ou inverter por completo, nos casos extremos. Frise-se que essas alterações merecem atenção por parte do juiz quando da sua utilização, uma vez que, esse recurso só produz efeitos se os casos de alienação forem leves ou médios.

Nos casos graves torna-se totalmente inviável utilizar este recurso que não produzirá os efeitos desejados, pois não existe um mínimo de diálogo entre os genitores (LEITE, 2014). Nesse sentido o seguinte julgado, TJRS, na lavra do Des. Ricardo Moreira Pastl:

Inexistindo nos autos qualquer evidencia de que a genitora não esteja habilitada a exercer satisfatoriamente a guarda dos filhos, e tendo a prova técnica comprovado que estes estão sendo vítimas de alienação parental por parte do genitor-guardião, que, no curso do processo não demonstrou o mínimo comprometimento no fortalecimento do convívio materno-infantil, imperiosa a alteração da guarda (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap. Civ. 70046988960, Rel. Des. Ricardo Moreira Pastl, 2012).

No intuito de conferir ainda mais proteção a convivência familiar de forma a resguardar os interesses dos filhos, o inciso VI, faculta ao juiz de determinar a fixação do domicílio da criança e do adolescente. Assim, evita-se que de forma arbitrária a criança possa se afastar do outro genitor. Na lição de Freitas (2008, p.40):

Assim, o magistrado, com o intuito de resguardar a efetividade das medidas elencadas na Lei de Alienação Parental, pode determinar a fixação de domicílio a fim de que seja prevenido para o julgamento das ações e nele seja considerado o local para informações pessoais ou, para questões mais práticas, onde buscare o genitor alienado o menor em seus dias de convivência.

O inciso VII, traz a sanção mais grave e determina que o juiz poderá “declarar a suspensão da autoridade parental”. Insta consignar que tal recurso faz uma alusão a norma contida no art. 1637<sup>9</sup> do Código Civil Brasileiro prevendo que em casos de negligência dos pais perante os filhos, o poder familiar poderá ser suspenso.

Por fim, o legislador ordinário no art. 7<sup>o</sup> o legislador ordinário traz importante discussão acerca da possibilidade de atribuir igualdade de condições para que ambos os genitores exerçam o poder familiar, desde que seja sempre observado o melhor interesse do menor.

Logo, a partir da análise das decisões dos nossos tribunais percebe-se uma mudança significativa nos casos de deferimento de guarda para a figura paterna, situação que até alguns anos atrás era quase impossível de se conceber. Mas mesmo assim, segundo ressalta Leite (2014, p.18) “[...] as alterações nesse sentido são insignificantes. Quando um pai luta para obter a guarda de um filho todos os motivos invocados são interpretados de modo negativo”.

O art. 8<sup>o</sup> da lei trata da competência em decorrência da alteração do domicílio, o que poderia gerar uma contradição a partir de uma leitura literal desse artigo. Ocorre que analisando de forma sistemática, temos que o inciso VI do art. 9<sup>o</sup>6, permite ao juiz fixar de forma cautelar o domicílio da criança e do adolescente.

Com esta análise mais detida da Lei 12.318/08 procurou-se apresentar as nuances do atual instituto ainda pouca explorado academicamente, mas que tem gerado grandes discussões no ambiente brasileiro.

Destarte, passaremos agora a analisar a ideia patrocinada por alguns operadores do Direito sobre a possibilidade de aplicação por analogia da referida lei em casos concretos envolvendo os idosos em situação de vulnerabilidade familiar.

---

<sup>9</sup>Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Avançando na discussão exploraremos as formas de integração no ordenamento jurídico brasileiro com ênfase na analogia como forma de resolver as situações de lacunas identificadas.

### **3 FORMAS DE INTEGRAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PREVISTAS NO ESTATUTO DO IDOSO**

As formas de integração previstas no art.4<sup>o</sup><sup>10</sup> da lei de introdução as Normas do Direito Brasileiro são: a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. São utilizadas corriqueiramente pelos operadores do Direito ao se depararem em situações não positivadas no ordenamento jurídico, que são comumente chamadas de lacunas. Desta feita, identificada a lacuna, nasce o problema do seu preenchimento, uma vez que o juiz não pode se esquivar de decidir alegando omissão da lei.

Essa autorização de desenvolver o direito compete aos aplicadores sempre que se apresentar uma lacuna, porquanto devem integrá-la, surgindo uma norma individual dentro dos limites estabelecidos pelo direito (DINIZ, 2012, p.115).

#### **3.1 Conceito e noções gerais sobre Analogia**

Para entendermos se existe ou não a possibilidade jurídica de aplicação por analogia dos institutos da alienação parental em casos envolvendo idosos, oportunamente estudaremos as nuances dessa fonte do direito.

Nesse sentido, leciona Venosa (2008, p.22)

O juiz não pode, em hipótese alguma, deixar de proferir decisão nas causas que lhe são apresentadas. Na falta de lei que regule a matéria, recorre às fontes subsidiárias entre as quais podemos colocar a analogia.

Na mesma esteira, Pereira (2010, p.59) conceitua essa fonte do direito:

A analogia consiste no processo lógico pelo qual o aplicador do direito estende o preceito legal aos casos não diretamente compreendidos em seu dispositivo. Pesquisa a vontade da lei, para levá-las às hipóteses que a literalidade de seu texto não havia mencionados.

Ainda segundo Venosa (2008, p.22), a aplicação da analogia trata-se de um processo de raciocínio lógico pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal.

---

<sup>10</sup>Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Insta consignar que o juiz ao proceder com dita integração visando suprir uma lacuna, deve se ater a alguns critérios almejando alcançar a consciência jurídica geral, notadamente o espírito do ordenamento.

Portanto, conforme ensina Ferraz Júnior (1982, p.365), ao empregar-se a analogia deve-se procurar “a probabilidade de semelhança material dos próprios termos e do efeito que esta semelhança poderá causar no espírito de quem julga ou daquele a quem ela, de modo geral, se dirige.”

Diniz (2010, p. 137), objetivamente discorreu os critérios para aplicação analógica:

- a) Que o caso sub judice não esteja previsto em norma jurídica;
- b) Que o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança;
- c) Que o elemento de identidade entre os casos não seja qualquer um, mas sim fundamental ou de fato que levou o legislador a elaborar o dispositivo que estabelece a situação a qual se quer comparar a norma não contemplada. Terá de haver uma verdadeira e real semelhança e a mesma razão entre ambas as situações.

A doutrina especializada classifica a analogia em: analogia legal e analogia jurídica. Na analogia legal, o operador do direito aplica uma norma igual para casos semelhantes. Como por exemplo, no caso do leasing, ou arrendamento mercantil em que nas hipóteses de omissão da lei, o intérprete poderia valer-se dos princípios da compra e venda e da locação para solucionar o problema.

Somente após buscar e não encontrar uma norma semelhante para aplicar ao caso sob exame, ou então por conta da insuficiência de textos, recorrerá a analogia jurídica que consistirá na extração de um pensamento dominante em um conjunto de normas visando uma conclusão para solucionar a lacuna em exame.

Para alguns autores essa distinção é meramente didática, pois, manifesta ou não toda a analogia é juris, pois tal com toda aplicação o é, não de uma norma mas de todo ordenamento jurídico inteiro, por mais aparentemente que se detenha na apuração da analogia das disposições normativas ou de fatos, jamais se poderá prescindir do conjunto da sistemática jurídica que envolve (NETTO; YUASO; KITADAI, 2005, p.225-226).

Avançando nas discussões, é oportuno citar alguns exemplos usados hodiernamente no direito brasileiro no tocante a integração do ordenamento a partir de analogias. Um bom exemplo de analogia é o art. 499, do Código Civil, que trata do contrato de compra e venda: “Art. 499. É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão” (BRASIL, 2002).

Tal artigo refere-se a cônjuges, mas não fala de companheiros. Pergunta-se: é lícita a compra e venda entre companheiros na constância da união estável? O código não fala. Se ele não fala, a situação é omissa, mas o juiz tem que decidir sobre se é válida ou não a compra e venda entre companheiros. Na ausência da lei ele se vale da analogia em primeiro lugar.

Se é lícita a compra e venda entre cônjuges na constância do casamento, também é lícita a compra e venda entre companheiros na constância da união estável, desde que relativa a bens excluídos da comunhão. Aplicação por analogia do art. 499, do Código Civil.

Outro exemplo de analogia, exaurido junto ao direito positivo, é o Art. 655 do Código Comercial, o qual determina que, quando sobre contrato de dinheiro a risco, ocorrer caso não previsto no Título "Do Contrato de Dinheiro a Risco ou Câmbio Marítimo", procurar-se-á sua decisão por analogia, quando compatível, no Título "Dos Seguros Marítimos", e vice-versa.

Por tais razões que acreditamos haver um equívoco por parte de alguns operadores do direito quando afirmam haver possibilidade jurídica de aplicação analógica da lei de alienação parental aos casos concretos envolvendo os idosos, uma vez que os critérios objetivos para utilização estão ausentes. Entendemos que os diplomas de proteção ao idoso compreendem muitas situações de violência psicológica, indicando, ainda, as medidas de proteção que devem ser utilizadas nessas situações.

### **3.2 Costumes**

É o uso reiterado de uma conduta em uma determinada sociedade, que com o passar dos anos acaba por se tornar obrigatória. Conforme adverte Venosa (2008, p.15) nem todo uso é costume, somente passa a ser considerado juridicamente quando preenche certas características, são elas:

O costume é geral, ou seja, largamente disseminado no meio social, observado por um grande número de sujeitos [...]. É necessário que o costume tenha certo lapso de tempo, pois deve-se constituir-se um hábito arraigado, bem estabelecido. Ademais, deve ser o costume constante, repetitivo na parcela da sociedade que o utiliza.

Além disso para se converterem em fonte do direito devem ter um requisito objetivo que é o uso, a exterioridade dos sentidos e um subjetivo

baseada na consciência geral da obrigatoriedade daquela prática. Existem 3(três) espécies de costumes: *secundum legem, praeter legem e contra legem*.

Diniz (2012, p.91) define assim: o *secundum legem*, previsto na lei, que reconhece sua eficácia obrigatória, p.ex., Código Civil, arts. 1297, § 1º; 569; o *praeter legem*, quando se reveste de caráter supletivo, suprimindo a lei nos casos omissos. É o que está contido no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; o *contra legem*, que se forma em sentido contrário da lei, quando torna uma lei não utilizada, denomina-se desuso.

### **3.3 Princípios Gerais do Direito**

São fontes subsidiárias do Direito que proporciona para o interprete investigar o pensamento mais alto da cultura jurídica universal, a fim de alcançar um norte geral do pensamento jurídico.

Venosa (2008, p.23) explica que é difícil se definir essa fonte do Direito tendo cada autor se utilizado de uma técnica para compreender melhor esses princípios. Os princípios gerais do Direito são as regras oriundas da abstração lógica daquilo que constitui o substrato comum das diversas normas positivas (PEREIRA, 2010, p.61).

### **3.4 A proteção integral e a prioridade dos idosos**

A Constituição Federal em seu art. 203, inciso I, confere proteção integral a família e à velhice. Refletindo tal princípio, legislações infraconstitucionais, como a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso, foram criados no Brasil para garantir que os direitos dos mais velhos fossem efetivamente assegurados. No presente capítulo abordaremos os principais institutos da lei 10.741/03 que conferem tutela aos idosos com ênfase nas medidas de proteção.

O critério classificativo da condição do idoso brasileiro é objetivo e repousa no artigo primeiro da Lei 10.741/2003: Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Braga (2005, p.197) destaca que:

E é este um dado importante que elimina qualquer dúvida sobre quem é considerado idoso no Brasil. E mesmo que a Política Nacional do Idoso, Lei 8.842/94, já tenha previsão idêntica, o Estatuto, por ser mais divulgado e mais popular vem, incontestavelmente, difundir e democratizar este conceito.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (s.d.), o Brasil envelhece mais rapidamente que as sociedades mais desenvolvidas. Estima-se que nos próximos 20 anos a população acima de 60 anos vai mais do que triplicar, passando dos atuais 22,9 milhões (11,34% da população) para 88,6 milhões (39,2%), Nesse mesmo período, a expectativa de vida dos brasileiros deverá aumentar dos atuais 75 anos para 81 anos. Alerta Ramos (2014, p.159): “Esse perfil populacional exige do Estado e da sociedade ações efetivas para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas envelhecidas.”

Neste aspecto, Berzins (2003, p.22) reforça que “[...] com o aumento da longevidade há a necessidade de adoção de políticas públicas que habilitem os idosos e reforcem a sua presença e o seu lugar na sociedade.”

Portanto, o Estatuto do Idoso representa um grande avanço na luta por uma velhice com saúde, educação, lazer, alimentação, habitação, dentre tantos outros substantivos que representam os direitos dessa camada da população e que pode se resumir a uma só palavra, o respeito.

Assim, todos devem se esforçar para que não sejam mitigadas as garantias constitucionais que estão esculpidas nas legislações infraconstitucionais, notadamente na lei nº 10.741/03. Na lição de Ramos (2014, p.161):

Se as pessoas idosas não tiverem consciência de que esses direitos existem e que as autoridades e demais cidadãos devem agir no sentido de afirmá-los de nada terá adiantado todo o esforço para sua elaboração e vigência. A lei por si só, como se tem visto, não é capaz de mudar a realidade. Ela precisa da disposição de todos no sentido de cumpri-la.

O artigo 2º traz em seu bojo o alcance integral de proteção aos direitos fundamentais, senão vejamos:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 2010, p.1).

Esse artigo ratifica o que já estava previsto no art.5º da Constituição Federal, que versa, genericamente sobre os direitos e garantias fundamentais de qualquer cidadão. Ademais, essa norma vai mais além, vez que prevê especificamente os interesses e necessidade dos idosos.

Também traz, de forma implícita, o respeito as garantias e direitos em sentido amplo previstos pelos artigos 6º e 7º da CF, respectivamente, no tocante aos direitos sociais e listando também os direitos trabalhistas e previdenciários.

Nesse sentido, orientam-se nossos tribunais a exemplo do E.STJ, na lavra do Rel. Min Luiz Fux:

O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.600 - MG (2008/0225188-1), DJ. 05/05/2009, Rel. Min Luiz Fux).

Tal norma se preocupa com o desenvolvimento de uma velhice saudável, uma vez que, nos últimos anos o que tem se constatado é que cada vez mais essa faixa da população tem sofrido muito para tentar viver de forma digna. E isso também é resultado da fragmentação da família motivado pela migração dos filhos, deixando os idosos abandonados.

Nessa mesma linha Yazbeck e Silva (2014) comentam que o reconhecimento da condição da pessoa idosa na sociedade brasileira supõe a garantia de esforços que promovam a sua condição plena de cidadania, ou seja, procurar assegurar a sua integração e participação efetiva na sociedade.

Prevendo isso o legislador no art. 3º elencou o direito preferencial dos idosos, *ex vi*:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

- V – 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;
- VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;
- VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;
- VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.
- IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda (BRASIL, 2010, p.1).

Esse artigo sintetiza direitos que poderiam ser atribuídos também a outros cidadãos de qualquer faixa etária, e não somente aos idosos, não fosse a presença enfática da expressão com absoluta prioridade. E mais, reforça norma constitucional, apontando direitos que apesar de estarem contidos em nossa Lei Maior, não se efetivam como prática a favor dos mais velhos (SANTOS, 2013).

São inúmeros os casos de idosos que são rejeitados pela família levando-os a desenvolver um quadro de angustia, quando não, depressão. No Brasil a grande maioria dos idosos vive isolada, não pratica atividade física e aqueles que tem aposentadoria, fazem malabarismo para sobreviverem com um salário mínimo. Muitos se sentem inúteis, o que soa como um absurdo, pois essa deveria ser uma fase de aproveitamento de experiências e conhecimentos.

A garantia de prioridade compreende atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; 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; capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento e garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

### 3.5 Violência contra os idosos

Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão será punido na forma prevista no Estatuto do Idoso, que prevê sanções administrativas e penais.

O artigo 4º, § 1º, reforça mais ainda a ideia de ações integradas por parte do Estado e da sociedade a fim de proteger a integridade física e psíquica dos nossos idosos estabelecendo que “É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.” E salienta, no § 2º, fazendo alusão ao princípio da proteção integral que as obrigações previstas no estatuto não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Preocupou-se o legislador infraconstitucional com os casos cada vez mais frequentes de violência vividos pelos mais velhos, tidos como “mais fracos” ao se encontrarem em situação de vulnerabilidade.

Segundo Minayoe Souza (2005), as várias espécies de violência sofrida pelos idosos são de difícil solução, uma vez que, possuem raízes nas formas como se organizam ricos e os pobres, entre gêneros, as raças e os grupos de idade nas várias esferas de poder político, institucional e familiar.

A Organização Mundial da Saúde (2002) conceitua violência como sendo o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (RAMOS, 2014).

Para Chauí (2006, p.5):

A palavra violência significa usar a força para ir contra a natureza de algum ser, ir contra sua vontade; violência é violação; é transgressão contra as coisas que alguém acha justas e direitas, caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela opressão, intimidação, pelo medo e pelo terror. Ela se opõe à ética pois trata seres racionais como se fossem coisas, desprovidos de razão, vontade, liberdade e responsabilidade.

No tocante aos idosos uma das formas de se conceituar a violência sofrida é a utilizada pela Rede Internacional para a prevenção dos Maus-Tratos contra idosos, segundo a qual esta se manifesta como um ato único ou repetido ou em omissão que lhe cause dano ou aflição e que se produz em qualquer relação na

qual exista expectativa de confiança.

É o que se vê da redação do art.19, § 1º, do Estatuto do Idoso “[...] considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico” (BRASIL, 2003).

Vários são os estudos nesse sentido utilizando também as expressões maltrato ou abuso que para Minayo e Souza (2010, p. 2660) são sinônimas e definidas da seguinte forma:

- a) Violência física se refere ao uso da força física para ferir, provocar dor, incapacidade ou morte ou para compelir o idoso a fazer o que não deseja;
- b) Violência psicológica são agressões verbais ou gestuais com o objetivo de aterrorizar, humilhar, restringir a liberdade ou isolar o idoso do convívio social;
- c) Violência sexual se refere a atos ou jogos sexuais de caráter homo ou heterorrelacional que utilizam pessoas idosas visando obter excitação, relação sexual ou práticas eróticas por meio de aliciamento, violência física ou ameaças;
- d) Violência financeira e econômica consiste na exploração imprópria, ilegal ou não, consentida dos bens financeiros e patrimoniais do idoso;
- e) Negligência se refere à recusa ou omissão de cuidados devidos e necessários ao idoso, por parte de responsáveis familiares ou institucionais.;
- f) Autonegligência diz respeito à conduta da pessoa idosa que ameaça sua própria saúde ou segurança por meio da recusa de prover a si mesma de cuidados necessários;”
- g) Abandono consiste na ausência ou deserção dos responsáveis governamentais, institucionais ou familiares de prestarem socorro a um idoso que necessite de proteção.

Além dessas formas de violência existem ainda a estrutural que decorre das desigualdades sociais, fruto das mazelas do país(pobreza, miséria, discriminação); a interpessoal, que é observada nas formas de comunicação e de interação cotidiana com o idoso; e a institucional, que consiste na aplicação ou omissão na gestão de políticas sociais pelo Estado e pelas instituições de assistência, maneira privilegiada de reprodução das relações assimétricas de poder, de domínio, de menosprezo e de discriminação (MINAYO; SOUZA, 2005).

É fato que no Brasil a maioria dos idosos permanece vivendo com sua família. Entretanto é exatamente no lar que ocorrem mais frequentemente as mais variadas formas de violência, as quais pode ser: psicológicas, financeira e física. A violência financeira ocorre quando algum ente da família (filhos, genros, noras e netos) para manterem seu padrão de vida ou mesmo sustentar suas famílias se apropriam-se dos rendimentos dos idosos e de seus bens, contraem empréstimos

sem autorização, deixando-os em situação de dificuldade (RAMOS, 2014, p.234).

Não menos repugnante, temos a violência a base de chantagens emocionais em que o idoso é compelido a entregar seus bens a descendentes ou mesmo a estranhos. Finalmente, a violência física consequência de maus tratos e que ocorrem principalmente com os idosos acometidos por alguma espécie de dependência física ou mental, decorrente do Alzheimer, Parkinson, dentre outra (RAMOS, 2014, p. 234).

Chegar a um nível satisfatório de redução de violência contra os idosos implicaria em injetar definitivamente a cultura dos direitos humanos nas relações sociais, o que só será possível alcançar, caso se desenvolvam políticas racionais e responsáveis voltadas à real diminuição das desigualdades sociais. Ato contínuo, o Estado deve se aparelhar para prestar serviços de qualidade devido à complexidade dos problemas enfrentados na velhice, bem como, impor rigor necessário a legislação penal para que se desestimule qualquer forma de agressão contra os idosos (RAMOS, 2014, p.189).

Vale ressaltar a importância da atuação do Ministério Público na tutela dos interesses individuais e coletivos dos idosos, reafirmando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, atrelado a uma reestruturação do poder judiciário, bem como com o aumento do número de varas especializadas para atender esse segmento populacional (RAMOS, 2014), conforme estabelecido na lei 10741/03.

Visando combater esses atos de violência o Estatuto do Idoso a partir do art. 43 enumera as medidas de proteção que embora insuficientes, contribuem sobremaneira para diminuir os casos acima relatados.

### **3.6 As medidas de proteção e os crimes contra os idosos**

As medidas de proteção aos idosos serão aplicadas sempre que os direitos elencados no Estatuto do Idoso forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; em razão de sua condição pessoal.

É cediço a forma precária com que são oferecidos os serviços públicos para os cidadãos, inclusive para os idosos, principalmente na área da saúde onde nos deparamos com total omissão por parte do Estado. Além do mais, não é

novidade a atitude de servidores públicos que se revestindo do manto da burocracia trazem prejuízos para os nossos idosos, como por exemplo atrasando solicitações em repartições ou hospitais.

Situação rotineira são os abusos e maus-tratos que ocorrem com nossos idosos no ambiente familiar, muitas das vezes visando usurpar alguma vantagem financeira percebida pelo ancião da família. Segundo aduz Ramos (2014, p.164):

Problemas da mesma natureza acontecem frequentemente, lamentavelmente no âmbito familiar, em que as pessoas idosas são negligenciadas pelos seus parentes mais próximos ou mesmo curadores, ou são vítimas de maus-tratos. Em situações dessa natureza, justifica-se plenamente a atuação do Estado, através das instituições previstas na Constituição e nas leis, por meio de várias medidas capazes de subtrair as pessoas idosas desse contexto de violência doméstica.

Outra situação é aquela retratada por Minayo e Souza (2010) denominada de autonegligência que ocorre quando o próprio idoso se coloca sem situação de risco por comportamentos ou atitudes inadequadas. Ramos (2014, p.164) cita como exemplo o caso de uma senhora que morava sozinha em sua casa com dezenas de animais e não tendo mais condições de manter a higiene do local, passou a colocar em risco a sua própria saúde e de toda a vizinhança, com a qual não mantinha bom relacionamento.

O art. 45 do Estatuto enumera uma série de medidas a serem tomadas, isolada ou cumulativamente, em cada uma das situações elencadas acima, competindo ao Ministério Público encaminhar o idoso negligenciado aos cuidados da família ou curador, mediante assinatura de termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; requisitar tratamento de saúde em ambulatório, hospital ou no próprio domicílio do idoso; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; abrigo em entidade e abrigo temporário.

As medidas a serem aplicadas não são exaustivas e outras não previstas no Estatuto poderão ser comportadas, desde que atendam aos fins sociais a que se destinam e fortalecem os vínculos familiares e comunitários (SILVA, 2007, p. 98).

Ademais, ampliando a tutela dos direitos fundamentais dos mais velhos, a lei 10.743/03 inovando no ordenamento jurídico penal tipificou como crimes as várias condutas sofridas pelos idosos que até então, não eram punidas pelo sistema penal. Todos os crimes previstos seguem o rito dos juizados especiais, ou seja, o processo

penal tramita pelo rito sumaríssimo o que confere celeridade nas apurações das denúncias e conferi resolutividade nas demandas. Os tipos penais estão dispostos do art. 96 e seguintes, senão vejamos:

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;

IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 103. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 104. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Art. 105. Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 107. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos (BRASIL, 2010, p.1).

Embora o legislador infraconstitucional tenha inovado na tipificação penal das condutas praticadas contra os idosos, a doutrina especializada critica o abrandamento das penas o que acaba desestimulando a sua utilização. Nesse sentido Ramos (2014, p.168):

Apesar da incorporação desses novos tipos ao sistema penal, lamentavelmente as penas previstas para essas condutas são muito leve, não representando, em razão disso, um real desestímulo à prática de crimes contra esse segmento envelhecido da população. Muitas vezes parece mais adequada a aplicação da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) quando a vítima de violência no âmbito familiar é uma mulher idosa.

## **4 AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

### **4.1 Argumentos da corrente jurídica a favor da aplicação da lei 12.318/2010 nos casos envolvendo idosos**

Conforme explanado no capítulo anterior são diversas as formas de violência contra os idosos, assim como, são previstas, no Estatuto do Idoso, atos que visam evitar e coibir essas práticas nefastas.

Assim, será objeto primordial deste capítulo analisar o termo alienação parental de idoso como proposto pela corrente jurídica encabeçada pela presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a juíza Ângela Gimenez. Segundo essa jurista:

Ao estudar a alienação parental, [...] deparamo-nos com a constatação de que, esta ocorre, com frequência maior do que se imaginava, também, com os nossos idosos e que, a legislação vigente não tem alcançado essa camada da população (O DOCUMENTO ENTREVISTA, 2014, p.1).

Os argumentos utilizados pelos defensores da aplicação da lei de alienação parental de forma extensiva e analógica aos idosos são os seguintes: a) os idosos têm sido impedidos por seus curadores (pessoas responsáveis por seus cuidados) ou pessoas que sobre ele exerçam influência, de manter vínculo de convivência com outros parentes (às vezes, seus próprios filhos), compadres e amigos impondo-lhes uma vida de isolamento e estigma. Tal situação tem sido verificada, em grande parte, quando o idoso teve duas ou mais famílias e filhos de diversas uniões que, se mantêm em conflito, decorrente da inaceitação mútua ou de quem mora com ele; b) o Estatuto do Idoso, principal lei protetiva dos anciãos e as demais normas, não prevêm a hipótese de alienação parental, sendo necessária, para o combate de tão nefasta prática, a aplicação da Lei nº 12.318/2010 por analogia; c) tanto a população infanto-juvenil, como a população idosa se encontram em situação de vulnerabilidade e amparadas pelo princípio da proteção integral.

Dessa forma, passaremos a analisar detalhadamente cada um desses argumentos e teceremos os comentários pertinentes.

## 4.2 Ausência de requisito para enquadrar os idosos na lei 12.318/10

Entendemos que os argumentos acima expostos carecem de uma análise jurídica mais detida. Isso porque, conforme se depreende da própria lei n. 12.318/10, o conceito de alienação parental não compreende os idosos, uma vez que, o caráter de formação psicológico é condição *sine qua non* para caracterização de tal situação. É o que se vê da inteligência do art. 2º da lei de alienação parental:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010, p.1).

Portanto, os idosos, que já se encontram com a formação psicológica concluída, exceto casos específicos de problemas de saúde, não devem ser considerados como possíveis alienados nessa relação de alienação parental. Continua nos dias atuais a idéia de que a velhice está atrelada à experiência adquirida durante os anos (RAMOS, 2014, p.224).

Sendo assim, a lei deve ser aplicada apenas aos menores de idade, considerados absolutamente ou relativamente incapazes de acordo com o Código Civil Brasileiro, haja vista que estão em processo de desenvolvimento psicológico. Segundo ensina Diniz (2012, p.171), são absolutamente incapazes (Código Civil, art. 3º<sup>11</sup>):

1) Os menores de 16 anos (CC, art. 3º, I), porque devido à idade não atingiram o discernimento para distinguir o que podem ou não fazer, o que lhes é conveniente ou prejudicial. Dado seu desenvolvimento mental incompleto carecem de auto-orientação, sendo facilmente influenciáveis por outrem.

No mesmo sentido Pereira (2010, p. 234) afirma que

[...] o verdor dos anos e a conseqüente inexperiência, o incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação e auto orientação impõem ao menor a completa abolição da capacidade de ação.

---

<sup>11</sup>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Já os relativamente incapazes compreendidos no art. 4, I, do Código Civil<sup>12</sup> são os maiores de 16 e menores de 18 anos, pois a escassa de experiência e insuficiente desenvolvimento intelectual não possibilitam sua plena participação na vida civil, de modo que os atos jurídicos que praticarem só serão considerados válidos se assistidos pelo seu representante (DINIZ, 2012, p.188).

### **4.3 Situações de violência psicológica previstas no Estatuto do Idoso**

O argumento que versa sobre a aquisição de várias famílias por parte do idoso podendo gerar desavenças entre os filhos por conta de não aceitarem as famílias paralelas, nos parece um argumento consistente a ponto de ratificar que se trata de uma forma de violência psicológica que possa vir a se enquadrar em uma das modalidades previstas na lei n. 12318/10 como de alienação parental.

Ocorre que, o Estatuto do Idoso em seus artigos, já contempla essas condutas reprováveis, notadamente no art. 43, inciso II, e indica no art. 45 as medidas protetivas que deverão ser tomadas nesses casos, senão vejamos:

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário (BRASIL, 2003, p.1).

Logo, deve-se o juiz deve aplicar nesse caso concreto o Estatuto do Idoso por se tratar de uma lei específica para a temática.

---

<sup>12</sup>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Avançando na discussão, é notório que as formas de violência contra os mais velhos são provenientes de conflitos de interesses entre gerações jovens e idosas. Nas palavras de Minayo (2003, p.785):

O fato de o idoso ser considerado, na sociedade, um sujeito improdutivo, dependente sob vários aspectos (econômico, familiar, de saúde), e obsoleto do ponto de vista cultural (aquele que não acompanha as novas formas de atitude e de visão de mundo), torna-o um ser marginalizado, excluído dos acontecimentos, e desperta nos mais jovens um desejo coletivo inconsciente de sua morte.

Vale ressaltar que é do seguimento de pessoas com 60 a 75 anos que surgem as principais denúncias de maus-tratos. Nesta faixa etária boa parte dos idosos é ativa física e intelectualmente, e dispõem de mais autonomia e condições de procurar por ajuda. O que não significa dizer, que acima desta idade o fenômeno da violência não ocorra. Os grupos de 80 a 90 anos, por sua fragilidade, requerem uma atenção ainda maior no atendimento de suas necessidades de saúde e na prevenção das várias formas de violência (MINAYO; SOUZA, 2005).

Insta consignar que vários atos de abuso praticados contra os idosos ocorrem no lar, e por isso é de difícil apuração, principalmente por conta da situação financeira em que vivem algumas famílias, muitas das vezes dependendo única e exclusivamente da pensão ou aposentadoria percebida pelo idoso.

Minayo e Souza (2005, p.153), estudando a violência empreendida contra os idosos relataram que:

[...] de todas as formas de abuso a mais frequente é aquela de cunho financeiro. São tentativas dos familiares de se apoderarem das fontes de renda do idoso, ou de seus bens e economias, ainda em vida. Os parentes mais próximos é que são os atores (filhos, conjugues, genros e noras), apossam-se da renda, da casa, dos outros bens, e não é raro acontecer de deixarem faltar subsídios para o próprio idoso.

Nesse diapasão Netto, Yuaso e Kitadai (2005) aduzem que mesmo os idosos que são pobres, veem-se na obrigação de contribuir na renda familiar com o pouco dinheiro de suas aposentadorias, ou até mesmo de servir de arrimo de família com tão pouca quantia.

Desta feita, Minayo e Souza (2005, p.157) descreveu as características e os fatores ligados ao perfil do agressor de idosos mais comumente identificado na nossa sociedade:

[...] mora com a vítima; é financeiramente dependente dela; abusa de álcool e drogas; vínculos familiares frouxos; pouca comunicação e afeto; isolamento social dos familiares da pessoa de idade avançada, o idoso ter sido ou ser uma pessoa agressiva nas relações com seus familiares; história pregressa de violência na família; os cuidadores terem sido vítimas de violência doméstica; padecerem de depressão ou de qualquer tipo de sofrimento mental ou psiquiátrico.

Acrescente-se a isso um dado cada vez mais frequente segundo observou Figueroa (2007, p.105):

A violência é praticada também por filhas mulheres; se transmite por gerações, pois é frequente que o agressor seja um neto(a) ou bisneto (a); as mulheres são vítimas comuns e mais numerosas, o que reflete a violência de gênero adentrando na terceira idade.

Nesse aspecto, frise-se, dependendo do caso concreto, seria aceitável o argumento de que o alienador da alienação parental de crianças e adolescentes tem características semelhantes do agressor doméstico dos idosos, uma vez, que trata-se de uma forma de violência psicológica em que um parente que conviva com o idoso, aproveitando sua situação de fragilidade, age no intuito de desmoralizar ou prejudicar a relação deste com outro familiar, visando algum tipo de vantagem.

Outrossim, concordamos no quesito da omissão legislativa da alienação parental no Estatuto do Idoso, até mesmo porque a lei de alienação parental foi sancionada 7(sete) anos após a publicação da lei 10.741/03, portanto, seria impossível essa lei prevê algo que ainda estava sendo pesquisado de forma embrionária.

Entretanto, conforme explanado nos capítulos anteriores, o Estatuto do Idoso tutela de forma ampla diversas situações de abuso e violência que possa vir a sofrer o idoso, compreendendo, inclusive, esse tipo de violência psicológica que seria fruto da conduta de alienação parental. E mais, tipificou condutas como delitos penais. Cite-se: a) discriminar o idoso, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transportes, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade; b) desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo; c) abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado; d) apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa de sua finalidade; e) reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios,

proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida; f) induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente; g) coagir, de qualquer modo, o idoso, a doar, contratar testar ou outorgar procuração.

Acredita-se que a corrente que entende ser possível a aplicação da lei de alienação parental aos mais velhos defende a tese de ampliar os mecanismos de proteção aos idosos, uma vez que, é dever do Estado o estabelecimento de políticas públicas com a finalidade de garantia efetiva dos direitos dos idosos, com elementos que possam tornar viável a sua implementação por meio de medidas legislativas efetivas, entretanto, o problema no Brasil não é a falta de lei e a mudança de postura que necessita urgentemente passar a sociedade.

Não obstante, a plena vigência do Estatuto do Idoso e demais legislações infraconstitucionais, a verdade é, que nem sempre as mesmas são efetivamente respeitadas e cumpridas na sua integralidade.

Florêncio (2007, p.854), em pesquisa desenvolvida sobre o tema, concluiu que:

Conforme as considerações acima descritas o Brasil atualmente possui suficientes recursos legais para o enfrentamento da violência contra o idoso. Contudo, apenas a produção de instrumentos legais não é suficiente para mudar a situação de violência a que está submetida a população idosa no país. Além das medidas legais faz-se necessária uma mudança de visão da sociedade em relação ao ser idoso, como por exemplo, a mudança que passa pela educação no sentido mais amplo, e especificamente na formação dos profissionais, associadas à influência e ao poder que deve ter o Estado para fazer valer as leis por ele criadas.

Braga (2005, p. 126) já traz a preocupação do cumprimento dos preceitos normativos, quais sejam:

Verifica-se que, aos poucos, o Estado tem externado a preocupação em ajustar seus preceitos normativos de forma a torná-los capazes de dar completo atendimento às necessidades dos idosos, transformando tais preceitos em regras de aplicação efetiva. Trata-se apenas de um pequeno embrião da necessária reeducação do povo, no sentido de aceitar e respeitar o idoso como cidadão, que merece viver dignamente, sem exclusão, ou discriminação, de qualquer espécie. Nesta ordem de idéias, os Estados e Municípios têm buscado a adoção de algumas medidas com o intuito de minimizar o sofrimento e, aos poucos, sedimentar na sociedade um comportamento de respeito incondicional ao idoso.

Ademais, em que pese o princípio da proteção integral que assegura às crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em fase

especial de desenvolvimento e de prioridade absoluta, no tocante aos idosos, por óbvio, a prioridade é decorrente da situação física, psicológica e social adquiridas ao longo dos anos.

#### **4.4 A vulnerabilidade social dos idosos**

A questão da pessoa idosa no Brasil é carregada de preconceito e desigualdade, merecendo o enfoque das ações afirmativas, na medida em que o surgimento deste estamento, colocou-a em evidência e conseqüentemente o afloramento da questão do tratamento desigual, mormente nas questões de discriminação e preconceito (SILVA, 2007).

É evidente que este tratamento desigual propiciado às pessoas idosas, demonstra a problemática das desigualdades de oportunidades sociais, surgindo o princípio da negação social.

Desta feita, é cediço a situação de vulnerabilidade em que se encontram os mais velho, visto que não é difícil constatar que o ser velho é alvo de preconceitos e discriminações, muitos dos quais alimentados pelas próprias pessoas de idade avançada, que não raramente negam a sua condição, especialmente quando isso convém, fazendo com que se torne recorrente a expressão consoante a qual todos querem viver muito, mas ninguém quer ser velho (RAMOS, 2014).

Na visão de Pinto (2005), a sociedade apoiada em valores culturais, enaltece ou desqualifica o idoso, em certas culturas as pessoas idosas são consideradas inúteis, sem posições e influências ativas na sociedade em que vivem, em outras exercem lideranças na medida em que são reconhecidas como depositárias de experiências, conhecimento e sabedorias.

A sociedade brasileira não teve tempo de se adaptar às grandes mudanças ocorridas, com o processo acelerado do envelhecimento da população, o idoso ainda está longe de se sentir integrado a tais mudanças.

É importante que a sociedade tome consciência do aumento da geração idosa, e crie ações de compromisso, que visem ao bem-estar e a qualidade de vida dessa população, de forma preventiva e eficaz. Para que afaste o idoso da situação de vulnerabilidade social possivelmente presente em nossa sociedade (CAROLINO; CAVALCANTE; SOARES, 2010).

Retomando a temática da alienação parental em casos envolvendo idosos, só pelo amor a argumentação, dependendo do caso concreto poderia ser uma afronta ao direito de liberdade, uma visitação compulsória declarada judicialmente em uma possível situação de alienação parental de idoso, vez que tratam-se de pessoas maiores e capazes.

No entanto, deve o juiz investigar, quando alertado para a hipótese, sobre a existência de uma conduta típica da lei de alienação parental, impedindo que “falsas idéias” sejam lançadas ao idoso que, lhe possam incutir sentimentos e fatos distorcidos da realidade, de forma a manter-lhe em situação de isolamento, aplicando as medidas previstas no Estatuto do Idoso para o caso concreto.

Sendo assim, para que se conceba a aplicação da lei de alienação parental nos casos envolvendo idosos deve-se ampliar o conceito previsto no art.2<sup>o</sup> da lei n. 12.318/10 prevendo aquelas condutas para crianças ou adolescentes em formação psicológica e qualquer pessoa que se encontre em situação de fragilidade. Só a partir dessa mudança legislativa, conseguiríamos utilizar a lei nos casos envolvendo os idosos.

## 5 CONCLUSÃO

A alienação parental possui duas condições norteadoras para sua caracterização nos casos concretos, previstas expressamente na lei 12.318/10. A primeira, é o caráter de formação psicológica em que devem se encontrar os sujeitos vítimas dessa situação, denominados de alienados, e o segundo, é o repúdio do alienado ao outro genitor não detentor da guarda, causando prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Desta feita, a lei de alienação parental visa a um só tempo preservar os laços familiares, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, bem como, propõe evitar que possíveis sentimentos de mágoa, raiva ou ódio funcionem como uma pólvora para desencadear um processo de manipulação dos filhos frutos dessa relação, impedindo um convívio saudável dos destes com o outro genitor.

As críticas apontadas nos estudos desenvolvidos sobre a alienação parental alertam que, no Brasil, a aprovação da referida lei se deu por conta das pressões de grupos sociais, principalmente das Associações de Pais Separados, faltando o amadurecimento científico das ideias inicialmente propostas, o que tem gerado muitas dúvidas no meio jurídico sobre sua utilização.

No tocante aos idosos, percebe-se que esse cidadão não preenchem as condições estabelecidas como indispensáveis para a caracterização da alienação parental. Isso porque, a obviedade, o primeiro requisito que é a formação psicológica não tem como ser observado diante da vasta experiência acumulada durante os anos até se atingir a velhice. Ademais, a maioria dos idosos convive com filhos, netos, genros e noras não se enquadrando no conceito de genitores estabelecidos na referida lei.

Outrossim, percebe-se que há um equívoco metodológico por parte de alguns operadores do Direito ao se referirem a integração por analogia do Estatuto do Idoso ao não prevê a alienação parental. Isto porque para que se integre o ordenamento por analogia além da ausência legislativa, que é o caso sub exame, as situações descritas devem ser semelhantes, ou seja, as condutas devem ter um vínculo bem próximo, uma semelhança de termos e razão, o que conforme demonstrado não é observado.

Vale ressaltar que as condutas elencadas na lei 12.318/10 como formas exemplificativas de alienação parental, de forma implícita já se encontram previstas

no Estatuto do Idoso como formas de violência que devem ser combatidas através das medidas específicas de proteção. Dito regramento, frise-se, contempla vários mecanismos e inova ao tipificar condutas como delitos penais a fim de conferir ainda mais proteção aos nossos idosos.

Os esforços de Gimenez, presidente do Instituto Brasileiro do Direito de Família, são no sentido de aumentar a proteção dos mais velhos que invariavelmente vivem em uma situação de vulnerabilidade, lançando mão de uma nova espécie de violência psicológica contra os idosos, in casu, a alienação parental.

No entanto, a presente pesquisa confrontou esses argumentos demonstrando não ser possível a aplicação analógica da lei de alienação parental em casos envolvendo idosos. Assim, a menos que haja uma ampliação legislativa no conceito de alienação parental presente no caput do art.2º da lei 12.318/10, acrescentando-se as situações de fragilidade enfrentadas por qualquer pessoa, entendemos não haver possibilidade jurídica de aplicação por analogia dessa lei para os que atingiram a velhice.

## REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; TELLES, Lisieux E. de Borba Telles; DAY, Vivian Peres. A alienação parental à luz do direito da criança. **Revista de Direito da infância e da juventude**. jan., 2013. p. 83.
- BERZINS, M. A. V. da S. Envelhecimento populacional: uma conquista para ser celebrada. **Serviço Social & Sociedade**. São Paulo: Cortez, n. 75, p. 19-35, 2003.
- BRAGA, Pérola Melissa V. **Direito do Idoso**: de acordo com o Estatuto do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 10 out.. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990: LGL2010\1571. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em: 9 nov. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10. 741, 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 10 set. 2014.
- \_\_\_\_\_. Projeto de lei 4.853/08. Dispõe sobre a alienação parental. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A2ED50820CED29A88BF6703437F396B2.proposicoesWeb2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A2ED50820CED29A88BF6703437F396B2.proposicoesWeb2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008)>. Acesso em: 15 nov. 2014.
- \_\_\_\_\_. Código Civil Brasileiro de 2002. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- BRITO, Leila Maria Torraca; SOUSA, Analícia Martins. Síndrome de Alienação Parental: da Teoria Norte-Americana à Nova Lei Brasileira. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 31, n. 2, 2011. p. 268-283.
- BUOSI, C.de C. F. **Alienação parental**: um interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.
- CAROLINO, Jacqueline Alves; CAVALCANTI, Patrícia Barreto; SOARES, Maria Soares. Vulnerabilidade Social da População Idosa e a Necessidade de Políticas de Proteção como Mecanismo de Inclusão Social. **Revista Eletrônica Qualit@s**, v.9, 2010.
- CHAUÍ, M. **Cultura e Democracia**: o discurso competente e outras falas. 11 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

CORREIO DA MANHÃ. Criança internada por alienação parental, 2010. Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/noticia.aspx?contentid=a40aeb77-63b8-47e2-9faa03284684cdef&channelid=00000010-0000-0000-0000-000000000010>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

CRUZ, Monica da Silva; WAQUIM, Bruna Barbieri. Os entrelugares do sujeito no discurso: conjugalidade e parentalidade na alienação parental. **Revista de Direito Privado**. v. 57, jan., 2014. p. 215.

DARNALL, D. **Divorce casualties**: understanding parental alienation. Lanham: Taylor Traide Publishing Group Inc., 2008.  
DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 15. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EL MUNDO. Un juez retira la custodia a una madre que influyó en su hija para que odiara a su padre. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/06/21/espana/1182408504.html>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Analogia aspecto lógico-jurídico: analogia como argumento ou procedimento lógico. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 6

FIGUEIRÊDO, Jonas. Alienação parental deve considerar ilicitude ou síndrome. Relações de família. Consultor jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-04/jones-figueiredo-alienacao-parental-considerar-ilicitude-ou-sindrome>>. Acesso em: 4 jul. 2014.

FREITAS, D. P. **Dano afetivo nas relações conjugais**. Portal do Instituto Brasileiro do Direito de Família, 2008. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/427](http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/427)>. Acesso em: 02.10.2014.

GARDNER, Richard. **Casais separados**: a relação entre pais e filhos. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

\_\_\_\_\_. Basic facts about the parental alienation syndrome, 2001. Disponível em: <[http://www.rgardner.com/refs/pas\\_intro.html](http://www.rgardner.com/refs/pas_intro.html)>. Acesso em: 10 set. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, M. B. **Incesto e alienação parental**. São Paulo: RT, 2007.

HIRONAKA, G. M. F. N.; MONACO, G. F. de C. **Síndrome de alienação parental**. Portal do Instituto Brasileiro do Direito de Família, 2010. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589)>. Acesso em: 02 out. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao>>. Acesso em: 11 out. 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Alienação parental: a tragédia revisitada. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**. jul., 2014. p. 61.

MINAYO, M.C.S. Violência contra idosos: relevância para um velho problema. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 19, jun., 2003. p. 783-791.

\_\_\_\_\_; SOUZA, E.R. **Violência contra idosos**: é possível prevenir. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde, 2005.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Inserção do tema violência contra a pessoa idosa nas políticas públicas de atenção à saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.15, n.6, 2010. p. 2659-2668.

NETTO, M.P.; YUASO, D.R.; KITADAI, F.T. Longevidade: desafio no terceiro milênio. **Rev. O Mundo da Saúde**, v.29, out./dez., p. 594-606. 2005.

O DOCUMENTO ENTREVISTA. Cuiabá, MT, 2014. Disponível em: <<http://www.odocumento.com.br/entrevista/alienacao-parental-uma-sindrome-contra-criancas-e-idosos>>. Acesso em: 10 out. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE Saúde (OMS). **Relatório Mundial sobre Violência e Saúde**. Organização Mundial de Saúde, 2002. p. 1-42.

PEREIRA, Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Ap. 70028674190, 7.<sup>a</sup> Câ. Civ., Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho, DJ 15.04.2009

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça Ap. Civ 70046988960, 8.<sup>a</sup> Câ. Civ., Rel. Des. Ricardo Moreira Pastl. DJ 24.05.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça AgRg no Recurso Especial N<sup>o</sup> 1.098.600 - MG (2008/0225188-1), Rel. Min Luiz Fux, DJ 05/05/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ap. 700046829305, 7.<sup>a</sup>. Câmara Cível, Rel. Des. Roberto Carvalho Fraga, DJ 13.06.2012

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça, Ap. Civ 70017390972, 7.<sup>a</sup> Câ. Civ., j. 13.06.2007, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 2007.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças: fortalecendo pais e professores para proteger crianças contra abusos sexuais e pedofilia.** São Paulo: M.Books do Brasil, 2005.

SANTOS, Janete Silva dos. Atendimento preferencial no estatuto e na voz do idoso: uma análise discursiva. **Linguagem em (dis)curso**, Tubarão, SC, v. 13, n. 2, p. 243-271, maio/ago. 2013

SILVA, Silveraldo Saturnino. **Estatuto do Idoso: um crítico e novo olhar sobre o idoso e os desafios a serem enfrentados.** 2007. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitario Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2007.

SOUSA, A. M. de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família.** São Paulo: Cortez, 2010.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome de Alienação parental [livro eletrônico]: um novo tema nos juízos de família.** São Paulo: Cortez, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WALLERSTEIN, Judith; LEWIS, Julia; BLAKESLEE, Sandra. **Filhos do divórcio.** São Paulo: Loyola, 2002.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação parental: entre o direito e a psicologia. **Revista dos Tribunais.** v. 939, jan., 2014. p. 65.

YAZBECK , Maria Carmelita; SILVA , Maria do Rosário de Fátima. Proteção social aos idosos: concepções, diretrizes e reconhecimento de direitos na América Latina e no Brasil. **Revista Katál.**, Florianópolis, v. 17, n. 1, p. 102-110, jan./jun. 2014.