

O IDOSO COMO VÍTIMA DA ALIENAÇÃO PARENTAL: NOVA POSSIBILIDADE INTERPRETATIVA DO ARTIGO 2º DA LEI 12.318/2010

THE ELDER AS A VICTIM OF PARENTAL ALIENATION: NEW POSSIBILITY OF INTERPRETING THE 2ND CLAUSE OF ACT 12.318 OF 2010

Ma. Ísis Boll de Araujo Bastos¹

Carolinne Pinheiro Campos²

RESUMO

Analisar a possibilidade de ampliação interpretativa do conceito de vítima do artigo 2º *caput* da Lei de Alienação Parental ao idoso é o objetivo geral deste estudo. Dessa forma, importa examinar: qual a possibilidade de estender ao idoso o conceito de vítima da Alienação Parental? Por meio do método bibliográfico e da análise da legislação constitucional e ordinária, verifica-se a importância da Lei 12.318/2010, por definir e tutelar a prática de Alienação Parental como um fenômeno que fere o direito à convivência entre os familiares. Porém, tal prática não se direciona apenas a crianças e adolescentes, sendo possível a ampliação do conceito de vítima de Alienação Parental ao idoso, consubstanciada nos princípios constitucionais do direito de família e na interpretação conforme a Constituição. Tal providência amplia a tutela do idoso no contexto social e jurídico, efetivando sua proteção prevista no artigo 230 da Constituição Federal e no Estatuto do Idoso. **Palavras-chave:** Alienação Parental. Interpretação. Idoso.

ABSTRACT

The general objective of this study is to assess the possibility of extending the interpretation of the concept of victim to the elder as found in the 2nd clause of the Parental Alienation Act. Hence, it is important to consider the following question: which is the possibility of extending the concept of victim of Parental Alienation to the elder? By means of the bibliographical method and the analysis of the constitutional and ordinary law, the importance of Act 12.318 of 2010 has been evidenced as it defines and rules the Parental Alienation practice as a phenomenon that affects the right to family living. However, such practice is not only aimed at protecting children and adolescents, and it is possible to extend the concept of victim of Parental Alienation to the elder, as confirmed by both the constitutional principles of family law and the interpretation of the Constitution. Such action extends the guardianship of the elder in the social and juridical context, thus achieving their protection as provided in clause 230 of the Federal Constitution and in the Elder Statute.

Keywords: Parental Alienation. Interpretation. Elder.

¹ Mestra em Direito pela PUCRS, Coordenadora do Curso de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB - MA onde leciona a disciplina de Direito da Criança e do Adolescente. Orientadora do Projeto de Iniciação Científica sobre Alienação Parental na FAPEMA, coordenadora do grupo de pesquisa sobre proteção da criança e do adolescente - PESQUISOTECA na UNDB e membro da Diretoria do IBDFAM/RS.

² Bacharela em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB - MA.

1 INTRODUÇÃO

Desde tempos remotos até a atualidade, o conceito de família vem sofrendo uma grande evolução em decorrência do aparecimento de novas estruturas. Essa evolução trouxe a tona novas questões e debates.

Dentre essas questões, existe uma que deve ser destacada pois, com frequência se manifesta através de um dos membros da relação conjugal, o qual não aceita a dissolução do vínculo. A partir de estudos sobre o comportamento dos filhos diante da separação dos pais, Gardner chegou a conclusão de que em alguns casos os filhos tinham um comportamento de rejeição injustificada perante um de seus genitores. Dessa forma, o citado autor desenvolveu o estudo denominado por ele de “Síndrome da Alienação Parental”.

Com o passar dos anos, no Brasil, em decorrência do grande número de casos, surge a Lei nº 12.318/2010, denominada de Lei de Alienação Parental, para tratar especificamente sobre esse assunto, a fim de tutelar e coibir a prática destes atos.

A atualidade do tema e a definição restrita da lei sobre quem é a vítima da Alienação Parental, instigam a busca de respostas à seguinte questão: tendo em vista a tutela constitucional e estatutária ao idoso, poderia esse ser considerado vítima de Alienação Parental? A partir desse primeiro questionamento deve-se analisar a possibilidade de ampliação interpretativa do artigo 2º, *caput*, da Lei 12.318/2010, ao idoso.

O objetivo geral consiste em analisar, na legislação infraconstitucional sobre Direito de Família e na Constituição Federal, de que forma pode ser ampliada a interpretação do artigo 2º *caput*, da Lei de Alienação Parental aos idosos como vítimas das manobras de Alienação Parental, tal como tradicionalmente alcança crianças e adolescentes.

Como objetivos específicos, a presente pesquisa visa examinar as posições doutrinárias e jurisprudências sobre a aplicação da Lei de Alienação Parental em casos que envolvam os idosos.

Nessa linha de estudo, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, partindo de análise mais geral no primeiro tópico, fixando os principais institutos do Direito de Família até chegar a questão específica a que esta pesquisa se propõe a responder.

O primeiro tópico está reservado para a exposição de um breve histórico sobre a evolução da família no Brasil com enfoque nos principais princípios que norteiam o Direito de Família e, em seguida, faz-se um destaque especial ao Direito à convivência familiar entendido como princípio jurídico que rege as relações familiares como forma de consubstanciar a resolução da problemática do trabalho apresentando.

O segundo tópico consiste no exame conceitual dos elementos caracterizadores da Alienação Parental, com destaque à Lei nº 12.318/2010, Lei de Alienação Parental e seu artigo 2º.

No terceiro tópico, apresenta-se a importância do intérprete no Direito Contemporâneo, abordando a Constitucionalização do Direito Civil no ordenamento brasileiro e a possibilidade de interpretação ampliada de textos legislativos. Tal análise é essencial para desenvolver a ampliação do conceito de vítima de Alienação Parental, ou seja, a extensão da referida lei ao idoso, através de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais existentes sobre a discussão que envolve a matéria.

2 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E O DIREITO BRASILEIRO

Com o passar dos anos o modelo de família sofreu várias mudanças que alteraram significativamente o conceito de família na sociedade contemporânea.

Em termos gerais, a família é considerada um fenômeno humano em que a sociedade é fundada, possuindo estruturas familiares que são guiadas por diversos modelos que variam de acordo com o tempo em que se vive, como forma de atender a sociedade atual e a necessidade do próprio homem. Dessa forma, não se pode fixar um modelo de família uniforme para todos os tempos, fazendo necessário compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo tempo (FARIAS, 2012, p. 14-16).

Iniciando esta evolução conceitual, os estudos desenvolvidos por Roudinesco (2003, p. 13-19), dão conta de que é possível compreender que a família, composta de homem, mulher e filhos, é considerada um “fenômeno universal”, uma vez que está presente em todos os tipos de sociedade, mas sua estrutura acabou por ter que acompanhar as variações do tempo, propiciando mudanças em sua conceituação. Foram destacados três períodos: 1ª fase, destacada pela Família Tradicional; 2ª fase, Família Moderna; e, 3ª fase, Família Contemporânea (Pós-moderna).

A família compreendida de acordo com os movimentos das relações sociais, acabou por sofrer mudanças também em sua forma estrutural, em que a sociedade atualmente não apresenta somente uma composição de família com homem, mulher e filhos. Assim, faz-se necessário compreender toda formação histórica até os dias atuais.

Inicialmente, a Família Tradicional, representada na 1ª fase, era aquela em que o pai escolhia a vida sexual e afetiva dos filhos, ou seja, o pai determinava com quem os filhos iriam se casar, visando uma boa transmissão de patrimônio (ROUDINESCO, 2003, p. 19). Ou

seja, os filhos não poderiam casar-se com qualquer um, a autoridade patriarcal detinha o poder de escolha sobre a conveniência de com quem seus filhos dividiriam seu patrimônio. Nessa fase, as pessoas se uniam em família para visar a formação do patrimônio que seria repassado, posteriormente, aos seus herdeiros, desconsiderando totalmente a afetividade e o amor (FARIAS, 2012, p.16).

Na esteira da 1ª fase, tem-se o tipo de família dos séculos anteriores até o século XIX, com grande influência da família romana, canônica e germânica, se assemelhando muito ao tipo institucional da organização dessa família ocidental. Em Roma, a família viveu um extenso período sob a forma patriarcal, ou seja, sua organização estava submetida ao princípio da autoridade paterna. Havia o pater que “exercia sobre os filhos o direito de vida ou morte e a mulher vivia totalmente subordinada à autoridade marital, sem nenhuma autoridade” (GONÇALVES, 2013, p. 27).

Assim, por conta do Brasil ter semelhança com esse tipo de família, as leis vigentes nos séculos dessa 1ª fase, dispunham sobre a família constituída somente pelo casamento, e este instituto é o primeiro da ordem cronológica que gera as relações familiares (PEREIRA, 2006, p. 23-30). Havia uma impossibilidade de dissolução de vínculo, “pois a desagregação da família correspondia a desagregação da própria sociedade.” (FARIAS, 2012, p. 16).

Na 2ª fase, denominada como Família Moderna, final do séc. XVIII e meados do séc. XX, passou a existir uma reciprocidade de laços afetivos e divisão de trabalho entre os esposos, situação essa que foi regida mais adiante com o Código Civil de 1916. Destacou-se nessa fase uma divisão de autoridade entre o Estado e os pais, e entre os pais e as mães para com seus filhos (ROUDINESCO, 2003, p.19).

Na sequência desse histórico, chega-se à 3ª fase, Família Contemporânea, delimitada em meados de 1960, e hoje “une, ao longo de uma duração relativa, dois indivíduos em busca de relações íntimas e realização sexual” (ROUDINESCO, 2003, p.19). Ou seja, a família Contemporânea não busca apenas a reprodução, como nas fases anteriores, e sim a satisfação afetiva do casal, em que o casamento dura enquanto perdurar o prazer e afetividade.

A evolução do conceito de família acabou por retirar a visão da família como unidade econômica, trazendo então uma igualdade fundada no afeto, compreensão e amor. Assim, deixou de ser compreendida como “núcleo econômico, avançando para uma compreensão socioafetiva, tendo em vista a unidade de afeto e entreaajuda, surgindo novamente novos arranjos familiares”, daí já transitando para a Família Contemporânea, a qual se começa “a buscar a proteção e desenvolvimento da personalidade do homem, trazendo consigo a busca da dignidade da pessoa humana, acima de qualquer valor patrimonial”, dessa

forma se adequando aos novos arranjos de família (FARIAS, 2012, p. 17-19).

A evolução no conceito de família gerou a necessidade de mudança no Código Civil de 1916, uma vez que a Constituição Federal de 1988 ampliou esse conceito para se adequar temporalmente com os costumes inamados da sociedade vigente. Dessa forma, houve uma Constitucionalização do Direito Civil, em que este acabou por submeter o Direito Civil aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos “devendo o jurista interpretar o Código Civil a partir da Constituição e não a Constituição segundo o Código Civil” (LÔBO, 1999, p. 98-101).

Essa evolução possibilitou ao Direito não abarcar somente como família aquela regida de forma matrimonial, mas também visou assegurar proteção às famílias constituídas fora do casamento, ou seja, “vislumbrou na família uma possibilidade de convivência marcada pelo afeto e pelo amor”. (DINIZ, 2010, p. 13-17).

Portanto, o “fenômeno universal” de família, anteriormente comentado, composta de homem, mulher e filhos, passou a considerar a sociedade com outras formas de composição. Essa estrutura familiar universal vai permanecer em todos os tipos de sociedade, juntamente com os novos núcleos que vão se formando.

Pode-se afirmar que a família continuará a ser “mais uma vez reinventada futuramente” (ROUDINESCO, 2003, p. 199). Tal fenômeno, é possível face a atuação de um conjunto de princípios constitucionais no auxílio de novas possibilidades interpretativas.

2.1 Princípios aplicáveis ao Direito de Família

Inúmeros são os princípios enumerados pelos autores. Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 34), destaca: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio do melhor interesse da criança/adolescente, Princípio da Monogamia, Princípio da igualdade e respeito às diferenças, Princípio da autonomia e da menor intervenção estatal, Princípio da pluralidade de formas de família, e Princípio da afetividade.

Lôbo (1999, p. 07) elenca como os principais regentes as relações familiares: a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade. A dignidade é considerada como princípio estruturante das relações familiares (LÔBO, 1999, p. 07), uma vez que ao romper seu caráter patrimonialista, ocorrido na 1ª fase, a família passou a ser vista como ferramenta para o desenvolvimento da pessoa humana (FARIAS, 2012, p. 21).

Para fins deste estudo alguns princípios merecem destaque e aprofundamento teórico, o que será desenvolvido na sequência.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, é considerado como um princípio fundamental, o qual rege todo ordenamento jurídico brasileiro, e se funda no reconhecimento das posições jurídicas que o indivíduo possui dentro da sociedade (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 94).

Assim, este princípio visa garantir desenvolvimento e realização de todos os membros da família, principalmente das crianças, adolescentes e idosos, considerados vulneráveis, sendo dever também do Estado e de todos os membros da sociedade, assegurar essa dignidade. (GONÇALVES, 2013, p. 22-23).

Ainda na esteira do princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se citar um princípio destacado como um dos mais importantes na contemporaneidade para o Direito de Família: o da afetividade. Tal dirige-se ao direito de convivência familiar, norteia as relações familiares, e constitui a base do respeito da dignidade da pessoa humana (DINIZ, 2010, p. 23-26), sendo o afeto o elemento de valorização e de fundamentação da dignidade da pessoa humana.

A importância de abrir esse destaque dentro do princípio da dignidade da pessoa humana faz-se pelo fato de o “princípio da afetividade ser fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade humana e emerge das normas [...], que o sistematizam”, isso porque a dignidade da pessoa humana possui valores constitucionais que carregam a mesma ideia da afetividade dos pais para com os filhos. (LÔBO, 2000, p. 250-253).

O afeto acaba por ser bem mais que um elemento nas relações familiares, ao ser considerado como princípio; ele é o valor primordial inerente à estas relações devendo ser encarado, junto ao princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio regulador de todo o Direito de Família (VIANNA, 2011, p. 532).

Consequência do afeto é a solidariedade. O Princípio da Solidariedade dispõe sobre o cuidado com o próximo e com a família, e zela por uma boa convivência. Está disposto no artigo 3º, I, CF/88, como objetivos fundamentais e estabelece a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (SEREJO, 2014, p. 9).

Esse princípio indica que a solidariedade não é apenas material ou patrimonial, mas também afetiva e psicológica e também implica respeito e considerações mútuos em relação aos membros da família (TARTUCE, 2008). A partir desse princípio decorrem deveres, pois, como diz Berenice Dias, “solidariedade é o que cada um deve ao outro” (DIAS, 2006, p. 66), como o dever de prestar alimentos e a obrigação alimentar, dever de mútua assistência e deveres de cooperação entre seus membros em geral.

Importa destacar o artigo 229 da Constituição Federal ao traz um dever específico da família ao referir que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” [grifo nosso]. Tal previsão constitucional indica que tanto os pais como os filhos possuem o dever fundamental de assistência mútua, isto é, um “dever de dupla face” (FACHIN, 1997), em decorrência do princípio da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana.

Um direito de suma importância que decorre dos princípios acima destacados é o direito a convivência familiar compreendida como “uma relação afetiva entre as pessoas que compõe o ambiente familiar possuindo ou não laços de parentesco.” (LÔBO, 2011, p. 74). Tal direito deve ser observado nas relações entre pais e filhos e vice-versa.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 reservou para os artigos 226 e 227 a normatização da proteção integral à criança e ao adolescente, considerando todas as relações familiares e sociais em que estes estiverem presentes. E no artigo 230 dispensou tratamento especial aos idosos.

Assim, a nossa Constituição concedeu absoluta prioridade à proteção da infanto-adolescência e da terceira idade, colocando como dever de cuidado da família, do Estado e da comunidade, uma vez que estes são considerados vulneráveis. Verificando assim, que “a criança e o adolescente devem ter a possibilidade de terem espaço próprio para o seu desenvolvimento”, o dever acontece dentro do seio familiar, destacando também que a terceira idade vem sendo discriminada e desprezada com isolamento e alienação parental (PEREIRA, T., 2004, p. 635-636).

O direito à convivência independe se os pais vivem juntos, uma vez que é imposto o dever de guarda e convívio para dirigir a educação dos filhos. A ausência da conjugalidade não impede o afeto e responsabilidade paterno-filial.

Tal convivência é assegurada quando existe relação de afeto e não apenas vínculos biológicos, é o caso da filiação socioafetiva quando o filho não possui pai ou mãe, ou, mesmo que possua, os pais são separados e formam uma nova família gerando um vínculo de afetividade na convivência, e é o que conhecemos como padrasto/madrasta, hoje chamados de pai afim ou mãe afim, sem atribuir dupla filiação nesse caso, ou sem afastar a figura dos pais biológicos, e essa afetividade gera uma boa convivência familiar entre os entes da nova família (VALADARES, 2010). Esse formato familiar se refere à família mosaico, sendo o cuidado nas relações de afeto e respeito a base para a construção dessa boa convivência.

É necessário esclarecer que mesmo o genitor não-guardião não estando presente no cotidiano do filho, o papel de pai ou mãe afim fica mais reduzido, mas não deixa de existir,

uma vez que estes mantêm uma convivência diária com o filho daquele. Porém, quando um dos pais biológicos é ausente, o papel de pai ou mãe afim se alarga, o que leva a uma realidade onde estes tenham gerência na formação do filho de seu par, suprindo a ausência de um dos pais biológicos e gerando um vínculo socioafetivo maior, e neutralizando a figura de um dos pais biológicos ausente. Assim, “é importante que a convivência seja preservada, para garantir a manutenção dos vínculos com pessoas que foram importantes em seu crescimento” (VALADARES, 2010).

Por conta disso, o direito fundamental à convivência, expresso na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Estatuto do Idoso, deve sempre ser mantido, pois é na convivência familiar que receberão os cuidados necessários para a sobrevivência e proteção.

A proteção ao idoso constitucionalmente prevista no artigo 230 caput “tem cunho fortemente protetor” (MORAES; TEIXEIRA, 2013, p. 2145) reconhecendo a fragilidade dessas pessoas. Assim, ao lado da proteção das crianças, adolescentes e jovens, ao idoso tal proteção deve ser também observada.

Para crianças e adolescentes como forma de manutenção do direito à convivência e por conta da Lei n. 11.698/2008 (Lei da Guarda Compartilhada), os Tribunais têm dado preferência para a guarda compartilhada como forma de assegurar que esse direito seja protegido. Mas, para o idoso não há nenhum mecanismo legislativo semelhante.

Da mesma forma surge em 2010 a Lei de Alienação Parental, para coibir a quebra da boa convivência do filho com um dos genitores.

A Alienação Parental acontece quando o pai ou mãe, em geral no momento do fim da relação conjugal, sente-se abandonado(a) ou rejeitado(a) pelo ex-cônjuge. Tal fato quebra os vínculos de afetividade, confiança e respeito, bem como fere o direito à convivência.

E quando o idoso é aquele que sofre alienação? Quando filhos ou irmãos o manipulam para rejeitar outros filhos ou irmãos? Tais questionamentos não foram solucionados pelo Poder Legislativo, mas devem ser objeto de análise e extensiva aplicação da Lei de Alienação Parental.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL: breves considerações

As novas formas de constituição da família deflagraram questões já existentes, mas, despercebidos pela sociedade, sendo hoje buscadas soluções compatíveis com as questões apresentadas. Uma das questões contemporâneas é a prática da da Alienação Parental.

Destaca-se que não é somente pelo divórcio que a Alienação Parental pode acontecer, em estudos do Richard Gardner (2002) é comum que perceba-se a Alienação Parental nesses litígios, mas pode ocorrer também dentro do seio familiar, antes da quebra do vínculo conjugal porém, como dificilmente nestes casos é levado ao Judiciário, pouco se percebe.

A separação dos pais e a desintegração do núcleo familiar produziram transtornos gravíssimos para a criança, para o adolescente e para os próprios pais quando se deparam com a Alienação Parental. Dessa forma, é de extrema importância tratar da Lei de Alienação Parental que foi promulgada com intuito minimizar essa prática, ou tratar dos casos em ocorram o distanciamento injustificado dos filhos, concorrendo assim, esses casos para a consumação da Alienação Parental.

Para entender a Alienação Parental, faz-se necessário recorrer a conceitos da psicologia ou psiquiatria, área e conhecimento que estão intimamente ligados ao Direito de Família, ramo do direito que leva em consideração, na maioria das vezes, situações onde o ser humano se encontra movido tão somente por emoção.

A partir de sua experiência como perito na observação de litígios que envolviam a guarda de filhos e separação de cônjuges, o psiquiatra Richard Gardner, em 1985, foi o primeiro a testemunhar os primeiros casos de transtornos denominados, por ele, de Síndrome da Alienação Parental. Gardner considerou que Síndrome da Alienação Parental (SAP) se manifestava primeiramente em ações e condutas (lavagem cerebral, programações, dentre outras) que denegriam um dos genitores, feitas pela própria criança sem justificativas, as quais eram resultados da combinação das instruções de um genitor juntamente da calúnia que a própria criança fazia contra o genitor-alvo (GARDNER, 2002).

É perceptível nos casos de Alienação Parental que os alienadores possuem um perfil assemelhado ao de um psicopata, onde suas vítimas são pessoas sensíveis, vulneráveis, “boas de alma e coração”. Psicopatas sempre pretendem mostrar que se preocupam com sua família, porém é perceptível que as atitudes tomam rumos diferentes daquilo que afirmam. Utilizam-se de familiares e amigos para se livrarem de situações desvantajosas. Tratam as pessoas como coisas, e quando não servem mais para o que desejam, descartam-nas. Portanto, o alienador pode ser considerado um psicopata sem limites, que até o momento, em seu estágio mais gravoso, não se sabe se há cura clínica (DUARTE, 2009).

Há no campo científico certa resistência à aceitação da Síndrome da Alienação Parental como patologia psicológica, uma vez que, ao ser identificada, a Síndrome não contou com experimentos e dados precisos provenientes de pesquisa realizada com pessoas que

possivelmente sofrem ou sofreram desse mal. Não obstante, a Alienação Parental obteve uma aceitação unânime no campo do Direito de Família (GARDNER, 2002).

Gardner (2002) apresenta objeção em relação aos termos de Síndrome da Alienação Parental (SAP) e Alienação Parental (AP), em que alguns doutrinadores utilizam esta última expressão por considerarem que não há síndrome, e que não se pode confundir os dois termos uma vez que:

[...] a última pode ser fruto de uma real situação de abuso e de negligência, maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas [...], não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ela fez, fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para as injúrias. Podem, ainda, as condutas dos filhos ser fator da alienação [...]. A Alienação Parental é, portanto, um termo, que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança [...] (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 51).

Assim, depreende-se que a Alienação Parental vem a ser de fato a conduta de um genitor no intuito de denegrir a imagem do outro genitor perante a criança ou adolescente, enquanto que a Síndrome da Alienação Parental acaba por ser o resultado da conduta do genitor que aliena, quando a criança passa a ter uma visão distorcida do outro genitor, se afastando do mesmo e reprovando-o. Ou seja, a SAP acaba por ser a junção de uma alienação e do afastamento e definições a partir da alienação sofrida que a criança tem pelo outro genitor, sendo um “subtipo da Alienação Parental” (GARDNER, 2002).

Ainda há quem tenha compreensões diferenciadas das que Richard Gardner traz sobre a SAP e AP. Para Douglas Darnall (2003), a Alienação Parental vem a ser um processo, podendo ser consciente ou inconsciente, que um dos genitores tem com o intuito de afastar o outro genitor da criança e na Síndrome da Alienação Parental, a criança seria uma mera protagonista que rejeita o genitor não guardião.

Ainda sobre a AP e SAP, Jocélia Lima Puchpon Gomes (2014), discorre que a grande diferença entre as duas reside no fato de na primeira o objetivo é o afastamento da convivência familiar com o genitor alienado em que o alienador desmoraliza o outro, podendo ser praticada por quem tenha ou não relação parental com a criança ou adolescente, e última diz respeito aos efeitos que a Alienação Parental pode trazer à criança ou adolescente, vítima dessa conduta.

A Alienação Parental é quando a intenção é afastar da criança ou do adolescente (filhos) o seu direito de convivência com o outro genitor, e ocorre na maioria dos casos quando há um divórcio ou separação judicial junto com a disputa de guarda dos filhos. Portanto, para Podevyn (2001), a Alienação Parental irá se manifestar, na maioria dos casos,

no ambiente da mãe, pois sendo a mãe que detém a guarda do filho, na maioria das vezes, acaba por assumir um papel super-protetor e se vê como vítima, e se considera injusta e cruelmente tratada pelo genitor alienado por conta de divórcio. Dessa forma, tenta se vingar fazendo os filhos crerem que o pai tem todos os defeitos, acabando por ser apoiada pela família, resultando que tenha um sentimento de que está com a verdade.

Percebe-se que o filho além de rejeitar o pai e afastar-se da convivência, acaba atacando-o com desrespeito, injúrias, e tratando-o como se fosse uma pessoa estranha, ou até mesmo sentindo-se ameaçado com a presença do mesmo. O pai, por muitas vezes, chocado com toda a situação de ódio que o filho desenvolve perante ele, também se afasta por sentir-se inútil. A maioria das ofensas são inverdades ou exageros. (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 42-43).

A doutrina alerta que o surgimento da Alienação Parental relaciona-se com “à intensificação das estruturas de convivência familiar, o que fez surgir, em consequência, maior aproximação dos pais com os filhos. Assim, quando da separação dos genitores, passou a haver entre eles uma disputa pela guarda dos filhos, algo impensável a algum tempo atrás” (GOMES, 2014, p. 31).

A boa convivência família é que vai determinar o comportamento e condutas dos membros da família, uma vez que a Alienação Parental acaba por comprometer totalmente a criação e desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Verifica-se que juntamente com as manipulações, o “guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram” (DIAS, 2013, p.16), e isso acaba por ferir o direito à convivência, e é por isso que nas demandas judiciais que tratam da guarda dos filhos desde logo os juízes estão dando preferência à guarda compartilhada, para evitar essa prática de Alienação Parental e resguardar o direito à convivência, e evitar outras graves consequências na formação dos filhos.

Foi por conta de todas as consequências trazidas pela Alienação Parental na convivência familiar que foi publicada a Lei nº 12.318/2010, para disciplinar a Alienação Parental visando coibir essas condutas que tem como principal característica a “lavagem cerebral” de uma criança ou adolescente com o intuito de afastá-lo da convivência pacífica com um dos genitores, bem como com outros membros da família.

Aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, a Lei nº 12.318/2010, dispõe sobre o conceito de Alienação Parental, como discorre o ser artigo 1º, os sujeitos envolvidos nessa síndrome, suas formas de execução, bem como quais os meios juridicamente cabíveis para a alegação da mesma e quais as suas consequências práticas.

Em seu artigo 2º dispõe sobre o conceito da Alienação Parental para fins jurídicos:

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.

Entende-se o rol desse artigo como exemplificativo, tanto no que diz respeito ao conceito da Alienação Parental bem como no que se refere aos sujeitos que podem incorrer nessa prática, e como essa prática é considerada Alienação Parental, por ser exemplificativo, quando o juiz analisar e constatar outras situações através de perícia, pode revelá-las como Alienação Parental (GOMES, 2014, p. 82).

Por compreender como exemplificativo, defende-se a possibilidade de aplicação dos preceitos dessa lei ao idoso.

Como o preceito do artigo 3º da lei ao referir a prática de Alienação Parental como conduta ilícita ao ferir o direito fundamental da criança ou adolescente de conviver pacificamente em família, podendo ainda mais prejudicar o afeto e, dessa forma, ferir o princípio da afetividade.

O artigo 4º que objetiva aliviar os efeitos da Alienação Parental na prioridade e garantia da mínima convivência, podendo conhecer de ofício, em qualquer grau de jurisdição, os indícios, pra que pudesse cessar a existência dos atos ilícitos, através de medidas necessárias, juntamente com o parágrafo único que visou desde logo que em casos de falsas acusações de abusos sexuais, por exemplo, leva a ser interrompida a convivência, devendo o juiz assegurar a convivência, no mínimo, na presença de terceiros (GOMES, 2014, p. 86-87).

Assegurar perícia no art. 5º o legislador preocupou-se em averiguar de forma mais detalhada se a Alienação Parental está ocorrendo. O procedimento para constatação de ato de Alienação Parental é composto por perícias sociais, psicológicas, médicas ou qualquer outra que se fizer necessária. Nesse artigo o legislador disciplina o modo de elaboração do laudo e o seu prazo de apresentação, bem como o tipo de profissional que deve realizar a perícia.

As medidas que devem ser aplicadas e executadas encontram previsão no artigo 6º ao disciplinar com advertência, ampliação do regime de convivência com o alienado, dentre outras.

O legislador dispôs, ainda, que todas as medidas a serem tomadas não excluem uma responsabilidade civil onde o autor da ação por danos morais busca a reparação dos danos morais sofridos. O rol de medidas previstas no artigo é exemplificativo, facultando, assim, a aplicação de outras medidas não relacionadas no presente artigo, podendo ter ampla utilização

de instrumentos processuais tendentes a neutralizar ou reduzir os efeitos da Alienação Parental (FREITAS, 2014, p. 41).

Deve-se ampliar a aplicação dos dispositivos da Lei de Alienação Parental ao idoso, pois este pode ser vítima de tal prática.

3.1 Sujeitos regulamentados pela Lei de Alienação Parental: Alienador, Alienado e Vítima

A Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a Alienação Parental, prevê em seu artigo 2º quem são os sujeitos da conduta de Alienação Parental.

Pela leitura do artigo percebe-se que o sujeito ativo dessa relação (alienador) é tanto um dos genitores, avós ou qualquer outra pessoa que tenha sob sua guarda criança ou adolescente, ou ainda, exerça autoridade ou vigilância sobre a criança e adolescente. Deste modo, qualquer um pode ser considerado como causador dessa situação. Contudo, ao mencionar o sujeito passivo (alienado) o legislador deixou a desejar, pois somente aparece como sujeito o genitor que sofre os efeitos da alienação, ou seja a quebra da convivência. A vítima é a criança e o adolescente, aquele que é manipulado e sofre interferência psicológica.

Depreende-se que os sujeitos da mira de Alienação Parental, ou seja, o sujeito passivo, é somente um dos genitores, contudo, os incisos VI e VII, descritos no sub-tópico anterior, inclui outros familiares deste. Assim, questiona-se se o legislador pretendeu conferir hipóteses de Alienação Parental com outros familiares, como causa de pedir para o genitor, ou quis conferir legitimação passiva para esses ingressarem com ação (GOMES, 2014, p.84).

Observa-se que o significado de genitor, é aquele que gera. Assim, significativo o entendimento de Cristian Fetter Mold (2010, p.12) ao referir que o legislador deveria “dizer que a alienação parental pode ser praticada por qualquer membro da família paterna ou materna contra qualquer outro membro da família paterna ou materna, sejam eles unidos à criança ou adolescente por laços consanguíneos, afins ou socioafetivos”.

Entender enquanto alienado somente um dos genitores é muito restrito tendo em vista que muitos são os casos onde o alienador almeja impedir o convívio de seu filho com uma terceira pessoa, sustentando que este não pode ocupar o seu lugar na vida da criança exercendo com ela um papel materno ou paterno. Ou ainda, a palavra genitor traz uma restrição àquele que gerou, esquecendo dos casos de adoção que possui vínculos apenas afetivos e não biológicos. Com as mudanças sofridas pelo Direito de Família, já é tranquilo a existência no ordenamento jurídico da filiação socioafetiva

Ao ressaltar a semelhança da relação de paternidade e maternidade, a intenção foi justamente a de não afastar a existência dessas outras modalidades de sujeitos, não se restringindo àquele que gerou. Busca-se, portanto, a garantia de convivência com pai e/ou mãe afetivo sem que seja necessário substituir a figura de seus pais biológicos ou civis.

Nesse diapasão, pode-se encontrar as figuras da madastra e do padastro. Todos tem o direito de se relacionar e a partir do momento em que haja solidez nesse novo relacionamento, poderá o genitor trazer, para o convívio dessa relação amorosa, seus filhos, no sentido de constituir uma nova família. Dessa forma, uma pessoa é livre para constituir nova família sem deixar de lado o cuidado, amor e proteção com o fruto de seu relacionamento anterior.

O intuito da Alienação Parental, conforme analisado, é afetar a convivência familiar entre os filhos e outros membros da família, dessa forma, faz-se necessário desencadear uma problemática que passaremos a abordar no próximo tópico, que é a possibilidade de considerar o idoso como vítima da Alienação Parental, uma vez que este ao receber proteção constitucional e ser considerado vulnerável, como a criança e o adolescente, deveria ter sido incluído pelo legislador na Lei de Alienação Parental.

4 VÍTIMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL: uma proposta de ampliação de conceito

Neste tópico aborda-se a possibilidade de ampliação do conceito de vítima da Alienação Parental. Primeiro faz-se necessário abordar a figura do intérprete como forma de propor a ampliação do conceito de vítima, uma vez que a Lei de Alienação Parental é restritiva acerca da matéria.

Importante ressaltar que o intuito deste tópico não é aprofundar a hermenêutica, porém, é necessário resgatar a ideia de Constitucionalização e interpretação, pois se propõe uma nova interpretação ou releitura, com viés constitucional, do art. 2º, *caput*, da Lei de Alienação Parental (LAP). Dessa forma, deve-se realizar esse recorte para a construção da possibilidade de aplicação da LAP ao idoso.

4.1 A figura do intérprete no Direito Contemporâneo

É importante resgatar a questão da Constitucionalização do Código Civil, uma vez que, para se chegar à figura do intérprete precisamos entendê-la.

Diante da perspectiva dessa constitucionalização, tem-se de forma geral a Constitucionalização do Direito Privado, que pode ser vista de duas maneiras: a primeira

concernente aos institutos que eram tratados apenas nos códigos privados e passaram a ser disciplinados nas Constituições, caso em que está inserida a família, e que foi denominado por alguns doutrinadores de “fenômeno de relevância constitucional das relações privadas”; e a segunda é a constitucionalização do Direito Civil, “ligado a aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios, à interpretação conforme a constituição” (NETO, 2012, p. 217-218).

Dessa forma, para entender melhor, faz mister trazer a dicotomia do direito público e direito privado para iniciarmos o estudo. Assim, considerando a época clássica do Direito Civil, aquele formulado pelo Código de Napoleão, a comunidade jurídica entendia por direito público as normas que visam organizar, administrar e gerir tudo que diz respeito ao Estado, bem como o direito privado está ligado aos direitos individuais de cada ente da sociedade. Dessa distinção entre o direito público e privado, tem-se a questão da publicização do direito privado e sua despatrimonialização, onde a primeira, refere-se a proliferação das normas congêntes, uma vez que no caso do Direito Família em que, por mais que tenha a consensualidade na formação das relações, os efeitos são sempre determinados por lei, e no segundo há incorporação de outros fenômenos será explicado adiante. Por conta disso, foi necessário haver uma Constitucionalização do Direito Civil, uma vez que foi imprescindível a interferência da Constituição nas relações, fazendo com que o Direito Civil perdesse seu papel no âmbito do setor privado (BARROSO, 2010, p. 53-60).

O patrimônio não é mais o centro das preocupações, como era na época clássica uma vez que naquele período a maior parte do código disciplinava a propriedade. A própria família era constituída sob a visão da formação de um bom patrimônio, fundada em uma unidade econômica e política. No final do Século XIX início do Século XX esse caráter patrimonial foi substituído pelo caráter da valorização da personalidade humana, por conta disso, com a despatrimonialização, o “centro do direito civil passou a ser o ser humano e suas emanções [...], uma vez que a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico.” (NETO, 2012, p. 207-213).

Assim, “o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual, e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”, devendo as “leis infraconstitucionais serem interpretadas conforme a Constituição Federal” (MORAES, 2010, p. 12).

Esse processo de Constitucionalização fez com que o código fosse descentralizado, uma vez que o centro do Código Civil passou a ser a Constituição. Com essa “nova codificação”, como assevera Flávio Tartuce (2003), antes do Século XX o juiz era

considerado como aquele que reproduzia o que estava na lei, sem possibilitar a ninguém ter um processo de reflexão em cima da lei e um determinado caso. Porém, a relevância constitucional possibilitou novos modelos, a partir de interpretação, e o que antes era aplicado na forma do legislador, passou a ter “uma amplitude maior de interpretação”, sendo o aplicador da norma chamado para preencher lacunas, ou seja, houve o abandono do rigor excessivo conceitual, tendo ainda uma “tendência de facilitar a interpretação e aplicação dos institutos previstos [...]”, dando margem para que o juiz crie o direito (TARTUCE, 2003, p. 9-11).

Nesse contexto surge a figura do Direito civil-constitucional, com duas formas de significação: a primeira sobre as disposições do direito civil serem consignadas no texto da Constituição, como no caso da família; e a segunda significação, de que todo o ordenamento jurídico civil tem que está sendo lido a partir do regramento da Constituição, onde as relações interprivadas estão submetidas a todas as regras e princípios constitucionais, fazendo com que hoje obtenha-se uma releitura do Código Civil a luz da Constituição (MORAES, 2010, p. 29).

Com a Constituição de 1988 inaugura-se no Brasil o chamado Neoconstitucionalismo, em que há uma revalorização da figura do intérprete. O intérprete assume uma interpretação fundada na Constituição Federal/88 com caráter de constituição principiológica, uma vez que embora possa existir regras, sempre irá predominar os princípios. Assim, com o fenômeno de constitucionalização do direito exige-se de todos os ramos jurídicos uma releitura sob o viés constitucional, que reforça a teoria da interpretação como forma de conhecimento desses princípios. Essa teoria da interpretação está fundada em conhecimentos de interpretação á luz da Constituição diante de sua centralidade e força normativa, esquecendo os métodos tradicionais de interpretação (FERNANDES, 2011, p. 33; 50-51).

Ney de Barros Bello Filho (2003, p. 7-9), defende que a hermenêutica constitucional diante de uma Constituição Aberta, é o principal instrumento de construção do direito dentro de um Estado focado na Democracia. A Constituição aberta traz a ideia da influência que a realidade insere dentro da própria norma, fazendo com que o intérprete utilize a hermenêutica constitucional para conhecer, criar e aplicar a norma junto à realidade, uma vez que “a norma nasce no instante em que se aplica, preservando a essência do texto e agregando elementos a partir do intérprete” (FILHO, 2003, p. 23-24).

Nesse sentido, faz mister destacar a pluralidade de intérpretes construída por Peter Häberle (2002, p. 12) em sua obra “Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição”. O autor alude que antes a interpretação se dava por uma Sociedade fechada de intérpretes, em

que a interpretação constitucional era dada apenas ao magistrado, ou melhor, não se dava abertura de interpretar, deveria aplicar aquilo que o legislador definia, ou seja, a interpretação do juiz era única. Contudo, com a Constitucionalização cada sujeito tornou-se destinatário e intérprete do texto constitucional para construção do sentido, sendo assim, destacou uma sociedade aberta em que o processo de interpretação vincula não somente juízes, bem como todos os órgãos estatais, todos os cidadãos e grupos e todas as potências públicas, uma vez que quem vive a norma acaba interpretando-a.

Fernandes (2011, p.76) acredita que essa advertência de Häberle em relação ao juiz, dá-se que sua interpretação deve estar em conformidade ou, ainda, ter correspondência com toda sociedade aberta, levando em consideração não só seus argumentos, como também a posição e argumento de todos os sujeitos envolvidos em determinado caso.

Assim, Ney Bello considera o Sistema constitucional aberto é aquele que compõem dois elementos: a realidade e o texto, os quais estão interligados, pois “a interpretação cria a Constituição e a tem por objeto; esta, por sua vez, não se reduz ao texto nem se limita à realidade” (FILHO, 2003, p. 23-24). Diante disso, entende-se que a questão principiológica abarcada pela Constituição faz com que o intérprete crie o direito e seja aplicado ao caso concreto.

Peter Häberle (2002, p. 27) afirma que o legislador irá colocar formas para que seja desenvolvido o reconhecimento dos princípios constitucionais, atuando apenas como elemento precursor da interpretação, uma vez que cabe ao juiz atuar desta ou daquela forma, em que o legislador propõe alternativas, podendo a longo ou médio prazo possibilitar uma nova revisão.

Assim, verifica-se que o papel do intérprete não se limita somente ao conhecimento técnico, voltado para tornar visível a saída contida no texto normativo, e sim ele acaba se tornando coparticipante no processo, uma vez que ele vai completar aquilo que o legislador propõe para que seja feita a escolha entre as diversas soluções. Isso tudo irá ser influenciado de acordo com a realidade e os valores sociais os quais servirão de embasamento para determinadas decisões (BARROSO, 2010, p. 308-310).

Moraes (2010, p. 9) acredita que “serão os valores constitucionais que irão determinar as escolhas legislativas e interpretativas no que se refere a regulamentação do caso concreto”. Isso ocorre porque o jurista moderno tem todo o aparato para aplicar de forma direta e efetiva os valores e princípios da Constituição em relações interindividuais e em relação ao próprio Estado (MORAES, 2010, p.14).

Tendo em vista toda essa possibilidade de produção hermenêutica de vários sujeitos

de interpretação, esse artigo no próximo tópico vai desenvolver uma proposta de ampliação hermenêutica do artigo 2º da Lei de Alienação Parental ao idoso.

4.2 O artigo 2º, *caput* da Lei 12.318/2010: o idoso como vítima da alienação parental

Diante de toda construção acerca da possibilidade de interpretação do Código Civil a luz da Constituição, nesse tópico será desenvolvida uma proposta interpretativa ao artigo 2º *caput*, da Lei de Alienação Parental.

A Lei de Alienação Parental teve como principal objetivo sancionar casos para aqueles pais que tentam de alguma forma prejudicar a boa convivência familiar com o outro ex-parceiro. Assim, o que se percebe é que esse ato fere o direito fundamental da criança ou adolescente ao seu convívio familiar saudável, afrontando a Constituição Federal que, em seu artigo 227, *caput*, assegura com absoluta prioridade o direito constitucional a uma convivência harmoniosa da criança e do adolescente (GOMES, 2014, p.71 e 77).

Percebe-se que a Lei em questão ampara somente a criança e o adolescente, bem como seus genitores, dessa forma, quando a pessoa atinge a maioridade, deixa de ser vítima de Alienação Parental (BARBEDO, 2013, p. 241).

Como já mencionado no tópico anterior, o rol que prevê as formas de Alienação Parental nos incisos do artigo 2º é meramente exemplificativo, dessa forma, nada impede que o juiz ou outro intérprete da LAP, possa analisá-lo sob novo paradigma, uma vez que as leis infraconstitucionais são interpretadas a luz da Constituição como meio de assegurar todos os princípios constitucionais, dessa forma pode-se admitir a adequação da lei ao idoso.

Essa defesa de uma nova interpretação ao artigo 2º, *caput*, para aplicação ao idoso, dá-se pelo fato de que o idoso também pode sofrer abusos de seu cuidador, e essa situação pode legitimá-lo como possível vítima de Alienação Parental (BARBEDO, 2012).

Inicialmente, volta-se a frisar o direito à convivência familiar e a proteção integral, uma vez que como a criança e o adolescente, o idoso, ao constar no Capítulo VII do Título VII da CF/88, está desde logo incluído aos que devem receber especial proteção do Estado, e seus direitos devem ser resguardados e alcançados sem discriminação, uma vez que todos eles (criança, adolescente e idoso) são considerados como vulneráveis (BARBEDO, 2012, p. 238).

O artigo 230 do texto constitucional deixa expressa tal proteção, pois “trata-se do reconhecimento de uma fragilidade que necessita, demanda e merece o amparo da coletividade, estabelecendo-se a propiciação de um envelhecimento digno às pessoas como um compromisso de caráter constitucional.” (MORAES; TEIXEIRA, 2013, p. 2145)

Ainda o artigo 229, compreende que assim como os pais tem o dever de cuidar e zelar pelos filhos, deve haver reciprocidade de ambos em quem os filhos devem cuidar dos seus pais.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, em seu artigo 2º dispõe que o idoso goza de todos os direitos fundamentais, sem prejuízo da proteção integral e, ainda, em seu artigo 3º dispõe que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Estado assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação da dignidade, do respeito e da convivência familiar e comunitária, e nesse mesmo artigo 3º, no inciso IV, parágrafo único, a garantia de prioridade compreende a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio com as demais gerações.

O idoso, diante de tudo que o ordenamento jurídico preceitua, com ênfase no Estatuto do Idoso e na Constituição Federal, é considerado vulnerável tanto quanto a criança e o adolescente. Para Cristiano Heineck Schmitt (2008), se o idoso tiver uma doença séria, sua situação de vulnerável passa para hipervulnerável, pois além de ter sua idade avançada, está acometido de um problema de saúde, e isso pode ainda agravar manipulações para afastá-lo de sua convivência com outros membros da família.

A juíza Angela Gimenez, da Primeira Vara de Família e Sucessões de Cuiabá, em noticiário no “MidiaJur”, reportando-se ao seu papel de intérprete, afirmou que a LAP pode ser estendida ao idoso, e essa possibilidade de aplicação da lei é uma postura principiológica e legal, uma vez que seu alicerce está baseado na vulnerabilidade da pessoa idosa e sua proteção integral, tendo em vista a viabilidade do idoso sofrer Alienação Parental quando na casa em que mora é impedido de ver seus filhos pelo cuidador, ou ainda, não na questão de impedir como proibição, mais também como do fato do cuidador manipular o idoso para não ter contato com outros familiares e isso se dá na maioria dos casos por conta de dinheiro (SOUZA, 2013).

A questão da vulnerabilidade autoriza uma quebra do direito a igualdade, uma vez que os idosos são portadores de uma desigualdade e o próprio ordenamento jurídico possibilita um tratamento mais abrangente justamente com o fim de equilibrar a desigualdade de fato, visando alcançar a igualdade jurídica material, que se perfaz em relação à criança e o adolescente. Faz mister esclarecer quem nem todo idoso estará em situação de vulnerabilidade, mais quando atinge os 60 anos, ou melhor, ao envelhecer torna-se sujeito de prioridade. O adolescente e a criança estarão na condição de vulneráveis uma vez que estão em processo de formação, tornando-o frágeis. Porém, a vulnerabilidade aqui sinalizada situa-se na oferta de certa resistência a uma manipulação na convivência, porém a LAP entende que

a pessoa ao atingir a maioridade não pode ser sujeito da Alienação Parental (BARBEDO, 2012, p. 240-242).

Como forma de Alienação Parental ao idoso, tem-se quando o cuidador (profissional ou filhos, ou quem tenha vínculo de afetividade) tenta afastá-lo da convivência com demais familiares, para assumir o controle total. A resistência se dá quando ela vem manipulada por terceiros para dificultar a convivência familiar. O idoso após certo tempo precisa ficar sob o cuidado dos filhos ou de outro familiar, e esses na posição de cuidadores acabam por promover ou induzir para que o idoso repudie outro familiar, obtendo como prejuízo a convivência familiar (BARBEDO, 2013, p. 242 e 251). Ainda pode-se citar outros casos de prejuízo a convivência quando o idoso é posto em asilo, principalmente asilo fora do domicílio dos filhos e lá fica esquecido, tendo um abandono afetivo por parte dos familiares.

O Judiciário mostra-se contra e a favor da qualificação do idoso como vítima de Alienação Parental. Alguns julgados apresentam posicionamentos acerca do assunto tendo o Judiciário se demonstrado desfavorável em julgar questões sobre a convivência familiar do idoso, afirmando que o idoso pode escolher com quem ele se relaciona uma vez que é maior. No julgado do Agravo de Instrumento nº 70047177175 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a mãe idosa foi morar com um dos filhos e a outra filha postulou regulamentação de visitas, tendo o Tribunal considerado o recurso desprovido afirmando não caber ao filho com que a idosa morava deliberar acerca da idosa receber ou não visitas, pois ela tem capacidade para escolher com quem reside. Assim, o Tribunal afirma a impossibilidade do idoso sofrer regulamentação de convivência e nem ser cogitada Alienação Parental. Porém, contrariamente, o mesmo Tribunal em outro julgado, o Agravo de Instrumento nº 70046956207, se posiciona a favor de que o idoso tenha direito a convivência familiar com absoluta prioridade, devendo manter um envelhecimento saudável, discorrendo nessa decisão que é obrigação do Estado assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à convivência e dignidade, uma vez que a mãe idosa estava sendo privada de conviver com seus filhos.

No Tribunal do Maranhão, em Agravo de Instrumento nº 1.663/2003, em ação de busca e apreensão do pai idoso, o filho afirmou que o seu irmão estava se aproveitando das rendas do pai idoso para efetuar negócios e contrair dívidas, gerando uma disputa de guarda entre os filhos e causando transtornos ao idoso, tendo este manifestado sua vontade de permanecer morando com o filho agravado e por conta disso o recurso foi improvido. Assim, mostra-se que nesse julgado o interesse do idoso foi levado em conta, e ficou constatado que o agravante queria afastar a convivência do idoso com o filho que ele residia, pois não foi

comprovada nenhuma afirmação do agravante. Ao contrário das decisões referenciadas acima, o agravante queria afastar o pai idoso da convivência do filho agravado e seus familiares entraram com ação de busca e apreensão, mas neste caso o Tribunal, ao levar em consideração a vontade do idoso, assegurou seu direito a convivência com ambos os filhos, e mesmo negando o agravo, não privou a convivência familiar de ambos os filhos, e ainda que o idoso morasse com o filho agravado, o mesmo poderia receber visitas do agravante.

Sob essa ótica, quando um juiz está diante de tal situação, a ele é possibilitada a técnica da aplicação da teoria da interpretação para assegurar se a LAP pode ou não ser estendida ao idoso como vítima, uma vez que o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), serve como justificativa para entrada dos valores constitucionais possam na legislação civil, pois o artigo faz referência a teoria da interpretação e determina que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”. Mesmo com adequação perfeita ao caso é preciso buscar uma justificativa constitucional desse resultado hermenêutico (MORAES, 2010, p. 16).

Dessa forma, a justificativa se dá justamente no Princípio da Dignidade da Pessoa humana, da Absoluta Prioridade, da Proteção Integral, da Afetividade e no Direito à convivência familiar. Toda essa postura principiológica constitucional serve como forma de consubstanciar entendimento de que o idoso pode sim ser vítima de Alienação Parental e a ele pode ser utilizada a tutela prevista na Lei de Alienação Parental, efetivando a proteção consagrada no artigo 230 do texto constitucional.

Assim, a possibilidade de aplicação da lei de Alienação Parental pode se dar diante da interpretação constitucional, uma vez que a vulnerabilidade da criança, adolescente e idoso são amparadas pela Constituição, e levando em consideração os princípios constitucionais que regem o Direito de Família, possibilitam uma releitura do Direito Civil à luz da Constituição, bem como garante a convivência familiar da criança, do adolescente e do idoso, como prioridade absoluta, devendo efetivar sua proteção integral.

5 CONCLUSÃO

A grande evolução histórica, e ainda em pleno movimento, do conceito de família no Brasil desencadeou inúmeras formas de se constituir a família, modelos esses consignados pela Constituição Federal no decorrer do avanço da sociedade, os quais tomam por base os princípios constitucionais. Essa evolução trouxe consigo novas questões antes não reconhecidas na sociedade e um dos exemplos é da Alienação Parental.

Um dos avanços históricos mais marcantes, no mundo jurídico, foi a possibilidade de ampliação interpretativa da constituição e da legislação, compreendendo o juiz como um ator interpretativo do processo. Consolidando uma visão constitucional das estruturas jurídicas.

A partir desta possibilidade plural interpretativa entende-se que não somente a criança e o adolescente, mais também os idosos podem ser vítimas da Alienação Parental.

Assim, para que a hipótese de uma nova interpretação do artigo 2º, da Lei de Alienação Parental ocorra, ou seja, para que haja a aplicação da Lei de Alienação Parental ao Idoso, é imprescindível que todos os elementos normativos estejam presentes com o escopo de caracterizar a conduta ensejadora do afastamento do idoso da convivência com os demais familiares. Evitando a produção de prejuízos afetivos, psicológicos e sociais.

O idoso deve ter o seu direito à convivência resguardado como forma de promover sua dignidade e proteção integral, efetivando o disposto no texto constitucional.

Por fim, entende-se plenamente possível a definição do idoso como vítima de Alienação Parental, quando o seu cuidador, filhos ou terceiros, tenta manipulá-lo para afrontar sua boa e pacífica convivência com os demais membros do núcleo familiar, objetivando interesses financeiros ou pessoais. Nestes casos é possível a aplicação das normas previstas na Lei 12.318/2010.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Família Mosaico**. 16 nov 2008. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/a_familia_mosaico_16nov08.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2014.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. **Responsabilidade Civil no Direito Família: da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência**. 22 nov 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/22_11_2011%20Afetividade.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2014.

BARBEDO, Cláudia Gay. A Alienação Parental do Idoso, do adolescente e da criança. *In* IBIAS, Delma da Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: IBDFAN Letra&Vida, 2012.

_____. Uma reflexão sobre o idoso e o jovem serem sujeitos de Alienação Parental. *In* DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e Alienação Parental**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. **Lei nº. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. **Lei nº 10.741 de 01º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a Alienação Parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF**. Relator: Ayres Britto. DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132/RJ**. Relator: Ayres Britto. DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Agravo de Instrumento nº 1.663/2003**. Acórdão nº 47.065/2003. Relator: Jorge Rachid Mubarack Maluf. 1ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNoFwdsNgCAMXDDAXVxcQNqCFh3AOegDox9qIOzvXd9y2KYIhURKrBAUgB3VopCQr5h4BaxKmCqy8pJ9Qc9AJFHZUNwth-7neOw9WhnzPdrVvzbMH73KtP9ZZx4R>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70047177175**. Relator: Des. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. 7ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21430692/agravo-agv-70047177175-rs-tjrs/inteiro-teor-21430693>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70046956207**. Relator: Rui Portanova. 8ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21138970/agravo-de-instrumento-ai-70046956207-rs-tjrs/inteiro-teor-21138971>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

CARVALHO, Dimas Messias de. O direito á convivência familiar. *In* IBAS, Delma da Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: IBDFAN Letra&Vida, 2012.

DARNALL, Douglas. **Uma definição mais abrangente de Alienação Parental**. Traduzido por Paulo Mariano Lopes, 2003. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94003-umaanalise.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Síndrome da Alienação Parental: o que é isso?** 31 de out. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/463/S%C3%ADndrome+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%2C+o+que+%C3%A9+isso%3F>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. **Por que me abandonaste**. 07 mai 2012. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/artigos/816/Por+que+me+abandonaste%3F>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

_____. Alienação Parental: um crime sem punição. *In* DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e Alienação Parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 5. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: A morte inventada**. 26 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/516/Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental%3A+a+morte+inventada+por+mentes+perigosas>>. Acesso em: 06 fev. 2014.

FACHIN, Luiz Edson. Em nome do pai (estudo sobre o sentido e o alcance do lugar jurídico ocupado no pátrio dever, na tutela e na curatela). *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Propecções no Direito das Famílias: Aventando hipóteses. *In* IBIAS, Delma da Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Porto Alegre: IBDFAN Letra&Vida, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FILHO, Ney de Barros Bello. **Sistema Constitucional Aberto**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 3 ed. ver. Atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Traduzido por Rita Rafaeli, 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

GOMES, Jocélia Lima Puchpon. **Síndrome da Alienação Parental: O bullying familiar**. Leme, São Paulo: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 6. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Traduzido por: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da afetividade na filiação. *In* PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **A Família na travessia do milênio**. Anais II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2014.

_____. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção, aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOLD, Cristian Fetter. **Alienação Parental – reflexões sobre a lei nº 12.318/2010**. [2010?] Disponível em <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130422211351.pdf>. Acesso em: 29 abr 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Artigo 230. In: CANOTILHO, J.J. Gomes...[et al] **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NETO, Eugênio Facchini. **A Constitucionalização do Direito Privado**. 2012. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0185_0243.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a organização Jurídica da Família**. 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. *In* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética e família e o Novo Código Civil**

Brasileiro. Anais IV Congresso Brasileiro de Direito Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** Vol. 5. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Paula. A nova família. **Revista Época.** Ed. 293, [S.I]. 23 de dez. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG61952-6014,00-A+NOVA+FAMILIA.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

PODEVYN, François. **Síndrome da Alienação Parental.** Traduzido por Apase – Associação de Pais e Mães Separador, 2001. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

RODRIGUES, Maria Alice; RAMIREZ, Vera Regina Rohnelt. Alienação Parental e a Lei: a judicialização das relações familiares? *In* Boeckel, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick (org.). **Direito Família: em perspectiva interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. **A hipervulnerabilidade do consumidor idoso.** Rio Grande do Sul. 2008. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/140149064/A-Hipervulnerabilidade-Do-Consumidor-Idoso>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família.** 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SOUZA, Laice. **Juíza entende que lei pode ser aplicada ao idoso.** MidiaJur, Cuiabá, Mato Grosso, 08 out 2013. Disponível em: <<http://midiajur.com.br/conteudo.php?sid=231&cid=12077>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 22 dez. 2011. Também disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 25 nov. 2008.

_____. **Tendências do Novo Direito Civil: uma codificação para o 3º Milênio.** Compreendendo a Nova Codificação. [2003?]. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/tendencias_site.doc>. Acesso em: 29 mar. 2014.

_____; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família.** Vol. 5. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

OTONI, Fernanda Aparecida. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior.** 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=680>>. Acesso em: 24 mai. 2012

VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico**

brasileiro. Revista da ESMESC (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina). Vol.18. n. 24. Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

VILAS-BOAS, Renata Malta. **A importância dos princípios específicos do Direito das Famílias.** 07 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/615/A+import%C3%A2ncia+dos+Princ%C3%ADpios+Espec%C3%ADficos+do+Direito+das+Fam%C3%ADlias>>. Acesso em: 26 mar. 2014.