

SENEXÃO: A COLOCAÇÃO DE IDOSOS EM FAMÍLIA SUBSTITUTA COMO ALTERNATIVA PARA O AMPARO DE IDOSOS ÓRFÃOS

SENEXÃO: PLACING ELDERLY IN A SUBSTITUTE FAMILY AS AN ALTERNATIVE FOR THE SUPPORT OF ELDERLY IN A SUBSTITUTE FAMILY AS AN ALTERNATIVE FOR THE SUPPORT OF ELDERLY ORPHANS

Isabella Nogueira Paranaguá de Carvalho Drumond¹
Monique Maria Nascimento Ferraz²

Data de Submissão: 09/03/2021

Data de Aceite: 07/06/2021

Resumo: Através da abordagem doutrinária, legal, estatística e jurisprudencial, a presente pesquisa versará sob a regulamentação do termo “colocação do idoso em família substituta”, por meio de um novo instituto a ser acrescentado ao Direito de Família: a Senexão. O trabalho terá como objetivo analisar a viabilidade do instituto Senexão como medida alternativa de amparo aos idosos órfãos, através do método de abordagem dedutivo e do procedimento comparativo. O presente artigo alcançará, em sede conclusiva, a viabilidade do novo instituto em que pese a inadequabilidade legal e conceitual dos termos gerais do instituto da adoção de crianças e adolescentes em face da negligente adequação a adoção de idosos, priorizando em todo o limiar da análise comparativa a principio-logia defensiva do direito dos idosos garantida pela lei específica e pela Carta Magna.

Palavras-chave: Senexão. Adoção de idosos. Família substituta.

1 Advogada. Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Birmingham-UK; Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

2 Graduanda em Direito pelo Instituto de Ensino Superior- iCev.

Abstract: Through the doctrinal, legal, statistical, jurisprudential approach, this research will deal with the regulation of the term “placing the elderly in a substitute family” by a new institute to be added to family law: the Senexão. The work will aim to analyze the viability of the Senexão institute as an alternative measure of support for elderly orphans, through the deductive approach method and the comparative procedure. This article will reach, conclusively, the viability of the new institute in spite of the legal and conceptual inadequacy of the general terms of the institute of the adoption of children and adolescents in face of the negligent adequacy of the adoption of the elderly, prioritizing throughout the analysis threshold comparative the defensive principle of the right of the elderly guaranteed by the specific law and the Magna Carta.

Keywords: Senexão. Adoption of elderly. Substitute family.

INTRODUÇÃO

A pessoa idosa é detentora de direitos que devem ser protegidos e assegurados pela família, pela comunidade, pela sociedade e pelo poder público. Esses direitos requerem observância proporcional ao aumento da taxa de envelhecimento do Brasil e ao fenômeno negativo de abandono das pessoas idosas pelo próprio núcleo familiar, tornando indispensável que as situações que os envolvem tenham direcionamento legal e não fiquem a mercê da discricionariedade dos operadores do direito, quando necessária a intervenção dos mesmos.

Assim, é constante a necessidade de conscientização da população sobre os direitos dos idosos e sobre a importância desse grupo etário para a sociedade, ao passo que também é imprescindível a conservação e implementação de políticas públicas que exerçam o papel de proteção ao idoso de forma conjunta à família ou que tampe as lacunas possíveis, na falta desta.

Nessa percepção, um tema a respeito da proteção que deve ser ofertada aos idosos que carecem de maior cuidado e regulamentação, é a adoção de idosos. Isso porque, o instituto da adoção se construiu baseado na necessidade de proteger crianças e adolescentes da falta de um lar e de um amor familiar e, portanto, possui requisitos conceituais e etários que impedem a adoção de uma pessoa idosa.

Nesse diapasão, surge o Projeto de Lei (PL) nº 105/2020, de autoria do Deputado Pedro Lucas Fernandes, que institui a Senexão, novo instituto no Direito de Família, com vistas a regulamentar a colocação do idoso em família substituta por meios próprios, diverso da adoção e com objetivo de proteger a pessoa idosa em todos os aspectos, incluindo o aspecto pessoal, ao promover a inserção em família e em sociedade e o aspecto patrimonial, ao prever direitos sucessórios específicos.

Neste seguimento, a presente pesquisa visa analisar a viabilidade do novo instituto da Senexão, como alternativa para o amparo de idosos órfãos em face da inviabilidade da adoção de idosos perante aos requisitos legais, principalmente no que diz respeito ao art. 42, caput e §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (LEI. nº 8.069 de 1999), elucidando questionar se o instituto senexão é uma alternativa necessária

e viável para proteger o direito dos idosos de viver e conviver em família e em sociedade.

O tema em comento é inédito e atual, motivo pelo qual a presente pesquisa abordará bibliografias de autores renomados como Rolf Madaleno, Flávio Tartuce e Maria Berenice Dias, por meio de pesquisa documental indireta. Da mesma maneira se observará as discussões expostas pelo Instituto de Direito de Família (IBDFAM), um dos poucos institutos a produzir artigos sobre a Senexão e o posicionamento da entrevistada, Sra. Presidente da Comissão Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Dra. Deborah Porto Cartágenes.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. nº 8.069/90), acrescidos da análise comparativa dos PL 956/19, 5475/19 e 5532/19, que estão em tramitação e versam sobre a adoção de idosos, serão observados e discutidos na presente pesquisa por meio do procedimento comparativo e do método de pesquisa dedutivo, com o objetivo de sopesar a viabilidade do PL nº 105/2020 que institui a Senexão.

1 SENEXÃO: NOVO INSTITUTO NO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família deve acompanhar as conjunturas sociais que o modificam. É nessa senda que se vê a constante necessidade de proteger o direito dos idosos órfãos de viver e conviver em família e em sociedade.

A princípio, os requisitos de idade previstos em lei para adoção são prejudiciais aos idosos quanto ao direito de conviver em família, ao passo que é necessário que o adotante seja, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado, conforme previsão do art. 42, § 3º do ECA.

Essa previsão além de inviabilizar a adoção de idosos, demarca os contornos de uma adoção, prevendo um vínculo maternal ou paternal do adotante para com o adotado. Rolf Madaleno, ao tratar sobre o tema adoção, comenta o requisito de idade da seguinte forma:

O adotado justamente carece de pais, ainda que não possua irmãos, mas precisa, no modelo de construção de sua personalidade, das figuras parentais do pai e da mãe, em ambiente de natural ascendência e de respeito entre o mais jovem e o mais velho, porque soaria estranho o adotado ser mais velho e o adotante mais jovem, numa inversão da natureza e, portanto, também estranha à adoção. (MADALENO, 2020, p. 1145)

Aqui, cabe a indagação: o idoso, carente de convivência familiar, necessita de um “ambiente de natural ascendência” para se sentir inserido e bem cuidado? O questionamento enseja outro. O meio mais viável para resguardar o direito à convivência familiar das pessoas idosas seria através da mudança de requisitos e finalidade da adoção?

Não é crível concluir que a adoção, pelo exposto, seja instituto viável de amparo às pessoas idosas órfãs, ainda que seus requisitos fossem alterados, a sua finalidade é inerente. Além disso, a adoção aos fins em que se destina funciona de forma efetiva e cumpre o seu papel de proteção à criança e ao adolescente, ao passo que só se procede obedecendo e prevalecendo ao interesse destes.

A negativa quanto à adoção de idosos não é consensual. Patrícia Calmon, presidente da Comissão da Adoção e do Idoso do IBDFAM-ES, ao contrário do exposto e imbuída da necessidade de provocar o debate acerca do tema, assevera:

Sendo a adoção um instituto que se volta à efetivação e garantia de direitos, talvez sua aplicação não possa ser obstaculizada apenas pela aplicação fria de uma regra impositiva de diferença de idade, sem que seja feito seu sopesamento com outra norma de idêntica obrigatoriedade, a impor que as normas jurídicas em colisão (princípio da convivência familiar e comunitária do idoso x regra limitativa de idade), sejam sempre e em qualquer hipótese, ponderadas pelo juiz, com o objetivo de que sobreleve aquilo que é mais importante: a adoção se revelar vantajosa para o adotando. (CALMON, 2020, p.74)

Ocorre que a pessoa idosa não carece de pai e/ou mãe, a lacuna a ser preenchida não é de filiação, mas sim de cuidado e companhia. A

mudança de requisitos da adoção para abranger idosos, ainda que supere os dilemas de diferença de idade e vínculo parental, não modificaria a celeridade do processo, tampouco os direitos sucessórios.

Nesse passo, um novo instituto de amparo e proteção aos idosos demonstra ser uma necessidade no Direito de Família. E com a necessidade, surge a proposta, o Projeto de Lei nº 105/2020 pretende somar às previsões legais um novo instituto: a Senexão.

Etimologicamente, o termo “Senexão”, que conceitua a nova modalidade de colocação do idoso em família substituta, tem seu significado extraído da palavra de raiz latina “senex” que corresponde ao idoso, somado ao prefixo “ão” que corresponde ao conceito de pertencimento, como em aldeia/aldeião, cidade/cidadão. (FERNANDES, 2020)

O Deputado Pedro Lucas Fernandes, ao propor o Projeto de Lei, endossa o exposto até aqui com ênfase à crítica, no que de forma não técnica e, portanto, errônea, se intitulou de “adoção de idosos”, é o que se pode extrair da justificativa:

Mas não é isso que define a situação chamada impropriamente de “adoção de idoso”. Esta seria uma forma de amparar um idoso – não implicando o questionamento de laços da relação pais/filhos, mas tão somente dar ao idoso uma família substituta, com fulcro sim em afetividade, mas aquela nascida de relação, no mais das vezes, bem diferente da filiação.

Como se trata de fenômeno novo no direito, nada mais correto do que o legislador criar um novo instituto, com seu próprio nome, para designar esse ato. (FERNANDES, 2020, p.4)

Desta forma, a colocação do idoso em família substituta, através da Senexão, não é tão somente um novo instituto que se soma ao Direito de Família, mas sim uma importante conquista do ramo, haja vista a oportunidade de fazer com que o poder legislativo recaia os olhos sobre uma figura, indigna de preconceito, porém carregada dele, as pessoas idosas.

Os idosos carregam consigo as dores e as delícias de uma vida próxima da completude. Entretanto, isso não é o bastante aos olhos da sociedade. A sociedade levanta barreiras a respeito da convivência com

idosos, que devem necessariamente ser quebradas e, conseqüentemente, substituídas por melhorias para esse grupo.

Esse preconceito em sentido amplo se acentua quando se trata de “adotar” idosos, criando estereótipos que se assemelham a “carregar um peso” ou tomar para si as angústias alheias. Tudo isso, desvalorece a velhice, como pontua Ramos:

Dentro desse contexto só resta à velhice ser encarada como desvalor social. Não representa nenhuma vantagem e nenhum status ser uma pessoa velha. A pessoa velha é sempre vista como um ser fraco, necessitado de comise-ração alheia, sem contar que na atuali-dade é vista como um ser sustentado pelos jovens que trabalham. (RAMOS, p. 30, 2014)

A realidade social, por si só, frustra o direito dos idosos de conviver em família e é por isso que melhorias e facilitações devem ser conhe-cidas e adotadas.

Nesse direcionamento, Patrícia Calmon, anteriormente citada na presente pesquisa, ao conhecer o instituto Senexão e tecer cautelosas ressalvas sobre o mesmo, pondera:

Por isso, pode-se concluir que o PL nº 105/2020 tem por louvável finalidade a pretensão de ampliar o espectro conceitual da socioafetividade, para abarcar a constituição de laços familiares distintos daqueles pautados apenas na filiação, podendo vir a ser, de fato, um novo e importante instituto do direito das famílias. (CALMON, 2020, n.p)

O PL 105/2020 se apresenta como uma importante melhoria para en-frentar as barreiras erguidas pela sociedade. Primeiro por naturalmente levar a demanda ao legislativo, que apensada a outras já existentes, intenta instigar o debate e o acolhimento da temática, segundo por prever expressamente em seu art. 56 J., o dever ao poder público de, nas medidas das possibilidades, promover campanha de busca ativa de candidatos à Senexão.

É notório o fim a que se destina o artigo extraído do PL. Uma me-dida de amparo aos idosos. Assim, ele pretende incluir o poder público na

promoção do novo instituto, bem como pretende com ele contar para que as políticas não sejam apenas previstas, mas sim implementadas e efetivadas.

Os contornos provocados pelos estereótipos em torno dos idosos devem, urgentemente, ser tolhidos. Os idosos órfãos clamam por dignidade e, para muitos deles, a dignidade é sinônimo de atenção, de palavras de afeto proferidas ou tão somente de uma presença e um olhar que não lhes recriminem.

É sabido que esses estereótipos não se findarão da noite para o dia, entretanto, colocar em discussão os direitos deste grupo etário socialmente prejudicado significa a continuidade da conquista de proteção e valorização. O instituto da Senexão visa o debate e a efetividade do direito dos idosos, especialmente no que diz respeito à colocação em família substituta.

Em provocação ao debate, a Presidente da Comissão Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa na OAB, Dra. Deborah Porto Cartágenes, ao ser entrevistada por meio eletrônico por esta pesquisadora e questionada sobre a viabilidade e necessidade do instituto, proferiu as seguintes ponderações (informação verbal)³:

A Senexão é um instituto jurídico ainda pouco conhecido, e por ter objetivo próprio de acolhimento da Pessoa Idosa, deve ser amplamente discutido entre as organizações e institutos de Proteção e Valorização dos Direitos da Pessoa Idosa de todo país.

Possui características e conseqüências peculiares e por tratar de interesse de pessoas vulneráveis como a Pessoa Idosa, deve haver amplo estudo e questionamentos quanto à sua eficácia e aplicabilidade. (CARTÁGENES, 2020, n.p)

A cautela é necessária para o deslinde dos comentários acerca do instituto da Senexão, tendo em vista que, em momento algum, este instituto pode perder de vista a proteção à dignidade da pessoa idosa. Os estudos e questionamentos acerca do tema tendem a aperfeiçoar o insti-

3 Entrevista concedida por CARATÁGENES, Deborah Porto. Entrevista (27.11.2020). Entrevistadora: Monique Maria Nascimento Ferraz. Teresina-PI, 2020. Arquivo eletrônico.

tuto e garantir sua aplicabilidade que há de ser demonstrada ao longo da presente pesquisa.

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), é um importante instrumento na construção da mencionada necessária dignidade, tendo em vista que ele, em consonância com a Constituição Federal, prevê e resguarda direitos, bem como contraria o preconceito, o abandono, a negligência e os maus-tratos, visando erradicá-los em prol da construção da dignidade ao grupo vulnerável, os idosos, vejamos:

O Estatuto se constitui em um microsistema e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata (CF 5.º § 1.º) (DIAS, 2016, p. 1103).

O Estatuto do idoso nasceu com a importante finalidade de garantir o direito dos idosos através do reconhecimento das suas necessidades. Para que continue cumprindo sua finalidade é necessário que se adequa às demandas da sociedade.

Em razão dessas demandas sociais, é que o PL nº 105/2020 visa alterar o Estatuto do Idoso, em que pese a colocação do idoso em família substituta, não prevendo a possibilidade da anteriormente mencionada “adoção de idosos”, mas criando um novo instituto, completamente correspondente às finalidades em que se destina o Estatuto do Idoso.

A preocupação com a inserção da pessoa idosa na família e na comunidade deu vida ao instituto Senexão e é uma finalidade inerente ao Estatuto do Idoso, como é possível extrair do art. 3º deste:

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 (Grifo nosso). (BRASIL, 2003)

A efetiva possibilidade de convivência da pessoa idosa na família e na comunidade pode significar a base, o fio condutor, para a observância dos outros direitos, como alimentação, educação, cidadania, dignidade, vida e saúde. A Senexão, além de efetivar o direito previsto, pode fazer sobre eles o controle, obrigando o senector a prestá-los ao senectado, através do art. 55 D. do PL 105/2020, é o que se vê:

Art. 55 D. São obrigações do senector: I – a manutenção do senectado como pessoa da família, provendo todas as suas necessidades materiais e afetivas; II – fornecer ao senectado ambiente familiar de acolhimento e segurança, tratando-o como parente; III – cuidar de todas as necessidades de saúde do senectado; IV – fornecer ao senectado um ambiente propício a sua idade, estimulando atividades compatíveis com sua capacidade, a fim de integrá-lo socialmente, estimular sua autonomia e desenvolvimento de aprendizado, se assim desejar, e fornecê-lo ambiente de tranquilidade e segurança. (BRASIL, 2020)

Assim, o novo instituto preserva as garantias existentes e busca melhorias, ratificando sua viabilidade e necessidade de ser acrescido positivamente e de forma não colidente ao Estatuto do Idoso, preservando o princípio do melhor interesse da pessoa idosa e obedecendo aos princípios norteadores do direito dos idosos, o princípio da proteção integral e o princípio da absoluta prioridade.

O melhor interesse do idoso é um dos princípios que se pode extrair do conceito de proteção integral ao idoso, consagrado pela Constituição Federal (CF) e pelas legislações infraconstitucionais através dos dispositivos que asseguram direitos às pessoas acima de 60 anos, derivados da tutela fornecida pelo princípio absoluto da dignidade da pessoa humana.

Com isso, é necessária a regulamentação do acolhimento ao idoso, em prol da sociedade, tanto em termos jurídicos, quanto em termos de convivência. Estes, por vezes, estão intrinsecamente ligados e suscitam dos magistrados desse país um posicionamento uniforme nas decisões e também de todos aqueles que servem à justiça e dela se servem, uma

previsibilidade do direito, com o fim de colaborar com o princípio do melhor interesse da pessoa idosa.

O tema, colocação das pessoas idosas em família substituta, não pode e não deve ficar em aberto, sob pena de que casos concretos sejam submetidos às decisões divergentes que prejudiquem o direito dos idosos à convivência em família e em sociedade por falta de previsão legal, clara e específica destinada a solucionar essa determinada problemática.

Portanto, as demandas judiciais necessitam de previsão legal que direcionem as tomadas de decisão quanto ao que erroneamente costuma ser tratado como “adoção de idosos” e, para tanto, a Senexão surge como novo instituto do direito de família, trazendo a possibilidade de colocação do idoso em família substituta, sem que este sofra alteração na sua filiação.

2 O AUMENTO DA TAXA DE ENVELHECIMENTO DO PAÍS E A NECESSIDADE CRESCENTE DE UM INSTITUTO QUE OS AMPARE

A taxa de envelhecimento no Brasil vem aumentando consideravelmente nos últimos anos. Segundo dados da Projeção da População (IBGE, 2018), o Brasil tem mais de 28 milhões de pessoas com idade acima de 60 (sessenta) anos, número que representa 13% da população do país. Não sendo bastante, esse percentual tende a dobrar nas próximas décadas. Esse aumento substancial na taxa de envelhecimento do país, acende a preocupação com a habitação dessas pessoas idosas, vítimas da própria sociedade em termos de acolhimento. Dado o fato de que o preconceito contra os idosos está enraizado na sociedade e reflete na própria família, tornando realidade casos de abandono afetivo inverso.

Segundo o Banco de Notícias da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS, 2016), novas análises realizadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) mostram que atitudes negativas ou discriminatórias contra idosos são generalizadas e afetam negativamente a saúde física e mental dessa população.

Ainda, segundo os dados da pesquisa “*World Values Survey*”, feita pela OMS, que nomeia as análises supramencionadas, 60% (sessenta por

cento) das 83 (oitenta e três) mil pessoas entrevistadas em 57 (cinquenta e sete) países, relataram que pessoas idosas não são respeitadas. (OPAS/OMS, 2016)

Paulo Ramos, ao comentar a relação entre o idoso e a família, lembra:

[...] Há, no interior das famílias, a cumplicidade dos adultos em manejar os velhos, em imobilizá-los com cuidados para o seu próprio bem. Em privá-los da liberdade de escolha, em torná-los cada vez mais dependentes administrando as suas aposentadorias, obrigando-os a sair de seu canto, a mudar de casa e, por fim, submetendo-os à internação hospitalar. [...] (RAMOS, P. 187, 2014)

Essa realidade de preconceito e discriminação, também chega no seio familiar e provoca o que se denomina de abandono afetivo inverso, o abandono dos filhos para com os pais. Assim, o aumento da taxa de envelhecimento no país, consequentemente, poderá significar o aumento do número de idosos abandonados.

Esse acontecimento em potencial é naturalmente preocupante e se acentua ainda mais quando se vê o levantamento do número de idosos abandonados entre os anos de 2012 e 2017, pelo que se pode extrair das informações depositadas no site ISTOÉ:

[...] o número de homens e mulheres com 60 anos ou mais nos albergues públicos cresceu 33%, de 45,8 mil para 60,8 mil. Se forem considerados também os alojamentos privados, a cifra sobe para 100 mil. O desamparo familiar cresce mais rápido que a expectativa de vida [...] (VILARDAGA; CAVICCHIOLI, 2018, n.p).

O exposto demonstra que o preconceito contra a pessoa idosa, também chamado de Etarismo, Idadismo ou Ageísmo, é uma realidade atual e crescente que deve ser analisada e debatida com o objetivo de evitar que o número de crescimento da taxa de envelhecimento no Brasil seja correspondente ao número de idosos abandonados.

Para tanto, é preciso se atentar à necessidade de implantar políticas públicas de conscientização do dever de respeito e solidariedade para

com as pessoas idosas. A fim de que se possa discutir sobre o direito dos idosos nos diversos âmbitos do conhecimento e de regularizar situações que possam prejudicar esses direitos por falta de direcionamento legal, como a colocação do idoso em família substituta.

Maria Berenice Dias é feliz ao lembrar a previsão constitucional do art. 230, no ponto em que tece comentários sobre um dos princípios norteadores do direito dos idosos, que é a proteção integral, observando sempre a absoluta prioridade da qual detém este grupo ou como a Constituição Federal ponderou, a especial proteção ao idosos, em tela:

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida (CF 230). É determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, por meio de programas a serem executados, preferentemente, em seus lares (CF 230 § 1.º) (DIAS, 2016, p. 82).

Assim, é notório que a regularização de novas situações não deve ser acontecimento estranho ao Direito, tendo em vista a demanda emanada da sociedade, que necessita ver adaptada sua socialidade às demandas nascidas dentro do contexto social. Assim, ao tratar do princípio da função social da família, Flávio Tartuce pontuou:

Desse modo, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. A socialidade deve ser aplicada aos institutos de Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil. A título de exemplo, a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva. Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. (TARTUCE, 2020, p. 1767)

Da forma como a socialidade serviu para fundamentar situações trazidas pelo autor Tartuce, também se configura premissa a ser analisa-

da para contemplar o direito dos idosos de viver e conviver em família e em sociedade.

Acrescentar institutos que normalizem, protejam e assegurem a colocação dos idosos em família substituta significa superar alguns obstáculos que foram impostos, como já demonstrado, tanto pela lei, quando dificulta/impossibilita a adoção de idosos, quanto pela sociedade que criou sobre eles estereótipos carregados de preconceito.

O direito dos idosos há que ser discutido, é o que assevera, Leocádio:

As novas gerações herdam a falta de senso de dever jurídico do cuidado com os mais velhos, sendo urgente a desconstrução de velhos costumes culturais que só será possível a partir da educação ao se dar visibilidade ao tema em questão, através da disseminação da importante observação aos princípios do direito de família, não apenas por estudiosos do direito, mas por todos os indivíduos nas mais variadas classes sociais, independente do grau de instrução, desde a infância até a vida adulta. (LEOCÁDIO, 2019, n.p)

Nessa senda, o PL 105/2020 demonstra ser além de um novo instituto de regulamentação da colocação do idoso em família substituta, uma oportunidade para se discutir, em âmbito legislativo, os direitos das pessoas idosas e o dever, principalmente, da família e do estado de prestá-los.

Deborah Cartágenes, presidente da Comissão de Direitos da Pessoa Idosa na OAB, ao ser provocada a tecer comentários sobre a Senexão (informação verbal)⁴, pontuou de forma cautelosa:

O Projeto de Lei 105/2020 do Deputado Pedro Lucas vem no momento importante para o país, sendo oportuno mais essa alternativa de acolhimento, porém essa matéria requer ainda várias discussões a respeito dos deveres do Senector e principalmente sobre como assegurar os di-

4 Entrevista concedida por CARATÁGENES, Deborah Porto. Entrevista (27.11.2020). Entrevistadora: Monique Maria Nascimento Ferraz. Teresina-PI, 2020. Arquivo eletrônico.

reitos fundamentais e individuais, assim como a dignidade da pessoa que mais importa em todo esse processo, que é a Pessoa Idosa. (CARTÁGENES, 2020, n.p)

Assim, é sabido que o direito não pode se chegar aos fatos, devendo proteger os vulneráveis dentro da melhor viabilidade jurídica possível, buscando sempre preservar o melhor interesse dos mesmos.

O momento em que o PL 105/2020 se apresenta é oportuno, posto que o número de pessoas idosas, carentes de convivência familiar, tende a aumentar. E o instituto previsto em lei, que é a adoção, se mostra ineficaz quanto à contemplação ao direito dos idosos e, ainda que eles tenham seus requisitos de idade e filiação alterados, deixará a mercê da boa-fé dos adotantes o dever de não os adotar visando o seu patrimônio.

Isso porque, o instituto adoção não se monstra como um instituto que possa promover, além do direito das crianças e adolescentes, o direito dos idosos. Portanto, não se antecedeu a prever a alteração quanto ao direito sucessório na adoção destes, que notadamente deve ser diverso dos direitos sucessórios provenientes da adoção de uma criança e/ou um adolescente.

3 SENEXÃO E A PROTEÇÃO PATRIMONIAL DA PESSOA IDOSA

O instituto da Senexão, através do PL n° 105/2020, se preocupa em resguardar o direito patrimonial dos idosos, começando pela forma de previsão de direitos, ao prevê restritos direitos ao senector e amplos direitos ao senectado, como é possível extrair, respectivamente, dos arts. 55 E. e 55 F. do PL 105/2020.

Ato contínuo, a proteção patrimonial que o instituto pretende alcançar, se especifica através do art. 55 E., inciso III, no qual, há apenas a previsão de uma hipótese pela qual o senector pode ser declarado herdeiro do senectado, qual seja:

“Art. 55 E. São direitos do senector:

III – ser declarado herdeiro do senectado apenas no caso de herança vacante, tendo preferência na ordem sucessória sobre o estado.” (BRASIL, 2020)

Pelo exposto, o senector só tem preferência na ordem sucessória do senectado quanto ao Estado. Situação pela qual, diminui consideravelmente a possibilidade de fraude ao idoso através da Senexão, quando em uma situação hipotética, alguém poderia se predispor a ser senector visando a ocorrência do evento morte do senectado, em virtude da idade ou qualquer comorbidade, para se aprouver do patrimônio deste.

O artigo legal (art. 55 E, inciso III do PL nº 105/2020) em que paira as ponderações, afasta ou ao menos diminui consideravelmente a possibilidade desta espécie de fraude contra o idoso, ao demonstrar a preocupação do instituto com o patrimônio das pessoas idosas que haverão de ser colocadas em família substituta, diferente da adoção de idosos.

Isso porque, o art. 41 do ECA, deixa claro que na adoção, os direitos sucessórios se procedem igualando o adotado à condição de filho:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária. (BRASIL, 1990)

É sabido, que a não previsão de exceções iguala o idoso a uma criança ou a adolescente, ainda que estes possuam necessidades distintas. O que demonstra que o instituto adoção não mensurou a possibilidade de adotar idosos e para tanto, haveria de sofrer severas modificações. Não sendo razoável aproximar o conceito de criança e adolescente ao conceito de idoso, ao tempo que estes possuem necessidades distintas.

Nesta episteme, também é importante ressaltar que além da proteção patrimonial que já restou demonstrada, o instituto cuida para que morrendo o senector, não ocorra de se ver desamparado o senectado, conforme se pode extrair do art. 55 I do PL 105/2020:

Art. 55 I. Falecendo o Senector antes do Senectado, todos os direitos e obrigações estabelecidos pela senexão passam aos herdeiros do Senector.

Parágrafo único. Havendo multiplicidade de herdeiros, basta que um assuma a posição de senector. (BRASIL, 2020)

Assim, ficam obrigados, os herdeiros do senector, ou ao menos um deles, suceder-lhe nas obrigações para com o senectado. Ou seja, a previsão legal demonstra a preocupação tanto em não se ver desamparado o senectado em hipótese alguma, quanto de ver-lhe protegido de qualquer possibilidade de fraude a Senexão por vislumbre do patrimônio da pessoa idosa senectada.

Em resgate à discussão suscitada a respeito da possibilidade de adotar idosos, há de se observar a possibilidade da desvirtuação de finalidade do instituto adoção. Isso porque, o/a adotante pode se valer da condição de órfão da pessoa idosa a ser adotada, para auferir proveitos patrimoniais com a adoção.

Segundo, Madaleno (2020) a conclusão extraída do artigo 41, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é que as relações de parentesco na adoção se estendem a todos os quadrantes de vinculação, quer na linha reta ascendente e descendente, quer na linha colateral, rompendo-se os vínculos do adotado para com os seus pais consanguíneos, sendo recíproco o direito sucessório.

Em contrário, o PL nº 105/2020 prevê a proteção patrimonial da pessoa idosa senectada, resguardando-a das possíveis colocações em família substituta por ganância patrimonial disfarçada de vínculo afetivo e instinto de proteção. Assim, a Senexão demonstra em mais um quesito sua necessidade e viabilidade em face da possibilidade de adotar idosos.

Para além do exposto, é notória a necessidade declarada de que o PL nº 105/2020 seja pormenorizado, principalmente em que pese o aspecto patrimonial, para que seja possível atender a ampliação que o instituto da Senexão trouxe ao termo da “socioafetividade”, de modo que decorra logicamente do texto legal se existem exceções a irrevogabilidade da Senexão (art. 55 B, PL nº 105/2020) em casos severos de lesão ao dever de cuidado com o patrimônio do senectado, bem como se há, por

parte do senador, o dever de prestar contas a justiça no processo judicial (art. 55 H, PL nº 105/2020), que concede a Senexão.

4 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 105/2020 EM FACE DOS PROJETOS DE LEI 956/19, 5475/19 E 5532/19 E ANÁLISE CASUÍSTICA

O PL nº 105/2020 é o primeiro projeto de lei a tratar sobre a Senexão. Entretanto, não foi o primeiro a constatar no sistema jurídico brasileiro a necessidade de regulamentação do termo “colocação do idoso em família substituta”. Outros três recentes PL tratam sobre o termo, todos eles considerando que a regulamentação e efetivação deste termo há de vir da adoção de idosos.

O Projeto de Lei nº 956/19, não se preocupou com os pormenores que envolvem a adoção de idosos, limitou-se a considerar aplicável a adoção de idosos às regras previstas para a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos, bem como as regras gerais previstas no ECA. Na mesma senda, o PL nº 5532/19 não fez distinção sobre quais idosos estariam suscetíveis à adoção e também considerou aplicável e suficientes as regras gerais previstas no ECA para adoção de maiores de 18 (dezoito) anos.

O PL nº 5475/19, com um pouco mais de preciosismo, mas não o bastante, ponderou que a adoção de idosos em comento seria aplicada às pessoas idosas inseridas em programas de acolhimento familiar ou institucional com a devida obediência a algumas burocracias procedimentais.

Na Senexão, o público alvo são os idosos órfãos ou em situação de risco, com o objetivo de que estes, com celeridade e absoluta prioridade, tenham seus direitos recuperados ao serem inseridos em família e em comunidade, por meio de processo judicial, com controle contínuo e multidisciplinar, segundo o art. 55 H do PL nº 105/2020, de modo que não se submetam ao processo de adoção, no qual também haveriam de suportar o regimento sucessórios dos adotados.

Em uma breve comparação, Patrícia Calmon salienta:

Como visto, na senexão haverá a sua inclusão em família substituta, sem a formação de vínculos de filiação, mas com a constituição de laços socioafetivos entre os envolvidos. Por sua vez, a adoção de idosos seria a inclusão de pessoa idosa em família substituta, com a formação de vínculos de filiação. Assim, esta projetaria todos os efeitos decorrentes da filiação, como, por exemplo, o nome, os aspectos sucessórios e a possibilidade de se pleitear por alimentos, ao contrário daquela (CALMON, 2020, n.p).

Como já foi exposto, os idosos, grupo etário que suporta demasiado preconceito, são por vezes vítimas da ganância patrimonial alheia e, portanto, devem ter seu patrimônio protegido, como prevê a Senexão ao não incluir os senectados nas regras gerais do ECA quanto à adoção de maiores de 18 (dezoito) anos.

As regras gerais da adoção de maiores de 18 (dezoito) anos trazidas pelo ECA, delineiam o procedimento a ser adotado na adoção de idosos nos 3 (três) projetos supramencionados. O ponto em comum desse procedimento de adoção de idosos com a Senexão é que ambos necessitam de judicialização. Entretanto, a adoção de idosos passaria por um rigoroso processo, tendendo à infantilização do idoso, enquanto a Senexão se limita a acelerar, em seu art. 55 H, *ipsis litteris*:

“Art. 55 H. A senexão será concedida judicialmente, com acompanhamento multidisciplinar da vara que cuida de idosos, devendo ter total preferência de processamento e a maior brevidade possível.” (BRASIL, 2020)

Há de se ponderar que os projetos de lei que versam sobre a adoção de idosos são instrumentos de extrema importância para que sem discutidos os direitos deste grupo etário, com o objetivo de se assegurar a dignidade da pessoa humana, que em nenhuma hipótese deve ser ameaçada.

Sobre a dignidade da pessoa humana, sustentáculo do direito, Dias assevera:

Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte

a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão.³² Talvez possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos (DIAS, 2016, p. 74).

Não é excesso ressaltar que a dignidade dignifica o homem. Portanto, é necessário observar quando essa dignidade se demonstra ameaçada por falta de previsão legal de um direito específico. É assim que se mostra hoje a falta de previsão legal que regulamente a colocação do idoso em família substituta.

Na prática, demandas de “adoção de idosos” são negadas por não haver um direcionamento legal específico que regulamente essa situação e assim, os operadores do direito ficam a mercê das regras gerais previstas no ECA para a adoção de maiores de 18 (dezoito) anos, assim como preveem os PL que versam sobre adoção de idosos (956/19, 5475/19 e 5532/19) e comumente, se deparam com o requisito de idade que impossibilita que se proceda a colocação do idoso em família substituta por meio da adoção.

Quando os operadores entenderem por flexibilizar este requisito, em face da obtenção de reais vantagens ao (à) adotado (a), hão de se deparar com os pormenores da adoção, que quando vistos em face das crianças e dos adolescentes, grupo no qual o instituto adoção se direcionou em sua criação, são vantajosos e se mostram como benefícios. Mas quando vistos em face dos idosos, ascendem preocupações como os direitos sucessórios, ocasiões em que a curatela, por exemplo, se mostra mais benéfica ao idoso do que a própria adoção de idosos.

O caso a seguir, enseja uma importante análise sobre a adoção de idosos e a necessidade de um instituto específico que regulamente a colocação dos idosos em família substituta:

ACÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA OU ADOÇÃO SOCIOAFETIVA DE IDOSA. Ré que viveu desde seus 5 anos

de idade em hospital, passando a residir com a autora no ano de 2016 e atualmente conta com 68 anos de idade. A autora afirma ter relação materno-filial com a ré, idosa portadora de “retardo mental grave”. Sentença que julgou a ação improcedente. Recurso interposto pela autora. Socioafetividade que constitui fonte autônoma de parentesco, independentemente do vínculo biológico ou jurídico. Não comprovação, contudo, da posse de estado de filha da idosa. **Adoção da idosa inviável, seja em razão do não preenchimento de requisito objetivo da diferença de idade, seja por não apresentar reais benefícios à adotanda.** Instrumentos jurídicos exercidos pela autora em favor da ré que já garantem a dignidade da idosa. Exercício da curatela pela autora e inclusão do seu sobrenome no assento de nascimento da idosa que concretizam a dignidade e permitem o exercício da cidadania. Institutos da maternidade socioafetiva e adoção que devem ser preservados em sua natureza e são sempre deferidos em benefício da pessoa vulnerável. Afeto e confiança existente entre as partes que, embora existentes, não autorizam, por si só, o reconhecimento da relação materno-filial. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10072586920198260037 SP 1007258-69.2019.8.26.0037, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 20/10/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/10/2020) (grifo nosso).

Na ação de adoção socioafetiva de idosa em comento, a requerente, de 32 anos, pugna para ser reconhecida como mãe socioafetiva da ré, de 68 anos de idade. Ocorre que em razão dos requisitos de idade já explanados na presente pesquisa, necessários para configurar adoção pela diferença de idade entre ambas, não se reconhece a ré o estado de filha da requerente.

A não apresentação de benefícios reais para a adotanda, mencionada na ementa, dar-se pelo fato de que a requerente, neste caso, é curadora da requerida, o que em sede de adoção não é possível perceber vantagens a serem adquiridas. Contudo, se o instituto Senexão já tivesse sido aprovado e convertido em lei, seria possível a reapreciação do pedido, com chances aumentadas de ser concedido, isso porque a Senexão fornece

benefícios específicos ao senectado, ao tempo que prevê proteção, inclusive patrimonial.

Nesse caso, se o instituto Senexão vigorasse como lei e a ação a requeresse ao invés de requerer adoção, os requisitos seriam outros, a discricionariedade do magistrado estaria apensada à lei da Senexão e assim, o direito de constituir família entre a requerente e a requerida seria provido, desde que a pessoa Senectada anuisse, por si ou por seu curador ou guardião, como prevê o art. 55 C, §1º do PL nº 105/2020, preservando sua independência e afastando sua infantilização.

CONCLUSÃO

O aumento na taxa de envelhecimento do Brasil enfatiza a necessidade de que o Direito resguarde os idosos de embaraços provocados pela falta de regulamentação legal, tendo em vista que esse grupo já suporta de forma demasiada o preconceito de idade, que por vezes, afeta o próprio núcleo familiar.

Assim, diante da conjuntura social e da falta de previsão legal de medida alternativa a inviabilidade de adoção de idosos, a Senexão, prevista no PL nº 105/2020, refaz o caminho da adoção, se mostrando como solução jurídica viável para atender aos idosos por meio da colocação deles em família substituta, de modo que tenham seu patrimônio protegido e dignidade alcançada, sem que essa proteção corresponda à infantilização.

O novo instituto colabora para que o Estatuto do Idoso cumpra sua finalidade de proteção em todos os seus termos, trazendo ao caso concreto amparo legal, celeridade ao processo e dignidade ao idoso, diferente da proposta de adequação do instituto adoção à colocação do idoso em família substituta, como preveem os Projetos de Lei 956/19, 5475/19 e 5532/19. Embora ainda careça de discussão e amadurecimento.

Portanto, resta demonstrada a viabilidade do instituto Senexão, tanto porque ele preenche a carência da regulamentação do termo “colocação do idoso em família substituta” no Direito de Família, quanto porque o novo instituto cuidou de aparar as arestas necessárias para proteger as pessoas idosas que haverão de serem colocadas em família substituta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 1074/2003. **Estatuto do idoso**. Brasília: DF, Outubro de 2003.

BRASIL. Projeto de Lei nº 105/2020, de 05 de fevereiro de 2020. **Projeto de Lei Nº 105 de 2020**: Estabelece a senexão como ato de colocar pessoa idosa em família substituta. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=104A4A45AE-9AB21C23C64E6A0AF241FC.proposicoesWebExterno1?codteor=1854692&filename=Tramitacao-PL+105/20200. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº AC 1007258-69.2019.8.26.0037 SP 1007258-69.2019.8.26.0037. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 20 de outubro de 2020. **Tribunal de Justiça de São Paulo Tj-Sp - Apelação Cível : Ac 1007258-69.2019.8.26.0037 Sp 1007258-69.2019.8.26.0037**. São Paulo, 21 out. 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1108273535/apelacao-civel-ac-10072586920198260037-sp-1007258-6920198260037/inteiro-teor-1108273557>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CALMON, P. N. **A colocação de idosos em família substituta por meio da adoção: uma possibilidade?** Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. v.37 (jan./fev.) - Belo Horizonte: IBDFAM, 2020.

CALMON, P. N. **Senexão: um novo instituto de direito das famílias?**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Vitória – ES, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1404/Senex%C3%A3o:+um+no+vo+instituto+de+direito+das+fam%C3%ADlias%3F>. Acesso em: 08 out. 2020.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Idosos indicam caminhos para uma melhor idade**. 19 de março de 2019.

Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

LEOCÁDIO, S. J. **Abandono afetivo inverso. Análise sobre a responsabilidade civil dos filhos no ordenamento jurídico brasileiro**. Orientadora: Cleidilene Freire Souza. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Presidente Antônio Carlos – Unipac, Teófilo Otoni - MG, 2019. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53693/abandono-afetivo-inverso-anlise-sobre-a-responsabilidade-civil-dos-filhos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. > Acesso em: 11 out. 2020.

MADALENO, R. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2020.

OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde. **Discriminação e atitudes negativas sobre o envelhecimento são ruins para a saúde**. 29 de Setembro de 2016. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em: 11 de Outubro de 2020.

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

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VILARDAGA, Vicente; CAVICCHIOLI, Giorgia. **O abandono dos idosos no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-abandono-dos-idosos-no-brasil/>. Acesso em: 05 set. 2020.