

DO ABANDONO AFETIVO INVERSO À SENEXÃO

Leticia Remonti

Orientador: Miron Biazus Leal

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a discorrer sobre a senexão – um instituto jurídico recente e ainda não positivado – que visa a assecuração dos direitos dos idosos, aos quais, notadamente, dá-se a chancela de fundamentalidade.

Em que pese o malgrado de se condicionar o prestígio do Estatuto dos Idosos ao envelhecimento populacional – política de todo utilitarista, ressaltando-se que no Estado Democrático de Direito deve-se levar em consideração a pessoa, *per si*, e as suas peculiaridades –, trata-se de medida inovadora no que concerne à preservação de vínculos afetivos e sociais durante a terceira idade.

Neste contexto é que a Lei n.º 10.741/2003, atentando-se às fragilidades que circundam a senilidade, irrompeu em um processo – expansivo e contínuo – de ressignificação e abroquelamento deste público tão específico, reconhecendo-lhes direitos e garantias, respaldando-se na Constituição Cidadã, sobretudo para assegurar a convivência familiar e comunitária. Considera-se, dessa forma, que a pessoa, antes de senil, é humana.

Então que, como bem ponderou a desembargadora Valéria Dacheux, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, “não há democracia sem respeito à garantia dos direitos”¹. Tal reconhecimento, positivação e efetivação serão, então, solidariamente incumbido à família, sociedade e Estado, nos termos do Estatuto do Idoso².

2. METODOLOGIA DE PESQUISA

A realização da pesquisa se deu através da análise comparativa de excertos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos que versam sobre o tema ora proposto.

3. DOS INSTITUTOS JURÍDICOS E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA IDOSA

Embora múltiplos sejam os institutos jurídicos que regulamentem a dispensação de cuidados àqueles que não possuindo “o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capacitadas” encontram “limitações ao exercício

¹ Apelação Cível n.º 008570-76.2015.8.19.0001.

² 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.

da plena aptidão para praticar atos jurídicos” (FARIAS, ROSENVALD; 2017, p. 333-334), vê-se que tal situação não corresponde à realidade do público senil.

A título exemplificativo, pode-se mencionar a autoridade parental – também denominada poder familiar –, assistência, guarda, tutela, curatela e tomada de decisões apoiadas, cuja regulamentação incide, ainda que tenuemente, na teoria das incapacidades, cujos reflexos se denotam no art. 4º da Lei n.º 10.406/2002³ – fazendo prova os artigos 1.634, VII⁴, 1.747, I⁵, art. 1.774⁶ e 1.783-A⁷ do Código Civil e art. 28⁸ c/c 33⁹ da Lei 8.069/1990.

Contudo, restando cristalino que nenhuma das alternativas pré-existentes atendem satisfatoriamente às demandas que insurgem na senescência, alguns Projetos de Leis foram redigidos objetivando suprir tais lacunas.

Embora inicialmente denominada “adoção de idosos” (PL 956/19, PL 5475/19 e PL 5532/19), a “senexão” foi retificada pelo PL 105/2020 que, ponderando a respeito da dissonância semântica cunhada ao instituto quando confrontada ao seu conceito, optou por redesigná-la, conceituando-a como a “colocação de pessoa idosa em lar substituto, sem mudança em seu estado de filiação, havendo reconhecimento apenas de parentesco sócio afetivo com a família do senector”.

Contempla-se tratar-se de substancial avanço, visto que tal previsão legal adstringe-se à alocação familiar da pessoa idosa, sem implicar-lhe na automática restrição da sua capacidade de autodeterminação, de modo que a capacidade civil mantém-se hígida.

Neste tomo, Patrícia Calmon explana que muitos, erroneamente, vinculam a senexão ao poder familiar – mormente pela antiga nomenclatura –, embora, na realidade, em nada se disponha a afetar a autonomia e independência asseguradas aos idosos; diferentemente da curatela e da tomada de decisões apoiada, objetiva tão somente “conferir dignidade, pertencimento, inserção e afeto” (IBDFAM, 2020).

³ **Art. 4º** São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

⁴**Art. 1.634.** Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

⁵ **Art. 1.747.** Compete mais ao tutor:

I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte.

⁶ **Art. 1.774.** Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, [...].

⁷ **Art. 1.783-A.** A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

⁸ **Art. 28.** A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

⁹ **Art. 33.** A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Isso porque, por ‘N’ razões, muitas pessoas não têm família que possa lhes prestar amparo. Outras, por sua vez, foram vítimas do abandono afetivo inverso, que “se caracteriza pela falta de convivência, de comunicação e de isolamento a agravar a sua situação de vulnerabilidade, ao ponto de os efeitos da solidão e do abandono debilitarem (o idoso) psicologicamente” (IBDFAM, 2019).

Por óbvio as práticas acima delineadas constituem inequívoca violação ao art. 229 da Lei Maior, que institui o dever de solidariedade entre os componentes familiares, de modo que cada qual atenda às necessidades – materiais e afetivas – dos demais, conforme as suas possibilidades.

:

Art. 229. 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.

Mas mais do que a mera identificação do dano é necessário que, institucionalmente, prevejam-se alternativas para saná-lo.

Nesta conjectura pertine memorar a célebre lição Shakespereana: “só porque alguém não o ama do jeito que você quer que ame não significa que esse alguém não o ama com tudo o que pode”. Neste caso, o abandono afetivo adquire caráter objetivo.

O que se pretende dizer é que a carência afetiva, *ipso facto*, não é uma prova inderrogável da situação de abandono – embora lhe possa servir de indicativo.

Haverá, portanto, que levar-se em consideração, sobretudo, se há a manutenção da dignidade e do bem-estar da pessoa idosa (art. 230/CF¹⁰).

Em que pese a interpretação do “digno” e “bem-estar” implicarem em exacerbada subjetividade por parte daquele que as valorará, tem-se no Estatuto do Idoso um hábil referencial:

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

Ou seja: a preservação de sua saúde, o seu contínuo desenvolvimento e a sua inserção social servirão de critérios para aferir se seus direitos têm sido devidamente resguardados.

Dessa forma, os filhos que não mantenham contato com os pais e/ou tampouco supram as suas carências materiais podem ser considerados abandonadores. Isso porque,

¹⁰ **Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

a designação do instituto é bastante sugestiva neste aspecto, verificando-se que o abandono afetivo prescinde do abandono material.

Logo, ainda que a pessoa contribua financeiramente para o sustento do pai ou da mãe, mas não lhes contate e nem visite ou, ainda que o faça, não lhes preste a assistência ou a atenção devida – fazendo apenas o mínimo para “cumprir tabela”, de modo a apresentar-se socialmente “nos conformes”, sem que o efetivamente seja – há a caracterização do abandono.

Juridicamente falando, o instituto caracterizar-se-á, então, pela omissão a um dever de cuidado legalmente imposto – o qual se traduz pela “atenção, cautela”, “desvelo, zelo” e “responsabilidade” (AURÉLIO, 2004; p. 211).

Desmantelando-se o imaginário popular, não se objetiva dizer que ao necessitarem de cuidados sejam inaptos a cuidarem de si mesmos; conforme sustentado anteriormente, o instituto da senexão não almeja, de forma alguma, minar a autonomia ou independência deste público.

O “cuidado”, neste caso, corresponde em maior grau e medida ao suprimento de suas necessidades emocionais.

Assim, tendo-se por princípio a constituição familiar alicerçada na afetividade (DIAS, 2020), a qual não se atém à vínculos sanguíneos, honrando-se às disposições legais que versam sobre a matéria, sobretudo a Lei n.º 10.741/2003, tem-se que:

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.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

V – participação na vida familiar e comunitária;

Por isso é que o art. 37 da supracitada lei assevera que “o idoso tem direito à moradia digna”, quer seja “no seio da família natural”, quer seja em “família substituta”.

Desse modo, ainda que o ideal fosse que cada filho devotasse aos seus pais os cuidados necessários – atentando-se ao dever de solidariedade e reciprocidade insculpidos na Constituição Federal –, a letra de “Couro de Boi” retrata uma infortuna realidade social que ainda se sustém: “um pai trata dez filhos, dez filhos não trata um pai (*sic*)”.

Por isso, tendo-se em vista que a efetivação dos direitos dos idosos compete solidariamente à família, sociedade e Estado é que, vindo a família a faltar – seja por sua ausência ou omissividade – incumbe-se à coletividade e às vias institucionais que provejam medidas alternativas para assegurar o anteparo e a estabilização àqueles que, almejando-as, não têm outra fonte afetiva a qual recorrer.

CONCLUSÃO

Diante do que ora se discorreu tem-se na senexão um instituto jurídico distinto e autônomo, sendo o produto das necessidades afetivas e materiais do público senil, porquanto apresenta uma alternativa que objetive o seu suprimento.

Nestas condições, não há que se falar na implícita exoneração obrigacional dos familiares, pois tal vínculo é indissolúvel, devendo projetar seus efeitos enquanto o elo perdure. Identificado, porém, o abandono, não há porque submeter o idoso à mercê do desafeto daqueles que, sanguineamente, lhe rodeiam.

Dessa forma, mantêm-se as vinculações biológicas, acrescentando-se a elas os vínculos socioafetivos.

A capacidade civil, por sua vida, em nada se afeta.

Bem dizer, capacidade e senexão são incomunicáveis, porque incidem sobre bens jurídicos diversos. Enquanto aquela se propõe a cuidar dos interesses de cunho patrimonial, esta vislumbra a plenificação do sujeito no tecido social.

A senexão, neste tomo predispõe-se a assegurar à pessoa idosa a sua dignificação quanto ser humano (art. 1º, III/CF), à medida que – a nível estatal – promove-se a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I/CF). Desse modo, de um lado, efetivam-se direitos fundamentais individuais, enquanto, paralelamente, fazem-se cumprir os objetivos da República.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **Abandono afetivo inverso é tema de palestra no Congresso Nacional do IBDFAM.** *In:* INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Notícias. Belo Horizonte, 14 ago. 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7027/Abandono+afetivo+inverso+%C3%A9+tema+de+palestra+no+Congresso+Nacional+do+IBDFAM>>. Acesso em: 8 set. 2020.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **Adoção ou senexão: uma saída para garantir o direito à convivência familiar e comunitária à pessoa idosa.** *In:* INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Notícias. Belo Horizonte, 28 maio 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7318/Ado%C3%A7%C3%A3o+ou+senex%C3%A3o:+uma+sa%C3%ADda+para+garantir+o+direito+%C3%A0+conviv%C3%Aancia+familiar+e+comunit%C3%A1ria+%C3%A0+pessoa+idosa>>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº, 105 de 2020.** Estabelece a senexão como o ato de colocar pessoa idosa em família substituta.. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1854691&iliname=PL+105/2020>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Presidência da República,** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Presidência da República,** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 13^a. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 15^a. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017. v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: O minidicionário da Língua Portuguesa. 5^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0085670-76.2015.8.19.0001. Relatora: Des. Valéria Dacheux, 19^a Câmara Cível. DJ: 25/06/2019, DJe: 27/06/2019.