

ARTIGO

**RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS**

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN CASOS DE ABANDONO AFECTIVO DE ANCIANOS**

**COMPENSATION FOR MORAL DAMAGES IN CASES OF AFFECTIVE ABANDONMENT OF THE ELDERLY**

---

Débora Gomes Viana\*\*

**RESUMO:** O presente artigo cuida de analisar a aplicação dos danos morais no caso de abandono afetivo de idosos. Para tal, procedeu-se a pesquisa por meio de revisão bibliográfica em artigos científicos, por meio da legislação e de bibliografias relacionadas ao tema abordado. Justifica-se este estudo pela relevância em compreender como se dá a tutela do grupo da terceira idade, tanto pela Constituição de 88, por meio de suas disposições e de princípios norteadores, como por meio do microsistema específico dado pela Lei 10.741 de 2003, o Estatuto do Idoso. Neste sentido, buscou-se ainda fazer uma análise concernente ao dano moral e ao ato ilícito presente no ato de abandono afetivo. Desta maneira, constatou-se a possibilidade do ressarcimento nesta situação, o que permitiu concluir que o Direito Brasileiro, por meio de normas no sentido de regras e de princípios, vem a atribuir caráter de relevância aos direitos personalíssimos dos idosos.

**Palavras-chave:** Abandono Afetivo de Idosos; Direito do Idoso; Responsabilidade Civil; Danos Morais.

**RESUMEN:** Este artículo analiza la aplicación del daño moral en el caso de abandono afectivo del adulto mayor. Para ello se realizó una investigación a través de una revisión bibliográfica de artículos científicos, a través de legislación y bibliografías relacionadas con el tema abordado. Este estudio se justifica por la pertinencia de comprender cómo se protege al grupo de ancianos, tanto por la

---

\*Graduada no curso de Direito da UNIFLU, Email: vianadebora81@gmail.com

Constituição de 1988, a través de sus disposiciones y principios rectores, como por el microsistema específico previsto por la Ley 10.741 de 2003, Estatuto del Anciano. En ese sentido, también buscamos hacer un análisis acerca del daño moral y el acto ilícito presente en el acto de abandono afectivo. De esta forma, se verificó la posibilidad de reembolso en esta situación, lo que permitió concluir que el Derecho brasileño, a través de normas en el sentido de reglas y principios, viene a atribuir relevancia a los derechos personales del anciano.

**Palabras clave:** Abandono Afectivo del Anciano; Derecho del Adulto Mayor; Responsabilidad civil; Daños morales.

**ABSTRACT:** This article analyzes the application of moral damages in the case of affective abandonment of the elderly. For this, a research was carried out through a bibliographic review of scientific articles, through legislation and bibliographies related to the topic addressed. This study is justified by the relevance of understanding how the elderly group is protected, both by the Constitution of 1988, through its provisions and guiding principles, and through the specific microsystem provided by Law 10,741 of 2003, the Statute of the Elderly. In this sense, we also sought to make an analysis concerning the moral damage and the illicit act present in the act of affective abandonment. In this way, the possibility of reimbursement in this situation was verified, which allowed the conclusion that Brazilian Law, through norms in the sense of rules and principles, comes to attribute relevance to the very personal rights of the elderly.

**Keywords:** Affective Abandonment of the Elderly; Right of the Elderly; Civil responsibility; Moral damages.

## 1 - INTRODUÇÃO

O afeto tornou-se base para a fundamentação de decisões judiciais, além de objeto de direito, à medida que os julgadores passaram a atribuir aspecto de maior relevância ao vínculo de harmonia que possa existir entre indivíduos, sejam esses do mesmo núcleo familiar ou não. Embora o termo afeto não tenha sido inserido no capítulo referente aos direitos fundamentais na Constituição de 88, “pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana”.<sup>1</sup> Desta maneira, o entendimento de relevância das relações positivas entre os indivíduos se consolidou no que hoje denomina-se Princípio da Afetividade, o qual representa, além de um norteador para a tomada de decisões judiciais, direito inerente ao ser humano, sendo fundamental na promoção da vida digna.

---

<sup>1</sup>TARTUCE, Flávio. **O Princípio da afetividade no Direito de Família - Breves Considerações**. 2019. p.55. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/>. Acesso em: 23, mai. 2020.

Nos últimos anos, tem-se observado um aumento da longevidade, o que ampliou a expectativa de vida dos idosos. Por outro lado, o abandono, por negligência e ausência de afeto por parte de quem possui o dever de cuidado, desponta como questão de grande repercussão para o Direito, por gerar impactos diretos ao grupo da terceira idade. Embora no ordenamento jurídico conste diversas normas jurídicas, no sentido de princípios e regras, as quais objetivam a prevenção destes infortúnios, ainda assim mostram-se recorrentes os casos de abandono afetivo dos idosos.

A preocupação com a população idosa e com seu acelerado crescimento torna cada vez mais fundamental a união de esforços para a prática de políticas públicas voltadas a este segmento populacional, assim como a conscientização dos seus direitos e espaços a serem conquistados.<sup>2</sup>

Em grande maioria, esta forma de abandono fere os direitos personalíssimos destes idosos, significando afronta ao Princípio da Dignidade Humana e de demais princípios, como da Solidariedade, da Proteção Integral e o já citado Princípio da Afetividade. Assim, mostra-se relevante a discussão quanto ao ressarcimento por danos morais nos casos de abandono afetivo de idosos, pois observa-se que muito se fala sobre pais ressarcindo filhos, mas pouco se discute sobre filhos ressarcindo pais pelo mesmo infortúnio.

Embora a obrigação de oferecer cuidados seja uma disposição prevista em lei, tratando-se, portanto, de uma obrigação jurídica, muitos entendem erroneamente que não há que se falar em obrigação de dar afeto, porém, Flávio Tartuce elucida:

Deve ser esclarecido que o *afeto* equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas. O amor é o *afeto positivo* por excelência. Todavia, há também o *ódio*, que constitui o lado negativo dessa fonte de energia do Direito de Família Contemporâneo<sup>3</sup>

Contudo, ao presente artigo, fez-se relevante um breve estudo quanto à responsabilidade civil, principalmente com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, com o fim de constatar se nos casos de abandono de idosos estariam presentes os elementos caracterizadores do ato ilícito, os quais suscitariam a obrigação de indenizar mediante dano afetivo.

---

<sup>2</sup> MARQUES, Ivan Luís. *Direitos Difusos e Coletivos V: Idosos e Portadores de Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.56.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p.57.

## 2 - PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE DE CUIDADO PARA COM OS IDOSOS

O que hoje se denomina “direitos humanos”, são os direitos decorrentes de todo um precedente histórico e de transformações culturais, “cuja competência é da própria sociedade que deverá zelar para que sejam cumpridos, ensina-los, preserva-los ou até modifica-los.”<sup>4</sup> Esses direitos não têm gênese naturalmente no próprio indivíduo, razão que justifica a necessidade de sua criação, imposição e promoção.

Nessa perspectiva, a Constituição de 88 atribuiu aos direitos humanos caráter de norma fundamental, por serem direitos basilares na construção de uma sociedade democrática e que proporciona condições de vida digna a todos os indivíduos sem distinção de sexo, etnia e tampouco de idade. Todavia, “ao tutelar a dignidade humana, o ordenamento jurídico brasileiro coloca o direito à vida em seu patamar axiológico máximo, e a vida, como sabemos, tramita pelo seu ciclo inexorável que vai redundar no envelhecimento.”<sup>5</sup>

Norteadas por princípios democráticos, a Constituição de 1988 “assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça com valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária sem preconceitos.”<sup>6</sup> Esses direitos dotados de caráter de exigibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade, no que tange à proteção direcionada especificamente ao idosos, encontram-se presentes nos artigos 229 e 230.

A Constituição de 88, em seu artigo em seu artigo 229<sup>7</sup>, segunda parte, declarou que assim como “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”, igualmente, “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Não esgotando-se somente neste dispositivo, o artigo 230, caput, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado, o dever precípua de

---

<sup>4</sup> CRUZ, Ramiro L. P. da. *Terceira Idade e a Cidadania com Dignidade: Reflexões Sobre o Estatuto do Idoso*. Revista Hupe-UERJ. 2005. p.11 Disponível em <http://revista.hupe.uerj.br/?handler=artigo&action=pdf&id=260>. Acesso em 28, mai. 2020.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.11

<sup>7</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Brasília, DF, Senado Federal. Art. 229. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28, mai. 2020.

“amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”<sup>8</sup>

Os mencionados dispositivos são normas de aplicabilidade imediata, calcadas nos princípios da solidariedade, afetividade, dignidade da pessoa humana e da proteção integral, o que, em tese, dispensaria outra regulamentação no âmbito jurídico. Não se trata, portanto, de mera faculdade atentar-se para as necessidades do idoso, mas sim um dever que a família, a sociedade e o Estado estão destinados a cumprir, sob pena de responder civilmente pela omissão.<sup>9</sup>

Dado pelo texto constitucional que é dever precípua do Estado, da família e da sociedade o amparo ao idoso, indaga-se porquê o abandono ainda é uma realidade crescente. A resposta torna-se inteligível quando se busca analisar a negligência de três prismas separadamente: Estado, família e sociedade.

O Estado, frente ao aumento da população idosa não demonstra empenho em ampliar e aprimorar as políticas públicas voltadas aos idosos e tampouco de aperfeiçoar as tutelas jurídicas, embora o problema do abandono seja apenas um dos muitos paradigmas que desafiam a terceira idade, os impedindo de ter uma vida tranquila mediante a certeza de que são amparados. Ademais, esta escassez não se faz existente somente no âmbito pátrio, mas também no âmbito internacional. Neste sentido, Piovesan elucida:

Não obstante essa tendência demográfica, os direitos humanos das pessoas idosas são geralmente invisíveis nas normativas e políticas internacionais e nacionais. Ainda que homens e mulheres com mais de 60 anos enfrentem violações de direitos humanos, escassos mecanismos internacionais têm dedicado atenção às questões específicas da população idosa.<sup>10</sup>

Muitas famílias não se mostram preparadas para encarar os dilemas e necessidades que chegam juntamente com a velhice daqueles que compõem o núcleo familiar, pois “têm-se de um lado, o ponto de vista do idoso com suas necessidades e expectativas, e do outro lado, a família moderna com sua organização e dinâmica, que nem sempre entendem o processo que o idoso vem experimentando nessa etapa da vida.”<sup>11</sup> Por vezes os idosos necessitam de afeto, gastos e cuidados que muitos não estão preparados ou estruturados para atender e

---

<sup>8</sup>*Ibidem*, Art. 230.

<sup>9</sup>VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole*. p.176. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>. Acesso em 26, mai. 2020.

<sup>10</sup>PIOVESAN, Flávia. “*Temas de Direitos Humanos*”. São Paulo. Saraiva. p.568

<sup>11</sup>SANSON, Leandro Carvalho. *O Instituto do Abandono Afetivo Inverso no Brasil e as Suas Implicações Jurídicas*. p.3. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/16917/4128>. Acesso em 01, jun. 2020.

é daí que surge o abandono e a negligência, pois os familiares não somente descumprem um dever jurídico, previsto expressamente em lei, mas também um dever subjetivo de afeto e cuidado.

Dessa forma, compete aos componentes da família saber lidar com os idosos, conhecer e entender suas fragilidades, modificando sua visão e forma de agir para com os mais velhos e colaborar para que o idoso mantenha sua posição junto ao grupo familiar e a sociedade.<sup>12</sup>

Por um viés social, percebe-se que “os estereótipos e preconceitos sobre as pessoas idosas são tolerados socialmente em diferentes países do mundo. Ademais, a discriminação por idade tende a ser conjugada com outras”<sup>13</sup>. Entende-se que há na sociedade brasileira a tendência ao abandono do idoso, visto que estes são vítimas de um pensamento de pouca valorização da terceira idade e maior valorização da juventude, assim como, da percepção equivocada de que os idosos só demandam esforço, preocupações e gastos, haja vista que custos com os jovens são considerados investimentos no futuro, enquanto os direcionados à terceira idade são equivocadamente considerados como dispêndios.<sup>14</sup>

Assim, entende-se necessário que a sociedade não tão somente se preocupe com os jovens, mas também com os idosos, pois além de honrar suas ações para com a sociedade, é pensar prospectivamente, aliás, como citam as autoras Marília Barros e Cláudia Mara Viegas: “ninguém está excluído de “ser idoso”, o tempo é inevitável, o idoso é a porta do passado que leva ao futuro.”<sup>15</sup>

## 2.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

Após a Constituição de 1988, houve grande avanço para o Direito em razão da concessão de força normativa aos princípios implícitos ou explícitos na respectiva Carta Política. Tal avanço significou a superação de seu caráter meramente simbólico, demonstrando a sua relevância em expressar <sup>16</sup>(...) no plano jurídico, os valores hauridos da sociedade, que os verteu em normas constitucionais ou legais.”<sup>17</sup> Por esse ângulo, faz-se relevante uma breve análise da aplicabilidade de

---

<sup>12</sup>SANSON, Leandro Carvalho. *Op. cit.* p.4.

<sup>13</sup>PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.* p. 575

<sup>14</sup>*Ibidem*, p.570

<sup>15</sup>VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p.173

<sup>16</sup>LÔBO, Paulo. *Princípio da Solidariedade Familiar*. p.2. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/78.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf). Acesso em 15, jun. 2020.

<sup>17</sup>*Ibidem*, p.2.

princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da afetividade e da proteção integral, haja vista a relação de pertinência direta com a tutela dos grupos mais vulneráveis, em especial, o da terceira idade.

### 2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A normatização constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana atribuiu-lhe caráter de norma fundamental, tendo influência “(...) diretamente na interpretação e aplicação das demais normas do ordenamento jurídico.”<sup>18</sup>

Foram várias as alterações de significativa importância que advieram com a atual Constituição. Tendo em vista constituir-se em verdadeira cláusula de proteção ao ser humano, a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana foi garantida como um dos fatores fundamentais para sua elaboração.<sup>19</sup>

A consagração do princípio, disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição, tem como finalidade atribuir à pessoa humana caráter de titular de direitos, à medida que concederá tutela ao indivíduo tanto perante à sociedade, quanto mediante a atuação estatal, para que este possa alcançar os ideais de vida digna e a possibilidade de recorrer ao Estado para que este cumpra sua obrigação de prover os recursos e a proteção necessária para a vida plena sem nenhum tipo de distinção.<sup>20</sup>

### 2.1.2 Princípio da Solidariedade Familiar

“O lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade civil”<sup>21</sup> O cuidado é para o Direito aspecto de relevante valor jurídico, e “(...) desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria.”<sup>22</sup> Quanto ao valor do cuidado recíproco no âmbito familiar, Lôbo elucida:

Solidariedade não é apenas dever positivo do Estado, na realização das políticas públicas, mas também que importa deveres recíprocos entre as

---

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo. *Op. cit.* p.148

<sup>19</sup> SANTIN, Janaína Rigo e BOROWSKI, Marina Zancanaro. *O idoso e o Princípio Constitucional da Dignidade Humana.* p.148. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rbceh/article/view/261/196>. Acesso em: 23, jun. 2020

<sup>20</sup> *Ibidem* p.149

<sup>21</sup> LÔBO, Paulo, *Op. cit.* p.4

<sup>22</sup> *Ibidem, loc. cit.*

peças, pois, como disse Bourgeois, os homens já nascem devedores da associação humana e são obrigados uns com os outros pelo objetivo comum.<sup>23</sup>

Contudo, Lôbo leciona ainda que o Estatuto do Idoso, veio a converter um dever meramente moral de tutela em dever jurídico, à medida que o sentimento social de amparo adentrou ao Direito. Note-se que a solidariedade se faz presente quando há atitudes de afeto, cuidado, amparo, e espontaneidade, mas segundo o autor, o que o Direito atua é na conversão de “fatos psicológicos” ou “anímicos” em categorias jurídicas que norteiam as condutas. Isto se justificaria em razão do Direito não lidar propriamente com o foro íntimo, mas regulando condutas passíveis de verificação. Entretanto, o Princípio da Afetividade se configuraria por meio de valores convertidos em deveres jurídicos dentro da relação familiar.

### 2.1.3 Princípio da Afetividade

O termo afeto ganhou maior notoriedade para o Direito a partir do momento em que se tornou alicerce para a fundamentação de decisões judiciais, adentrando ao âmbito jurídico até se consolidar no que se denomina o Princípio da afetividade.

O dever de cuidado vai além de tão somente propiciar os recursos materiais necessários ao idoso, pois, embora imprescindíveis, o afeto se mostra igualmente indispensável para uma vida saudável, principalmente no tocante à saúde mental. Muitas das vezes a demanda de cuidados exigida pelo envelhecimento é compreendida como um encargo negativo pelos familiares ou cuidadores, mas “o envelhecimento não pode ser atrelado somente à “perdas”, entretanto, não se pode “fechar os olhos” para a perda da posição social comum após a aposentadoria, a pobreza que dificulta as condições mínimas de sobrevivência e a solidão”<sup>24</sup>

Destaca-se então, a relevância do dever de cuidado dos filhos para com os pais, não somente como um dever jurídico, mas também como um dever subjetivo de promoção de uma vida digna e de proteção à seus direitos personalíssimos, haja vista que “o reconhecimento jurídico do afeto na vida dos

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.2

<sup>24</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p.185.

idosos não se trata de se impor amor, afinal, é impossível fazer brotar algo que nasce naturalmente em qualquer ser humano.”<sup>25</sup>

#### 2.1.4 Princípio da Proteção Integral

O grupo da terceira idade é notadamente vulnerável, o que significa a premência da aplicação de uma tutela especial de modo a garantir sua plena proteção. E é disto que a proteção integral se trata, é um princípio que “surge para enfatizar a ideia de prioridade ou vantagem jurídica, como viés de proteção de um grupo vulnerável e exposto aos mais dolorosos riscos, a exemplo tem-se a discriminação, violência, opressão, crueldade, entre outros.”<sup>26</sup>

A ideia assistencialista de proteção integral foi gradativamente ganhando espaço no ordenamento jurídico, por meio a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a qual, em âmbito internacional já consagrava o direito à segurança e ao pleno envelhecimento, assim como a Constituição de 88 também veio a dispor expressamente sobre o tema. O que posteriormente, veio também a ser consolidado em um estatuto por meio da lei 10.741 de 2003<sup>27</sup>

“Portanto, reconhecido o envelhecimento como um direito personalíssimo, (...) não basta apenas garantir tal direito, mas, sim, um envelhecimento digno, assegurando todas as condições de bem-estar desse grupo populacional”, haja vista que o envelhecer é parte biológica da vida, e por mais que as relações sociais vão ganhando aspecto de maior complexidade e dinamicidade, a velhice é natural e inevitável.<sup>28</sup>

### 3 - TUTELA ESPECÍFICA AO IDOSO PELA LEI Nº 10.741 – ESTATUTO DO IDOSO

O advento da Lei 10.741 de 2003 representou um marco histórico e social ao dispor sobre os direitos básicos para a promoção de uma vida digna e igualitária aos idosos, estes, definidos pelo artigo 1º do Estatuto como as “pessoas

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.185

<sup>26</sup> LEAL, Láydna Nandhara Barros, MACHADO, Anailza Maria Gomes. *A Proteção Integral aos Idosos e Suas Implicações na Ocorrência de um Dano Afetivo*. p.5 disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/15>. Acesso em: 23, jun. 2020.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.81

<sup>28</sup> SANSON, Leandro Carvalho. *Op. cit.* p.2.

com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos)”,<sup>29</sup> portanto, merecedores de uma tutela especial do Estado, a qual se consubstancia por meio dos direitos e obrigações definidas no Estatuto.<sup>30</sup>

O Estatuto do Idoso, após tramitar durante sete anos no Congresso Nacional, finalmente foi aprovado por meio da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, passando a garantir direitos capazes de melhorar a qualidade de vida das pessoas com mais de sessenta anos no Brasil.<sup>31</sup>

Em 2003, a legislação passível de aplicação aos idosos, tornou-se representativa ao ser compilada em um estatuto, concedendo resguardo à categoria notadamente vulnerável. O intuito primário da inserção de microssistemas ao ordenamento jurídico brasileiro, como a exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Estrangeiro, o Estatuto do Idoso, foi de proporcionar uma distinção na aplicação das disposições legais, de modo a atender cada grupo, com todas as suas especificidades e necessidades. Gustavo Tepedino elucida, quanto ao nascimento destes microssistemas:

Esse longo percurso histórico, (...) caracteriza o que se convencionou chamar de processo de descodificação do Direito Civil, com o deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado de monossistema, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos. Em relação a estes o Código Civil perdeu qualquer capacidade de influência normativa, configurando-se um polissistema, caracterizado por um conjunto crescente de leis tidas como centros de gravidade autônomos e chamados, por conhecida corrente doutrinária, de microssistemas.<sup>32</sup>

A incorporação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro de uma tutela específica aos idosos, por meio da lei nº 10.741, o denominado Estatuto do Idoso, significou grande avanço para este grupo, pois, “Trata-se de legislação capaz de ensejar profundas mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas, visando o bem-estar das pessoas idosas no Brasil.”<sup>33</sup> De modo que a sua codificação em forma de estatuto, veio a atribuir papel de destaque aos direitos e deveres para com os idosos, conferindo ao Estado, à Família e à Sociedade a responsabilidade de

---

<sup>29</sup> BRASIL, *Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Artigo 1º Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm). Acesso em: 23, jun. 2020.

<sup>30</sup> SANSON, Leandro Carvalho, *Op. cit.* p.81

<sup>31</sup> MARQUES, Ivan Luís. *Op. cit.* p. 56.

<sup>32</sup> TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, os Chamados Microssistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa. Problemas de Direito Civil-Constitucional*. 2017.p.5, Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/tep\\_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microssistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/](http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microssistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/). Acesso em: 25, jun. 2020

<sup>33</sup> MARQUES, Ivan Luís. *Op. cit.* p. 56.

promover e conceder àqueles, condições de vida digna. Neste sentido, a autora Ana Amélia Camarano vem a definir a relevância desta proteção singularizada, aclarando que, “No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto do Idoso constituem um reconhecimento por parte do Estado de que estes grupos etários têm necessidades próprias e, por isto, são alvo de políticas públicas específicas.”<sup>34</sup>

### 3.1. AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 10.741 CONCERNENTES AO ABANDONO

A tutela específica a qual o Estatuto do Idoso vem a proporcionar, se faz relevante para a promoção e afirmação de direitos fundamentais, como enunciado em seu artigos 2º e 3º. Nestes termos, veda expressamente, qualquer ato de abandono, abstenção do dever de cuidado e de negligência para com a pessoa idosa. De modo a resultar em consequências jurídicas, por implicar diretamente na promoção da vida digna.

O artigo 4º da referida Lei estabelece que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.<sup>35</sup> Nessa perspectiva, em seu aspecto material, o abandono se caracterizaria como a privação ao idoso de acesso aos itens necessários à sua subsistência, seja para sua alimentação, higiene, vestimentas e até mesmo para seu entretenimento.<sup>36</sup>

Ademais, os artigos, 98 e 99, vedaram a abstenção do dever de cuidado ao idoso, abandonando-o em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência e locais semelhantes, assim como tornou defeso o ato de exposição do idoso a situações desumanas e degradantes, as quais possam implicar em sua integridade física e psíquica, atribuindo aos respectivos ilícitos as penas cominadas na lei.

Quando se fala em abandono afetivo, entende-se que a falta de amparo e cuidado para com o idoso, resultam em danos de ordem psicológica e fere os seus direitos da personalidade, visto que, Segundo Cláudia Mara Viegas, causa uma sensação de “perda da dignidade humana” aspecto amplamente tutelado pelo ordenamento jurídico.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> CAMARANO, Ana Amélia. *Estatuto do idoso: Avanços com contradições*. Rio de Janeiro, 2013, p.7 Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/91154>. Acesso em: 03, mar. 2020.

<sup>35</sup> BRASIL. *Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003. Op. cit.* Artigo 4º

<sup>36</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p.16.

<sup>37</sup> *Ibidem, loc. cit.*

Contudo, a negligência afetiva para com os idosos revela o descumprimento de uma obrigação imaterial e quando presente o dano, justifica a obrigação de indenizar. Pois, embora não exista obrigação de amar, o dever de assistência e cuidado aos mais vulneráveis, traduz a necessidade de promoção da vida digna, da garantia dos direitos personalíssimos e da dignidade humana dentro do âmbito familiar.<sup>38</sup>

## **5. CONSIDERAÇÕES QUANTO A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS QUE VIOLAM O DEVER DE CUIDADO E A CARACTERIZAÇÃO DO ATO ILÍCITO**

Em uma distinção entre obrigação e responsabilidade, é possível compreender que “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.”<sup>39</sup> Nesse aspecto, a responsabilidade civil, faz-se presente quando há a violação de um dever jurídico, que no presente estudo, trata-se da violação do dever de cuidado para com o idoso, ensejando a obrigação de reparar o dano causado.<sup>40</sup>

No Código Civil de 2002, a responsabilidade subjetiva mostra-se como regra geral, sendo que por esta concepção, a vítima necessita comprovar a culpa do agente para obtenção da reparação do dano a ela causado. A culpa, portanto, em um sentido amplo, abarcaria não tão somente a culpa *stricto sensu* como também o dolo.<sup>41</sup>

Cavaliere Filho aponta ainda que há elementos compositivos da responsabilidade subjetiva, esses, designados pela doutrina francesa e também presentes no artigo 186 do Código Civil brasileiro. O trecho: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”<sup>42</sup> aclara o primeiro elemento, a conduta dotada de culpa praticada pelo agente. O verbo “causar”, existente no artigo, trata-se do nexo causal entre a conduta culposa e o resultado. Por fim, “violar direito

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.17

<sup>39</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.14

<sup>40</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p. 186.

<sup>41</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p.31

<sup>42</sup> BRASIL. Lei .406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Artigo 186. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 27, jun. 2020.

ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”<sup>43</sup>, trata do resultado, o dano causado à vítima. <sup>44</sup>

Em análise no artigo 927 do Código Civil, é possível constatar que a violação de direito a qual se refere, abarca todos os direitos subjetivos, não só os relativos, como também os absolutos, os direitos reais, e os direitos personalíssimos. Contudo, violado um direito e causado um dano em razão da conduta culposa de alguém, presente o nexo de causalidade, tem-se o ato ilícito, “e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar (...)”.<sup>45</sup>

## 5.1 DA CONCEITUAÇÃO DO DANO MORAL

Os Danos morais ganharam amplo destaque após o advento da Constituição de 88, quando estes passaram a ser indenizados de forma independente dos danos patrimoniais, demonstrando a tendência de se consagrar os direitos personalíssimos com maior significância em relação às lesões patrimoniais.

Temos sustentado que após a Constituição de 1988 todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos. Assim é porque a citada Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o homem, a pessoa humana no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dela a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos.<sup>46</sup>

Contudo, atualmente, o que se busca compreender é o que vem a ser propriamente o dano moral, haja vista que “não temos uma definição legal de dano, sendo esta a razão da grande proliferação de conceitos e modalidades de danos”.<sup>47</sup>

É possível entender os direitos personalíssimos de duas maneiras, seja como “(i) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo; e (ii) direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros.”<sup>48</sup>

Neste seguimento, a Constituição de 88 tratou de consagrar a dignidade humana como princípio basilar, elencado em seu artigo primeiro, inciso III, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito além de dar gênese ao

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, Artigo. 972

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 31

<sup>45</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 31

<sup>46</sup> *Ibidem*, p.115

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 102

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 115

denominado “direito subjetivo constitucional”, pois a dignidade humana, além de preceito constitucional, é essência de todos os direitos personalíssimos.<sup>49</sup>

Contudo, como leciona Cavalieri Filho, seria possível conceituar os danos morais sob dos prismas. Em sentido estrito onde:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.<sup>50</sup>

Por outro lado, em sentido amplo, o dano moral trata-se da violação de direito ou aspecto da personalidade de outrem, estes que constitutivos da essência individual de cada pessoa humana, sem qualquer distinção, do momento de seu nascimento até a morte.<sup>51</sup> No entanto, embora entenda-se que "o dano moral incide contra a pessoa, atingindo o que ela é em sua profundidade, pois é um dano pessoal, insuscetível de reposição por ser financeiramente imensurável, pois a pecúnia não retira a dor, podendo tão somente amenizá-la"<sup>52</sup>; não se restringe tão somente a este aspecto, pois, como elucida Cavalieri Filho, sua proteção estende-se sob todos os bens personalíssimos, o que atribui caráter de maior abrangência ao defini-lo como uma violação a de bem ou aspecto relativo à personalidade, sendo portanto<sup>53</sup> “insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.”<sup>54</sup>

## 5.2 A ADMISSIBILIDADE DO RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS

Entende-se como inovação a possibilidade de ressarcimento por danos morais nos casos de abandono afetivo de idosos, denominando-se abandono afetivo inverso, por ser mais comum pais ressarcindo filhos do que filhos ressarcindo pais pelo mesmo infortúnio. Assim, esclarecem Viegas e Barros, que o abandono afetivo inverso:

---

<sup>49</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>50</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 115

<sup>52</sup> MACHADO, Hilza; TOALDO, Adriane: *Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais*. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/abandono-afetivo-do-idoso-pelos-familiares-indenizacao-por-danos-morais/>. Acesso em: 23, mar. 2020.

<sup>53</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p.117.

<sup>54</sup> *Ibidem, loc. cit.*

Apresenta-se no universo jurídico não apenas como uma omissão do dever de cuidado dos filhos em relação aos seus pais idosos, mas sim, como forma de garantir o princípio da dignidade humana, evitando ou compensando o abalo psicológico, físico e social sofrido pelos idosos.<sup>55</sup>

Faz-se relevante o ressarcimento por danos morais, em razão do grande sofrimento trazido pelo abandono e pela negligência, principalmente ao violar os direitos personalíssimos da pessoa idosa. Ademais, o cuidado dos filhos para com os pais e a promoção de condições para uma vida digna, decorre de um dever estabelecido pela Constituição Federal e reiterado pelo Estatuto do Idoso.

O fato de não existir legislação específica acerca do não afeto dos filhos perante seus pais idosos, não significa que estão eximidos de exercerem o dever de cuidado derivado da paternidade responsável, extraídos do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988 (...)<sup>56</sup>

O dano moral, cuja reparação se embasa na omissão voluntária, atua com caráter dúplice, de forma a tutelar o idoso vítima da violação do dever de cuidado e de forma a prevenir e inibir a prática do abandono. Assim, “uma vez violado o dever de cuidado filial-paterno, tem o idosos o direito de exigir a compensação pecuniária, nos termos da legislação geral da responsabilidade civil vigente no Brasil.”<sup>57</sup>

## 6. CONCLUSÃO

O envelhecimento é fato inexorável, e na atualidade, tem-se experienciado um aumento positivo da expectativa de vida que resultou no crescimento populacional dentro do grupo da terceira idade. O que ocorre ao envelhecer é uma diminuição orgânica e funcional, de caráter biológico, mas que não caracteriza necessariamente perda social e tampouco perda da vitalidade. Justifica-se, portanto, a necessidade de promoção de políticas públicas para um envelhecer tranquilo, com a segurança de encontrar no ordenamento jurídico a necessária tutela para a garantia de seus direitos fundamentais e de uma vida digna e saudável.

Neste sentido é que se faz relevante o estudo da tutela conferida pela Constituição a este grupo vulnerável no que tange ao abandono, pois este surge como fator preocupante para aqueles que estão chegando na terceira idade,

---

<sup>55</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p.188.

<sup>56</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Op. cit.* p.189.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p.190

principalmente pela sensação de abandono social e familiar, acarretando o surgimento de novas doenças e no agravamento de outras preexistentes.

Assim, a Constituição de 88, especificamente em seus artigos 229 e 230, vem a elencar um cuidado especial para com o grupo da terceira idade, no sentido de que estas pessoas estarão resguardadas por serem sujeitos detentores de direitos fundamentais, sem nenhum tipo de distinção. Quanto aos princípios constitucionais, sejam eles expressos ou não, faz-se possível compreender a necessidade do afeto e da solidariedade dentro da relação familiar, no sentido de promoção dos direitos humanos e da proteção integral deste grupo notoriamente vulnerável. O Estatuto do Idoso ainda, promoveu transformações sociais ao ser incluído no ordenamento jurídico como microssistema, reforçando a necessidade de tutela especial ao idoso e tornando defeso qualquer ato de abandono e violência.

Com base na Responsabilidade Civil, por meio do estudo do ato ilícito, e da caracterização do dano moral, foi possível constatar a possibilidade do ressarcimento por danos morais nos casos de abandono de idosos, haja vista que o dever de indenizar não decorre da obrigação de dar afeto, mas sim da violação de um dever de cuidado a qual fere os direitos personalíssimos do idoso.

Contudo, este ressarcimento objetiva não somente a reparação, pois entende-se o ressarcimento por danos morais por seu caráter dúplice. Primeiramente como resposta, ao idoso que sofreu o dano imaterial, visto que uma vez violados os direitos personalíssimos, não é possível repará-los propriamente; e em segundo lugar, de meio para prevenir atos de abandono.

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília, DF, Senado Federal, Art. 229. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28, mai. 2020.

BRASIL, *Lei .406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Artigo 186. Disponível em: [http://www.Planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 27, jun. 2020

BRASIL, *Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Artigo 1º Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). 23, jun. 2020.

CAMARANO, Ana Amélia. *Estatuto do idoso: Avanços com contradições*. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=18608](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=18608). Acesso em: 03, mar. 2020.

CAVALIERI FILHO, Cavaliere. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRUZ, Ramiro L. P. da. *Terceira Idade e a Cidadania com Dignidade: Reflexões Sobre o Estatuto do Idoso*. Revista Hupe – UERJ. Disponível em <http://revista.hupe.uerj.br/?handler=artigo&action=pdf&id=260>. Acesso em: 28, mai. 2020.

LEAL, Láydna Nandhara Barros, MACHADO, Anailza Maria Gomes. *A Proteção Integral aos Idosos e Suas Implicações na Ocorrência de um Dano Afetivo*. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/15>. Acesso em: 23, jun. 2020.

LÔBO, Paulo. *Princípio da Solidariedade Familiar*. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/78.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf). Acesso em: 15, jun. 2020.

MACHADO, Hilza; TOALDO, Adriane: *Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais*. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/abandono-afetivo-do-idoso-pelos-familiares-indenizacao-por-danos-morais/>. Acesso em: 23, mar. 2020.

MARQUES, Ivan Luís. *Direitos Difusos e Coletivos V: Idosos e Portadores de Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *“Temas de Direitos Humanos”*. Saraiva. São Paulo.

SANSON, Leandro Carvalho. *O Instituto do Abandono Afetivo Inverso no Brasil e as Suas Implicações Jurídicas*. p.3. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/16917/4128>. Acesso em 01, jun. 2020.

SANTIN, Janaína Rigo e BOROWSKI Marina Zancanaro. *O idoso e o Princípio Constitucional da Dignidade Humana*. p.148. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rbceh/article/view/261/196>. Acesso em: 23, jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. *O Princípio da afetividade no Direito de Família – Breves Considerações*. Revista Consulex nº378, 2012. Disponível em: [http://www.flavio tartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201211141217320.ARTIGO\\_AFETIVIDADE\\_CONSULEX.doc](http://www.flavio tartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201211141217320.ARTIGO_AFETIVIDADE_CONSULEX.doc). Acesso em: 23, mai. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, os Chamados Microsistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa. Problemas de Direito Civil-Constitucional*. 2017. Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/tep\\_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microsistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/](http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microsistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/). Acesso em 25, jun. 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo, BARROS, Marília Ferreira de. *Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole*. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>. Acesso em: 26, mai. 2020.