

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

GUILHERME BICCA MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO
FAMILIAR NO DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS LGBTQIA+**

PORTO ALEGRE – RS

2021

GUILHERME BICCA MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO
FAMILIAR NO DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS LGBTQIA+**

Monografia apresentada como Trabalho
de Conclusão de Curso para fins de
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Silvia Marmontel.

PORTO ALEGRE – RS

2021

GUILHERME BICCA MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO
FAMILIAR NO DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS LGBTQIA+**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito
apresentado como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito na
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Aprovado(a) em _____ de _____ 2021

Banca examinadora:

Prof. ^a Silvia (Orientadora)

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a minha mamacita Joelma Bicca, que tem sido meu maior suporte desde pequenininho, me estendeu a mão em vários momentos durante a minha vida toda, me aceitou, amou, aconselhou, brigou, sorriu, enfim. Foram tantos momentos incríveis, eu com certeza não seria ninguém sem o apoio dela, meu maior tesouro da vida.

Em seguida, quero agradecer a professora Silvia Marmontel que foi uma segunda mãe pra mim, durante essa trajetória do TCC, me deu muito apoio, me ligou de todos os cômodos da casa durante todos esses meses, me ouviu chorar, chorou também, me fez focar, me orientou e levantou minha autoestima, que olha... estava triste.

Não obstante, queria agradecer a professora Danielle Viafore pela orientação dada em 2020 o ano mais difícil da minha vida, onde passei por muita coisa e ela foi extremamente compreensiva e me apoiou em todas as decisões que tomei durante esse período, me orientou muito e me ensinou muito durante esse tempinho.

Quero agradecer imensamente aos meus amigos de coração, que me incentivaram a continuar nessa luta de produzir o TCC, que depois do porre, das festinhas, me disseram “trate de focar nessa bomba”, cá estou, focado e com ele prontinho. Obrigado Rafa minha melhor amiga, cupins (Keth e Karol), Julia minha colega do escritório, Thays best, Julio minha irmã. É isso.

Durante essa trajetória, que teve altos e baixos, eu aproveitei o máximo da graduação, foram 6 anos persistindo em algo que sei que me trará muita alegria ainda. Obrigado a todos os professores que me ensinaram e me fizeram ser quem sou hoje, vocês são essenciais pro desenvolvimento da nossa vida acadêmica.

Agradecer a minha vizinha que hoje está no céu, mas deixou uns dizeres importantíssimos, os quais menciono aqui: “quando se sentir perdido ou sozinho, olhe para o céu porque eu estarei lá na estrelinha para te ajudar e te confortar mesmo que distante”.

Não posso esquecer, EU AMO VOCÊS. Obrigado! Bye. Fui. Tchau. Adiós.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão versa sobre a responsabilidade civil dos genitores no desenvolvimento dos filhos (as), especificamente filhos LGBTQIA+, demonstrando os deveres e obrigações, expostos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, que devem ser realizados de modo a assegurar o desenvolvimento saudável dos filhos, reprimindo qualquer forma de negligência ou discriminação, principalmente a afetiva. Mais especificamente, busca-se analisar o abandono afetivo em detrimento da orientação sexual e a responsabilização civil dos genitores desde que comprovado o dano psicológico e moral dos filhos. Inicialmente, aborda-se ao conceito da família com foco no princípio da afetividade, destacando-se a importância do acolhimento da orientação sexual dos filhos, e na falta deste o abandono afetivo dos genitores e as consequências psicológicas e materiais causadas aos filhos(as) LGBTQIA+ abandonados. Num segundo momento, é feito um apontamento referente a homofobia e a discriminação sexual, analisando a responsabilidade civil no direito brasileiro e a sua incidência nas relações dos filhos e genitores, abordando a necessidade de reparação dos danos causados em detrimento do abandono pela discriminação sexual. Para tais conclusões, foi utilizado o método dedutivo, através da leitura, análise e interpretação da legislação nacional, como também pela análise doutrinária e jurisprudência pertinente ao assunto.

Palavras-chave: Direito de Família. Orientação Sexual. Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo.

ABSTRACT

This conclusion work deals with the civil liability of parents in ensuring the fulfillment of duties and obligations with their children, specifically LGBTQIA+ children, set out in the Federal Constitution, in the Civil Code and in the Child and Adolescent Statute, in a manner to ensure the healthy development of children, repressing any form of negligence or discrimination, especially affective. More specifically, it seeks to analyze affective abandonment to the detriment of sexual orientation and the civil liability of parents, provided that the psychological and moral damage of their children is proven. Initially, it moves to the concept of the family with a focus on the principle of affection, highlighting the importance of welcoming the sexual orientation of children, and in the absence of this, the emotional abandonment of the parents and the psychological and material consequences caused to the children LGBTQIA+ abandoned. In a second moment, a note is made regarding homophobia and sex discrimination, analyzing civil liability in Brazilian law and its incidence in the relationships of children and parents, addressing the need to repair the damage caused to the detriment of abandonment by sex discrimination. For such conclusions, the deductive method was used, through the reading, analysis and interpretation of the national legislation, as well as the doctrinal analysis and jurisprudence pertinent to the subject.

Keywords: Family right. Sexual Orientation. Civil responsibility. Affective Abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITO DE FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO.....	10
2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	10
2.2 A AFETIVIDADE COMO EIXO CENTRAL DA FAMÍLIA	15
2.3 O ACOLHIMENTO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS FILHOS	20
2.4 ABANDONO AFETIVO.....	23
2.4.1 Abandono afetivo dos genitores pela orientação sexual dos filhos	27
3 HOMOFOBIA FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3.1 CONCEITO DE HOMOFOBIA.....	30
3.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISCRIMINAÇÃO SEXUAL NO ÂMBITO FAMILIAR.....	34
3.3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	36
3.3.1 Pressupostos essenciais	40
3.3.2 Reparação dos Danos por Abandono Afetivo Discriminatório pelos Genitores.....	43
3.3.3 Cabimento da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo nas Decisões dos Tribunais.....	48
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	56
APÊNDICE 1 - PROJETO DE PESQUISA - TCC-1.....	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a responsabilidade civil dos genitores por abandono afetivo familiar no desenvolvimento de pessoas LGBTQIA+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer, Intersexuais, Assexuados, “+” são outras identidades de gêneros e orientações sexuais não abrangidas nas demais letras).

É incontestável que a família é a base da sociedade, a qual tem evoluído ao ponto de não ser somente a constituição de um grupo de pessoas interligadas pelo sangue, mas também, ser constituída apenas por laços de afeto. Através da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, a família passou a ser modelada com a identificação de direitos e obrigações entre os genitores e filhos.

Nesse sentido, a Constituição Federal trouxe o afeto como princípio para a união das famílias e base para o desenvolvimento e capacitação dos filhos¹. Portanto, a falta do afeto dentro do convívio familiar, acaba por causar diversos danos irreversíveis como: frustrações, inseguranças, pensamentos e sentimentos vazios nas crianças, adolescentes e jovens. Por esses motivos, o abandono afetivo tornou-se um dos acontecimentos de maior discussão nos tribunais.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242-SP reconheceu a ausência de afeto e caracterização de dano moral, responsabilizando civilmente o pai, e como consequência o dever de indenizar e compensar a filha². Por essas razões, o presente trabalho monográfico quer apresentar e adequar o abandono afetivo, motivado por preconceito a orientação sexual dos filhos como causador de danos morais e fruto de indenização.

Importante ressaltar que a orientação sexual de cada indivíduo só diz respeito a ele, pois todos têm livre arbítrio, e através das suas experiências, acabam por definir a qual nicho pertencem, seja heterossexual ou homossexual. Entretanto, a

¹ CALDERÓN, R. L. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>.

homossexualidade ainda é um grande tabu dentro das famílias e na sociedade em geral, porque tendem a não receber afeto e apoio na forma como se identificam.

Com isso, o problema a ser analisado pela pesquisa foi abordado da seguinte forma: O abandono afetivo, gerado por preconceito dos genitores pela orientação sexual dos(as) filhos(as), deve ser fruto de responsabilização civil com a devida indenização por danos morais, por quê?

Observando que o abandono afetivo familiar, dentre tantas vertentes, também ocorre pela não aceitação da orientação sexual da criança, do adolescente e do jovem. Assim, podemos exemplificar, que há enorme dificuldade de assegurar e cobrar dos genitores a devida proteção ao desenvolvimento de pessoas LGBTQIA+.

A metodologia empregada seguirá o método de abordagem hipotético-dedutivo, pois serão utilizados dados existentes a fim de obter a viabilidade do enfrentamento do problema e qual a melhor solução a ser imposta nas decisões proferidas pelos tribunais nestes casos.

Dessa forma, é indubitável a extrema relevância do tema abordado em face as necessidades impostas aos genitores frente às obrigações com seus filhos, elencados na Constituição Federal de 1988, e posteriormente no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando relevante a presente pesquisa. Nesse sentido, o estudo do assunto é imprescindível para que seja possível demonstrar os danos causados pelo abandono afetivo e quais as devidas medidas que devem ser tomadas para reparar, nem que seja pouco, o que foi causado na vida dos(as) filhos(as).

No Brasil, em decorrência do tema ser recente, resultou por gerar grandes divergências entre os doutrinadores, pois coloca em conflito direitos fundamentais dos filhos e obrigações dos genitores. Ainda existem dúvidas em relação ao ponto em que a falta de afeto foi causadora dos danos. Sendo assim, é inquestionável a necessidade de uma abordagem cada vez mais ampla e expositiva na intenção de uniformizar o entendimento, não somente doutrinário, mas também jurisprudencial.

Baseado no projeto do trabalho de conclusão do curso, a presente pesquisa tem como objetivo geral apontar que o abandono afetivo familiar, dentre tantas vertentes, também vem a ocorrer pela não aceitação da orientação sexual da criança, do adolescente e do jovem, e analisar a responsabilidade civil dos genitores pela falta de apoio financeiro, afetivo, orientador e educacional.

No que tange aos objetivos específicos, busca-se examinar a doutrina em relação ao abandono afetivo: analisar a legislação brasileira; abordar a responsabilidade civil dos genitores em face ao abandono afetivo de filhos LGBTQIA+; relacionar o abandono afetivo com os danos causados aos filhos; e examinar o preconceito institucionalizado e passado de geração em geração, causador de divergências e afastamentos entre pais e filhos, seus efeitos jurídicos e psicológicos.

A pesquisa se estrutura da seguinte forma: logo após a introdução, o primeiro capítulo tem o condão de abordar o instituto das famílias e o abandono afetivo, ou seja, seus conceitos, características e princípios, assim como ponderar a afetividade como eixo central familiar e o acolhimento da orientação sexual dos filhos.

O segundo capítulo abordará o instituto da responsabilidade civil e da homofobia familiar, analisando seu conceito, características, jurisprudências e doutrinas, demonstrando o cabimento da responsabilidade no direito brasileiro como também as ferramentas disponíveis para a reparação dos danos causados em detrimento da homofobia familiar, motivo do abandono que causou o dano. Por fim, será demonstrado a viabilidade da responsabilização civil por abandono afetivo dos genitores.

2 DIREITO DE FAMÍLIA E O ABANDONO AFETIVO

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

O direito de família foi pensado e concebido nos anos 60, no final do século passado, e transcrito no Código Civil de 2002. Entretanto, por ser pensado e produzido anteriormente a Constituição Federal de 1988, em uma época, onde o *patria potestas* e o direito patrimonial eram os fundamentos para existência das famílias, não houve uma adequação as necessidades dos entes familiares e nem a possibilidade de existência de outros tipos de família.

Sendo assim, podemos referir que a família tem sofrido alterações no seu conceito ao longo do tempo, uma vez que em cada época a sociedade agia de formas diferentes. Nesse sentido, Calderón aponta:

Em sua origem, a palavra família não significa o ideal – mistura de sentimentalismo e dissensões domésticas – do filisteu de nossa época; – a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer ao par de cônjuges e aos seus filhos, mas somente aos escravos. Famulus quer dizer escravo doméstico e a família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Nos tempos de Gaio, a família “id est patrimonium” (isto é, herança) era transmitida por testamento. A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder sua mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano. E o direito de vida e morte sobre todos eles. “A palavra não é, pois, mais antiga que o férreo sistema familiar das tribos latinas, que nasceu ao introduzirem-se a agricultura e a escravidão legal, depois da cisão entre gregos e latino-arianos.” E Marx acrescenta: “A família moderna contém em germe não apenas a escravidão (servitus) como também a servidão, pois, desde o começo, está relacionada com os serviços da agricultura. Encerra em miniatura todos os antagonismos que se desenvolvem, mais adiante, na sociedade e em seu Estado”³.

Em face das fundamentações trazidas, contribuindo para o estudo Clara Maciel de Oliveira e Rocha Santana, destaca:

Já no Brasil, em termos constitucionais, a Constituição Federal de 1934 trouxe em seu bojo a proteção perante a família através do Estado, uma vez que este passou a ser mediador das relações desse instituto, determinando sua indissolubilidade. As Constituições de 1946, 1967, 1969 não tiveram significativas mudanças, apenas conservaram o amparo do Estado sobre a família. Ao nos remetermos a legislação civilista de 1916, podemos constatar que a família de modelo patriarcal e hierarquizada, composta através do matrimônio, era aquela à qual realizava várias funções, dentre estas a

³ CALDERÓN, R. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017. p. 34.

econômica, uma vez que eram responsáveis pelo seu meio de sobrevivência⁴.

Nesse sentido, contempla o escritor Rolf Madaleno que fundamenta o seguinte: “a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais”⁵.

Sendo assim, percebe-se que a família antigamente era vista apenas como meio de reprodução (conceito bíblico) ou patrimonial, visão essa equivocada, pois a família vai muito além do sentido reprodutivo e patrimonial, tendo em vista que existe através de laços afetuosos entre seus entes. Através da Constituição Federal de 1988, foram apresentadas garantias para os membros familiares, diferentemente do que existia antigamente, onde só a figura paternal era responsável pela existência de família.

Nesse sentido, na medida em que ocorre a evolução do tempo, os seres humanos, acabam alterando sua visão antepassada e se adaptando as novas visões. Desta forma, baseando-se nas alterações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, Rizzardo fundamenta:

Num sentido restrito, trata-se do direito que regula as relações entre pessoas ligadas pelo vínculo matrimonial ou pelo parentesco. Isto no sentido tradicional, pois, com a Constituição vigente, com as leis extravagantes e o Código Civil de 2002, profundas alterações advieram, inclusive no campo do direito de família, que abrange, indiscutivelmente, o estudo do grupo familiar, neste considerada a união estável, até há pouco tempo conhecida como concubinato. Dentro do âmbito estrutural desse direito, as relações familiares abordadas e controladas têm um caráter acentuadamente pessoal, porque, lembram Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, que bem enfocaram os parâmetros recentes do direito familiar, “destinadas à tutela da pessoa nos seus interesses morais e materiais. São os interesses essenciais da pessoa a nota comum desta série de relações jurídicas. Isto permite reuni-las dentro de uma categoria de relações denominadas intrinsecamente familiares e que não se apresentam estruturalmente como relações obrigacionais (direitos de crédito), ou direitos reais; não são conceitos puramente estruturais⁶.

⁴ SANTANA, C. V. M. O. R. **A família na atualidade**: novo conceito de família, novas formações e o papel do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). 2015. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Universidade Tiradentes, Aracaju, 2015. Disponível em:

<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICA%20DO.pdf?sequence=1>.

⁵ MADALENO, R. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018, p. 45.

⁶ RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2019, p. 37.

Sendo assim, utilizando o conceito acima exposto, pode-se dizer que o direito de família tende a regular as relações pessoais interligadas pelo vínculo matrimonial ou pelo parentesco, levando em conta os interesses essenciais de cada pessoa pertencente ao grupo familiar. Em consonância com as ideias apresentadas, Maria Berenice Dias destaca:

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.⁷

Ademais, a Constituição Federal, segundo a Senadora Lídice da Mata que diz: “acabou seguindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira, fundadas na comunhão de vida e tendo por base a afetividade; a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros”⁸.

Constatado, através dos conceitos expostos, percebe-se que o direito de família e o conceito de família, passaram por adaptações no decorrer da evolução. Assim, seguindo as alterações na visão dos legisladores e da sociedade em si, Rolf Madaleno complementa:

Mas, como disse Engels, é a família que reflete na cultura do sistema social, de molde a modificar a sua primitiva textura fechada em volta do casamento civil, na medida em que a própria ausência do divórcio e a inevitável ruptura e reconstrução dos relacionamentos passou a gerar uniões informais, primeiro marginalizadas pela lei, até que abrigadas pelo texto constitucional de 1988. Na verdade a Constituição brasileira apenas tratou de albergar no plano jurídico a marcante realidade sociológica das uniões informais largamente instituídas no mundo dos fatos, e paulatinamente protegidas pela decisiva e histórica contribuição da jurisprudência.⁹

Nessa linha de raciocínio, entende-se que a Constituição Federal trouxe princípios primordiais, que servem de base para as obrigações dos pais com os filhos. Tais princípios, estão expressamente demonstrados no Art. 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

⁸ MATA, L. **Estatuto das famílias**. Brasília, 2014. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Famílias_2014_para%20divulgacao.pdf.

⁹ MADALENO, R. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018, p. 82.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão¹⁰.

Destaca-se no artigo supra, que os pais têm deveres e direitos que devem ser cumpridos para assegurar o melhor desenvolvimento de seus filhos. Acrescenta-se a este dispositivo, segundo Maria Berenice Dias “o conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade”¹¹.

Nesse sentido, complementando as informações acima trazidas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, apontam:

Nessa linha de intelecção, a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional. (...) Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos¹².

Sendo assim, a adaptação do conceito de família veio por trazer o afeto como princípio norteador da constituição familiar, rompendo a visão de que família era a compilação de pessoas para reprodução ou fomento econômico. Importante acrescentar o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF, que embasa a mudança do conceito de família, apontou o seguinte:

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a

¹⁰ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

¹¹ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

¹² FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 74.

sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional¹³.

O voto supracitado traz consigo essa nova realidade familiar, baseada no amor, na afeição e no afeto, o que condiz com as garantias fundamentais presentes na constituição. Nesse sentido, refletindo sobre as alterações ocorridas no direito de família, Maria Berenice Dias acrescenta:

Dispondo a família de formatações das mais diversas, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. Assim, é difícil sua definição sem incidir num vício de lógica. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade¹⁴.

Nessa mesma linha, Andressa Priscila Rodrigues Ungaro pontua as seguintes mudanças:

O Direito de Família se distancia do modelo tradicional familiar embasado no matrimônio e no patrimônio e focaliza os sujeitos que formam essa nova unidade familiar afetivamente ligada. Portanto, entidade familiar, atualmente vista como manifestação social diversificada, é a união de interesses comuns derivados de afeto, busca de felicidade, do amor e da convivência, como é o caso da união socioafetiva, do respeito, do desenvolvimento de cada integrante e do bem estar¹⁵.

Assim, visto que o afeto tem valor jurídico e que é de suma importância para a constituição e mantimento da família, pode-se dizer que se não há afeto, não há família, conforme Rodrigo da Cunha Pereira expõe:

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto, a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são o esteio do laço conjugal e parental¹⁶.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI nº 4.277-DF**. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 2011.

¹⁴ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 27-28.

¹⁵ UNGARO, A. P. R. **Entidades familiares numa perspectiva civil constitucional**. 2014. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", Marília, 2014.

¹⁶ PEREIRA, R. C. et al. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021, p. 189.

Desta forma, percebe-se o afastamento do modelo tradicional familiar baseado no direito patrimonial, pois atualmente é uma manifestação social, sendo a união de pessoas interligadas pelo sangue ou não, onde possuem interesses comuns e se potencializam na união para seus desenvolvimentos.

Portanto, é válido ressaltar que o tema da presente monografia está inteiramente correlacionado com a evolução do conceito de família, uma vez que conforme o exposto, se fez necessário a alteração do sentido familiar retrógrado como apenas um meio reprodutivo e econômico para o afeto como princípio norteador, por isso é importante apontar a afetividade como eixo central da família.

2.2 A AFETIVIDADE COMO EIXO CENTRAL DA FAMÍLIA

A família, base estrutural da sociedade, sofreu profundas mudanças em sua natureza, composição e função por volta do século XX. Esse acontecimento partiu da adoção gradativa do afeto nas relações sociais e familiares. Nesse sentido Ricardo Calderón relata:

A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais. Com o paralelo decréscimo da importância que era conferida a outros vínculos (biológico, matrimonial, registral), restou possível perceber a centralidade que a afetividade assumiu em grande parte dos relacionamentos. Foi de tal ordem a alteração que resta possível afirmar que houve uma verdadeira transição paradigmática na família brasileira contemporânea, pela qual a afetividade assumiu o papel de vetor destas relações. Essas características, como não poderia deixar de ser, ressoaram no direito de família, que buscou assimilar tais aportes e adaptar suas categorias para a tarefa que lhe era apresentada¹⁷.

Nessa perspectiva, referente as relações centralizarem-se no princípio da afetividade, ocorreu uma transição na família contemporânea e, como o direito acompanha os comportamentos da sociedade, houve uma alteração na legislação. Assim, Maria Berenice Dias fundamenta:

A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoração das instituições de direito civil e, diante do texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da Constituição. (...) Em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a

¹⁷ CALDERÓN, R. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017, p. 29.

universalização e a humanização do direito das famílias, que acabou por provocar um câmbio de paradigmas¹⁸.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 anexou esses novos valores, trazendo a afetividade como núcleo da família, ainda houve conhecimento das novas formas de constituir família, afastando o modelo patriarcal que vigorava na época.

Assim sendo, através do avanço temporal e o aumento das necessidades em busca de resoluções sobre situações cotidianas na sociedade e no ordenamento jurídico, a família contemporânea passou a ser definida por laços de afeto. Em concordância com o exposto, assevera Rodrigo da Cunha Pereira:

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela 'instituição'¹⁹.

Sendo assim, denota-se que a palavra afeto, mesmo não elencada na Constituição Federal, aparece protegida em seu âmbito, por isso trouxe outras visões para a era das famílias, como por exemplo, as famílias monoparentais, socioafetivas, reconstituídas e possíveis²⁰. Nesse sentido, Maria Berenice Dias descreve onde o princípio da afetividade é encontrado na Constituição Federal e no Código Civil, *in verbis*:

Ao identificar na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227). O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5.º). A posse de estado de

¹⁸ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 31.

¹⁹ PEREIRA, R. C. Princípio da afetividade. In: DIAS, M. B. (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

²⁰ HINTZ, H. C. **Novos tempos, novas famílias?** Da modernidade à pós-modernidade. 2007. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1363010551_hintz_novos_tempos_novas_fam%C3%ADlias_-_complementar_8_abril.pdf.

filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado²¹.

Nessa senda, a partir da identificação do princípio da afetividade na Constituição Federal, Calderón acrescenta:

É singular o enfoque que a leitura da afetividade como princípio implícito a partir da Constituição Federal acarreta na análise do Direito de Família. Sua aceitação como princípio jurídico indica sua assimilação quando da análise de todo o ordenamento infraconstitucional. O conceito de família, a definição do que se entende por entidade familiar, o reconhecimento da relação paterno/materno-filial, os institutos da guarda e da visitação, os critérios para estipulação de famílias substitutas, os casos de dever alimentar, enfim, todas as categorias de Direito de Família serão afetadas pelo princípio da afetividade. (...) É possível sustentar, portanto, que a Constituição Federal reconhece o papel conferido à afetividade no trato das relações familiares, dando-lhe, assim, guarida constitucional. Em consequência, há acolhimento implícito do princípio da afetividade na Constituição de 1988²².

Ainda, referente ao consagramento do princípio da afetividade na Constituição Federal, vale apontar que houve a inclusão de outros tipos de família baseadas em relações de afeto. Assim, Cardin fundamenta:

A Constituição Federal de 1988 consagrou, além do matrimônio, outras entidades familiares, em decorrência de que a norma contida no art. 226 é uma cláusula geral de inclusão, sendo admissível qualquer outro tipo de entidade familiar que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade²³.

Portanto, o princípio da afetividade acaba por ser a base para sustentar e constituir uma família. Assim, o afeto existe entre os entes presentes na família, aumentando a qualidade no convívio entre eles, e principalmente, o desenvolvimento da criança e do adolescente. Para Paula Feijó de Souza, a função social da família e o afeto são:

A função social da família tem sido representada pelo afeto, seja para determinar a filiação, por exemplo, ou no caso da adoção. O afeto atribui sentido à existência do ser humano e pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco, elaborando seu psiquismo com base nas relações dele com outros indivíduos. Assim, havendo afeto (affectio), há

²¹ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 59.

²² CALDERÓN, R. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017, p. 41.

²³ CARDIN, V. S. G. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109.

família, restando esta unida por laços de responsabilidade, liberdade e consolidada na simetria, comunhão de vida e colaboração²⁴.

Nesse contexto, Cristiano Nelson de Farias e Nelson Roselvand apresentam os benefícios da família no aspecto afetivo, os quais:

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem²⁵.

O princípio da afetividade tornou-se um dever jurídico por estipular condutas de reciprocidade afetiva entre os familiares, e ainda se apresenta como um princípio que gera e mantém vínculos familiares. Para Ricardo Lucas Calderón, são essas as duas facetas do princípio da afetividade:

O princípio da afetividade possui uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (aqui incluídas não só as relações matrimoniais, mas todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação. A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuam um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos²⁶.

A partir dessa percepção de afetividade espalhada pelo direito de família, as relações familiares passaram a ser determinadas pela afeição, com o reconhecimento de inúmeras situações nesse sentido. Sendo assim, ocorreu uma estruturação jurisprudencial que reconheceu a afetividade em variadas situações processuais,

²⁴ SOUZA, P. F. P. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. 2018. 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf.

²⁵ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 51.

²⁶ CALDERÓN, R. L. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2013. 13 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia.

tendo grande papel contributivo para a consolidação do exame jurídico da afetividade²⁷.

Desta forma, imperioso demonstrar decisões tomadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual utilizou-se da afetividade como princípio norteador para a tomada de decisões. Na decisão exposta abaixo, o pedido foi indeferido tendo em vista a falta de vínculos de afinidade e afetividade, entre o solicitante e os menores, conforme exposto:

APELAÇÃO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM REVERSÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO. MENORES EM SITUAÇÃO DE EXTREMA VULNERABILIDADE. VÍNCULOS DE AFINIDADE E AFETIVIDADE NÃO DEMONSTRADOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Não é possível o acolhimento do pedido de guarda de dois irmãos gêmeos, adolescentes, à prima, observada a precariedade da situação familiar e os diversos problemas de saúde física e emocional dos menores, demandando vários tratamentos, verificando-se que a pretensa guardiã não teria condições de prover-lhe todos os cuidados necessários, que não são poucos. Graves referências a abusos sexuais no ambiente familiar, fato que não se pode desconsiderar, ainda que o inquérito policial tenha restado arquivado. Ausência dos vínculos de afinidade e afetividade de que trata o parágrafo único do art. 25 do ECA. Manutenção da medida de acolhimento, que se mostra salutar aos adolescentes. Precedentes do TJRS, Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70084064930, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 05-08-2020)

Em outra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o pedido de restituição do poder familiar foi indeferido, tendo em vista que o infante já tinha sido adotado e criou vínculos afetivos na família que estava inserido, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INFANTE QUE FOI ENCAMINHADO PARA ADOÇÃO, CUJA AÇÃO FOI CONCLUÍDA, EM FACE DA AUTORIZAÇÃO PARA TRAMITAÇÃO CONCEDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, ENCONTRANDO-SE COM FAMÍLIA SUBSTITUTA COM VÍNCULOS PLENAMENTE CONSOLIDADOS. PEDIDO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 41 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. INVIABILIDADE. DEMANDANTES QUE NUNCA TIVERAM VÍNCULO COMO O MENOR, A QUAL TEM NA FAMÍLIA ADOTIVA SEU REFERENCIAL DE AFETIVIDADE E PROTEÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70084879188, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 26-05-2021)

²⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 762.

Nessa senda, ainda importante trazer outra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde fora apontada a necessidade de a guarda ser compartilhada, uma vez que o genitor necessitava participar afetivamente da vida do filho, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. DISPUTA ENTRE OS AVÓS PATERNOS E O GENITOR. GUARDA COMPARTILHADA. Cabível, na hipótese, guarda compartilhada entre avó paterna e genitor, haja vista o melhor interesse da criança, até porque o genitor deve participar afetivamente na vida do filho e nas responsabilidades e tomada de decisões em relação a ele, fixada a sua residência junto aos avós paternos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70081503757, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 26-06-2019)

Portanto, pode-se apontar que a afetividade tem se tornado um princípio fundamental para a tomada de decisões em processos relacionados ao direito de família, tendo em vista que é fator determinante no desenvolvimento das crianças e do adolescente, conforme será demonstrado ao longo da pesquisa.

Ante as alterações na composição, estrutura, conceito e função da família, é importante ressaltar que a afetividade se tornou o eixo central no âmbito familiar e que por sua vez, conforme o exposto, se faz presente inclusive em decisões judiciais. Ademais, o afeto presente nas famílias tem papel fundamental no apoio ao desenvolvimento das crianças e adolescentes.

2.3 O ACOLHIMENTO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS FILHOS

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade, por mais controversa que pareça, em várias localidades nunca houve discussão sobre a existência de homossexuais. Por exemplo, na Grécia e na Roma antiga, a homossexualidade era encarada como um sentimento puro, uma forma de inspiração, ainda, muitos dos deuses não tinham sua sexualidade definida, sendo assim, a sexualidade não era vista como forma obrigatória de procriação, mas sim de amor²⁸.

No Brasil, fora constado pelos colonizadores, por volta de 1500, que já existiam relacionamentos homoafetivos entre os índios brasileiros e que eram aceitos pelos

²⁸ RODRIGUES, H.; LIMA, C. C. **Homossexualidade na antiguidade**: o que mudou? 2008. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/vale-tudo-homossexualidade-na-antiguidade>.

demais membros de suas respectivas tribos²⁹. Entretanto, a chegada do cristianismo no Brasil acabou por reverter os valores indígenas. Vale transcrever os fatos trazidos pelo escritor Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, *in verbis*:

Os cristãos consideravam a homossexualidade dos índios como decorrência da “frouxidão de costumes”, atribuindo-a às crenças pagãs destes, o que fez que os portugueses identificassem os nativos brasileiros com a prática homossexual. Note-se a verdadeira arrogância dos colonizadores cristãos, que se davam ao direito de julgar negativamente os costumes alheios pelo simples fato de serem diversos dos seus. (...) Foi, também aqui, somente com a chegada da moral judaico-cristã que se começou a perseguição à prática homossexual no Brasil, que passou a trazer punições desumanas e praticamente sádicas aos homossexuais³⁰.

Nesse sentido, mesmo com as mudanças trazidas pelo cristianismo naquela época, ainda há alguns efeitos de não aceitação dos homossexuais até hoje. Desta forma, importante se faz a conexão entre a sexualidade dos indivíduos e a necessidade de apoio e respeito vindos dos familiares.

Sendo assim, em consonância com o princípio da afetividade, o acolhimento da orientação sexual dos filhos é de suma importância nos dias de hoje, visto as alterações sofridas ao longo dos tempos em relação a orientação sexual dos indivíduos. Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA consolidou entendimento contrário a discriminação no artigo 5º, ao determinar:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais³¹.

Ainda, vale ressaltar que, o Estatuto da Criança e do Adolescente acabou por apontar os deveres acolhedores da família com os filhos em seu artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

²⁹ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008, p. 59.

³⁰ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008, p. 60.

³¹ BRASIL. Planalto. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266.

Em conformidade com o exposto acima, é importante apontar os benefícios do acolhimento familiar na orientação sexual de pessoas LGBTQIA+ e os malefícios pela falta de acolhimento. Nesse sentido, através de um estudo realizado por Geysa Cristina Marcelino Nascimento e Fabio Scorsolini-Comin, foi apontado os benefícios ou malefícios da aceitação ou não aceitação dos filhos no momento da revelação das suas sexualidades:

(...) Sendo assim, pode-se observar que a revelação da orientação sexual se difere de família para família, se é uma revelação de homem ou mulher, e de modo geral, a homossexualidade ainda não é bem recebida pelas famílias, denotando uma imagem de "erro", de discriminação, de culpa de ambos os lados, tornando o momento ainda mais conflituoso para as famílias. E nas famílias em que a notícia foi bem acolhida, nota-se o fortalecimento dos laços, bem como o menor risco de conflitos internos e externos. (...) Estudos apontam que o processo de *coming out* de um(a) filho(a) pode acarretar diversas formas de violência dentro do âmbito familiar, podendo gerar situações de tensões diversas, ocasionando sofrimento psíquico e incertezas, o que contradiz, em muitos casos, as expectativas de acolhimento que o(a) jovem esperaria receber. Tem-se que o lar desses jovens acaba por ser o cenário de grandes conflitos, principalmente logo após a revelação da orientação sexual. (...) Em estudo acerca do processo de aceitação de mães diante da revelação da orientação sexual do(a) filho(a), nota-se que os homossexuais que recebem apoio da família conseguem de forma mais serena lidar com as questões ligadas à sua sexualidade³².

Portanto, sob essas perspectivas, é claro apontar que o acolhimento dos pais no momento de revelação da sexualidade dos filhos é benéfico, pois há um fortalecimento de laços, diminuição de conflitos e maior facilidade de os filhos lidarem com suas inseguranças em relação as suas sexualidades. Em contraponto, o não acolhimento acaba por acarretar sentimento de culpa, sensação de negação, criação de conflitos, tensões e sofrimentos.

Dessa forma, é válido ressaltar que o tema da presente monografia está inteiramente correlacionado com o acolhimento familiar em questão, uma vez que conforme o exposto, se faz necessário o acolhimento para beneficiar as crianças e adolescentes no seu desenvolvimento e, que na falta deste, acaba por se tornar motivo de enquadramento como abandono afetivo.

³² NASCIMENTO, G. C. M.; SCORSOLINI-COMIN, F. A revelação da homossexualidade na família: revisão integrativa da literatura científica. **Temas psicológicos**, Ribeirão Preto, v. 26, n. 3, p. 1527-1541, set. 2018. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2018000300014&lng=pt&nrm=iso.

2.4 ABANDONO AFETIVO

Considerando a evolução do conceito de família, e apontada a importância do acolhimento da orientação sexual dos filhos e do afeto como princípio primordial no âmbito familiar, é imperioso conceituar e apresentar decisões a respeito do abandono afetivo.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira conceitua o abandono afetivo, como:

O abandono afetivo é uma expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores, e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil³³.

Desta forma, conceitua-se abandono afetivo na falta do exercício das obrigações constitucionais e civis, por parte de quem representa a figura paterna ou materna dentro do âmbito familiar e no convívio direto com a criança ou adolescente. Portanto, o abandono afetivo vem a decorrer da omissão de um dos genitores no cumprimento aos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar³⁴.

Ademais, além da falta de afeto que deixa de nutrir as relações e contribuir no desenvolvimento das crianças e adolescentes, o abandono pode ocorrer de forma material, quando os genitores não ajudam no custeio mínimo para a sobrevivência dos infantes³⁵. Nessa direção, Leicimar Moraes pontua:

Em relação aos pais, muitos acreditam que a obrigação legal está apenas em oferecer alimentos, todavia, o dever de pai vai além disso. Entende-se que, quando um pai ou a mãe nega a convivência com o filho está violando princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade³⁶.

³³ PEREIRA, R. C. et al. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021, p. 652.

³⁴ ARBEX, M. **O abandono afetivo nas relações familiares**: uma visão da psicologia jurídica. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MariaLuisaArbex.pdf.

³⁵ LUCA, G. D.; ZERBINI, M. S. Abandono Afetivo e o Dever de Indenizar. **UNIVEM**, São Paulo, v. 8, n. 1, ago. 2015. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/783/398>.

³⁶ MORAIS, L. **Abandono afetivo e a responsabilidade civil**. 2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil>.

Nesse sentido, o abandono afetivo ocorre através da indiferença dos genitores na relação com seus filhos, mesmo que exista à assistência material, o elemento principal que é o afeto acaba por inexistir. A ausência de carinho e amor na formação básica dos tutelados, torna-se gerador de danos, podendo ocasionar quadros psicológicos negativos, como depressão, ansiedade, dentre muitos outros transtornos³⁷.

Referente ao aparecimento do abandono afetivo como fator determinante das decisões nos Tribunais, Valéria Silva Galdino Cardin apresenta:

Há uma resistência nos nossos Tribunais em indenizar quando ocorre abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente³⁸.

Nesse sentido, para Maria Berenice Dias deve haver o reconhecimento da existência de dano pelos Tribunais, pois se faz necessário o comprometimento do genitor frente ao apoio no desenvolvimento do filho, conforme expõe:

Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor. O abandono afetivo pode gerar obrigação indenizatória, conforme enunciado do IBDFAM. A reparabilidade do dano encontra respaldo legal (CC 952 parágrafo único), uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem³⁹.

De fato, o entendimento nos tribunais não é pacífico quanto ao reconhecimento do abandono afetivo, principalmente como fator gerador de dano. Entretanto, na análise do caso concreto dos danos causados, efetivamente comprovados pela falta da afetividade, poderá sim haver a compensação pecuniária regulada no abandono, apesar da falta de unanimidade na jurisprudência brasileira⁴⁰.

³⁷ CORDEIRO, G. T. O. C. **A responsabilização civil por abandono afetivo**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24334/1/A%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20%28vers%C3%A3o%20final%29.pdf>.

³⁸ CARDIN, V. S. G. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 142.

³⁹ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

⁴⁰ REZENDE, A. S. F. et al. **O abandono afetivo à luz do STJ**. 2018. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/22/artigo-o-abandono-afetivo-a-luz-do-stj-por-adriana-rezende-alencar-ridolphi-oswaldo-ferreira-e-taua-rangel/>.

A jurisprudência atual tem conceituado o abandono afetivo, adaptando-o como motivo de prejuízo moral e material, portanto, existe a possibilidade de exigir reparação deles. No Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foi destituído o poder familiar do pai e evidenciado o dano moral e material sofrido pela filha, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RECURSO DA RÉ. 1) ARGUIDO CERCEIO DE DEFESA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO GENITOR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAI REGISTRAL E INFORMAÇÃO VINDA AOS AUTOS APENAS NAS ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE NOTÍCIAS SOBRE A PROCURA PATERNA EM FAVOR DA SUPOSTA FILHA. PARADEIRO INCERTO. NULIDADE AFASTADA. "Descabe o pedido de citação do genitor do infante, quando este sequer tem paternidade registral reconhecida." (TJRS; AC n. 70038363347, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 20.10.2010). 2) ALMEJADA MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR, OU SUSPENSÃO DESTE COM CONTINUIDADE DO ACOLHIMENTO E ACOMPANHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS PARA O EXERCÍCIO DAQUELE PODER E A FALTA DE PARENTES APTOS À GUARDA DA INFANTE. GENITORA COM HISTÓRICO DE TER DEIXADO A PROLE SOB CUIDADOS DE TERCEIROS E NEGLIGENCIOU-LHE A SAÚDE. QUADRO DE SARNA E PROBLEMAS RESPIRATÓRIOS. VÍNCULOS AFETIVO E PROTETIVO ROMPIDOS. ABANDONO MORAL E MATERIAL EVIDENCIADOS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. SENTENÇA MANTIDA. "A destituição do pátrio poder de um pai e/ou de uma mãe sobre seu filho é medida drástica e somente deve ser determinada em situações em que se verifique a negligência dos genitores para com seus filhos, por não fornecerem condições mínimas necessárias para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral, educacional e material a eles. Comprovada a negligência e o abandono perpetrados pelo genitor no tocante aos cuidados com a filha menor, é de destituir o poder familiar sobre ela." 3) PREQUESTIONAMENTO GENÉRICO DA MATÉRIA. PRESCINDIBILIDADE ANTE A SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AC n. 2013.021612-2, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 11.07.2013).

Em outros julgamentos, a respeito do abandono afetivo dos pais com os filhos, há a possibilidade da transferência da guarda dos pais biológicos para os pais afetivos ou de criação. Conforme o Egrégio Tribunal de São Paulo, que manteve decisão de 1º grau na qual transferia a guarda para o casal que tinha vínculo afetivo com a criança, *in verbis*:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. GUARDAS DOS INFANTES CONCEDIDAS AOS REQUERENTES. DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO MORAL, MATERIAL E AFETIVO DA GENITORA. HIPÓTESE PREVISTA NOS ARTIGOS 1.638, II, DO CÓDIGO CIVIL E 24 DO ECA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A MENOR E OS PRETENDENTES À ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA A IMPOR A MANUTENÇÃO DA

SENTENÇA. 1. Conjunto probatório que demonstra a inaptidão da genitora de prover as necessidades dos filhos. 2. Crianças cuidadas pela família substituta, com formação de vínculo afetivo com o casal. 3. Decretação da perda do poder familiar nas hipóteses do artigo 1.638, inciso II, do Código Civil e artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se impõe. 4. Nessa perspectiva, deve a adoção ser deferida aos pretendentes, como medida de preservação dos superiores interesses dos menores, assegurando-se a melhor possibilidade de garantias abrangidas pelo artigo 227 da Constituição Federal e do artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. Não é demais lembrar que embora os apelados não tenham se submetido ao procedimento de inscrição no cadastro nacional para adoção, preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 50, § 13, III, da Lei 8.069/90. 6. Recurso não provido.

Nesse contexto, no julgamento do REsp nº 1.159.242, em seu voto, a relatora Ministra Nancy Andrighi argumenta:

(...) Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. É esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não. (REsp nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9) Rel. Min. Nancy Andrighi).

O direito existe para regular e melhorar as interações sociais, mas nem sempre é aplicado nas relações sociais cotidianas, conforme demonstrado nas jurisprudências supra, sendo assim, existem relações familiares que inexistem a presença de afeto e dos direitos e deveres assegurados na Constituição Federal de 1988, tais quais, acabam por acarretar danos aos infantes. Nessa senda, Valéria Silva Galdino Cardin, aponta: “os danos que os pais podem ocasionar aos filhos ocorrem em decorrência do abandono afetivo, moral, intelectual e material e a prática de alienação parental”⁴¹.

Ante a necessidade de afeto no âmbito familiar e nas relações entre genitores e filhos, é importante ressaltar que o abandono afetivo por si só pode tornar-se, por exemplo, motivo para retirada de guarda, desconstituição de poder familiar e ainda de indenização por dano moral, entre outros. Conforme o exposto, acabou por mudar a visão antiga de que a afetividade não era necessária para o melhor desenvolvimento dos filhos.

⁴¹ CARDIN, V. S. G. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 141.

2.4.1 Abandono afetivo dos genitores pela orientação sexual dos filhos

Através da evolução humana intrínseca, durante o passar do tempo, utilizando as vivências nas relações cotidianas entre pessoas, tendemos a nos identificar e direcionar nossos desejos ao que nos atrai. Portanto, pode-se dizer que “a orientação sexual refere-se à direção ou à inclinação do desejo afetivo e erótico de cada pessoa”⁴².

Nesse sentido, Marcele Gorete Rosa Maia Guerra e Francielle Lopes Rocha, conceituam:

A sexualidade humana não se restringe somente à simples orientação sexual. Observa-se a existência de aspectos que a integram como os conceitos de sexo; onde são feitas as distinções biológicas primárias e secundárias entre fêmeas e machos; de gênero, o qual a influência histórica e cultural na construção das diferenças entre homens e mulheres é considerada categórica para o exercício da feminilidade e masculinidade; de identidade de gênero, que corresponde à percepção do sujeito em torno de si próprio; e de expressão de gênero, que vem a ser como o sujeito exterioriza seu gênero. É necessário ressaltar, que não há imperativa correspondência entre o sexo biológico, de gênero e identidade de gênero⁴³.

Entretanto, para Paulo Roberto Iotti Vecchiatti: “não se pode confundir orientação sexual com identidade sexual: orientação sexual refere-se ao sexo para o qual sentimos amor e desejo, ao passo que a identidade sexual se refere ao fato de assumir plenamente esta orientação sexual”⁴⁴. Dessa forma, quando a criança ou o adolescente entendem sua orientação sexual e a aceitam, demonstram sua identidade sexual. Os genitores podem acolher os filhos ou abandonar afetivamente e materialmente, assim se utilizando da orientação sexual para justificar um possível abandono pela não concordância quanto à forma pelas quais os filhos se identificam.

Dentre as declarações feitas pelos genitores para a falta de afetividade com os filhos no convívio familiar, existe a discriminação pela orientação sexual, motivo causador de isolamento do filho(a) por não seguir as crenças e desejos dos pais.

⁴² VIVENDO A ADOLESCÊNCIA. **Orientação Sexual**. 2017. Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/orientacao-sexual>.

⁴³ GUERRA, M. G. R. M.; ROCHA, F. L. **Do abandono afetivo em razão da orientação sexual: do exercício de uma paternidade irresponsável**. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=273f5064dc00c682#:~:text=Dentre%20referidos%20valores%20constitucionais%2C%20implicitamente%20encontra%2Dse%20a%20afetividade.&text=C%20ontudo%2C%20faz%2Dse%20necess%C3%A1rio%20analisar,heterossexuais%20e%20de%20filhos%20homossexuais>.

⁴⁴ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. São Paulo: Método, 2008, p. 82.

Entretanto, vale ressaltar que o direito a sexualidade é de suma importância, assim Márcia Yaskara Guelpa apresenta:

Sexualidade é uma parte integral da personalidade de todo ser humano. O desenvolvimento total depende da satisfação de necessidades humanas básicas tais quais desejo de contato, intimidade, expressão emocional, prazer, carinho e amor. Sexualidade é construída através da interação entre o indivíduo e as estruturas sociais. O total desenvolvimento da sexualidade é essencial para o bem estar individual, interpessoal e social⁴⁵.

Ocorre que a discriminação e a interferência no direito sexual das crianças e adolescentes, que são LGBTQIA+, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tipificado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 e o direito ao bem-estar sem discriminação do art. 3º, IV. Utilizando os artigos citados, os autores Anderson Petilde e Tauã Lima, apontam:

Dentre esses que representam vários ramos do Direito, estes mesmos artigos, também tutelam os direitos sexuais e é interessante notar que esses direitos são imprescindíveis, para que a vida do ser humano seja minimamente digna e próspera. Normas essas, que são tanto direitos fundamentais e são utilizadas no ramo do Direito Sexual, presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário e que, em seu primeiro artigo, declara a igualdade entre todos os seres humanos em dignidade e direitos⁴⁶.

Sendo assim, o direito à sexualidade sem discriminação tem preceito constitucional no princípio da dignidade humana e do bem-estar, ainda a proibição ou abandono por conta dos pais, ao exercício dos filhos em relação a sua liberdade sexual tende a causar prejuízos no desenvolvimento interpessoal, individual e social. Ademais, Maria Berenice Dias acrescenta:

A ordem jurídica consagra como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e

⁴⁵ GUELPA, M. Y. **Declaração universal dos direitos sexuais**. 2011. Disponível em: <https://lbnacional.wordpress.com/tag/xv-congresso-de-hong-kong/>.

⁴⁶ LIMA, A. P.; RANGEL, T. L. V. Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, p. 1-30, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>.

qualificações aos filhos 630/1250 nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6.º)⁴⁷.

Vale ressaltar que a liberdade sexual é garantia constitucional e deve ser exercida de forma livre sem julgamentos ou restrições. Nesse sentido, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti fundamenta:

A orientação sexual e afetiva deve ser considerada como o exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, a qual deve ser protegida, livre de preconceito ou de qualquer outra forma de discriminação – como a que poderia se configurar por meio da impossibilidade de reconhecimento da manifestação de vontade de pessoas do mesmo sexo em se unir por laços de afetividade, convivência comum e duradoura, bem como de possíveis efeitos jurídicos daí decorrentes. A rigor, a pretensão que se formula aqui tem base nos direitos fundamentais, na proteção de direitos de minorias, a partir da própria ideia do direito de liberdade. Trata-se da afirmação do reconhecimento constitucional da união de pessoas do mesmo sexo, como concretização do direito de liberdade – no sentido de exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo⁴⁸.

Não obstante, o abandono afetivo justificado por discriminação da orientação sexual e de suas identidades sexuais, fere princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, bem-estar e a liberdade sexual. Logo, não se fala em família sem mencionar o afeto como constituidor desta e que a falta de afeto acarreta diversos danos a criança e ao adolescente.

⁴⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 630-631.

⁴⁸ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008, p. 271.

3 HOMOFOBIA FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONCEITO DE HOMOFOBIA

A homofobia é um tipo de preconceito praticado contra pessoas que tem sua orientação sexual ou identidade de gênero diferente da normativa heterossexual aplicada na sociedade. Esse preconceito vem a ocorrer na prática de comportamentos homofóbicos como a violência física, psicológica, o bullying, em discursos, palavras ou frases com cunho de ridicularizar ou causar a exclusão de uma pessoa por sua sexualidade, entre outros.

Nesse sentido, Vecchiatti refere a homofobia como:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências jurídicas⁴⁹.

Entretanto, para Sonia Maria Ferreira Koehler, o termo homofobia faz menção apenas ao preconceito sofrido por homossexuais masculinos, mas ela pontua a classificação correta que acaba por abranger especificamente cada um:

Existe uma grande dificuldade em se perceber a homofobia como fenômeno relacionado a questões e relações de gênero, já que o termo, na maioria das vezes, se refere apenas a casos de discriminação contra homossexuais masculinos. As expressões sexuais de gênero diferentes do modelo heterossexual, falocêntrico e reprodutivo inclui: lésbicas, gays, travestis, homens e mulheres. (...) temos a LGBTfobia: a lesbofobia, a homofobia, a transfobia e a bifobia⁵⁰.

Assim sendo, entende-se que a homofobia são as ações violentas praticadas na intenção de inferiorizar, excluir ou agredir homossexuais, baseadas no ódio e aversão pelos homossexuais, ainda podendo ser disfarçadas em forma de opinião.

⁴⁹ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008, p. 101.

⁵⁰ KOEHLER, S. M. F. Homofobia, cultura e violências: a desinformação social. **Revista Interações**, v. 9, n. 26, 2013. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/3361>. Acesso em: 10 nov. 2021.

Ademais, o termo é subdividido em lesbofobia, transfobia e bifobia, fazendo jus a todas as pessoas presentes no movimento LGBTQIA+.

Nesse sentido, imperioso se faz apontar as consequências da homofobia, lesbofobia, transfobia e bifobia na vida das pessoas afetadas. Em matéria redigida por Isabela, ela pontua:

As consequências da homofobia são velhas conhecidas da população LGBTQIA+ no mundo todo. Ao longo da vida, pessoas homossexuais e/ou transexuais – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e outras à margem do espectro binário de sexualidade ou gênero – são forçadas a enfrentar uma série de adversidades. Pressão familiar, relações sociais afetadas, bullying, expulsão de casa e exclusão de espaços religiosos, por exemplo, compõem uma pequena parcela da ampla gama de problemas que caem na conta da homofobia. (...) Estudos revelam que membros da comunidade LGBTQIA+ são mais propensos a experimentar uma série de problemas de saúde mental, incluindo depressão, ansiedade, pensamentos suicidas, automutilação e abuso de álcool e substâncias. Essa prevalência pode ser atribuída a diversos fatores, entre eles discriminação, isolamento e homofobia⁵¹.

Ressalta-se que, em detrimento da omissão legislativa brasileira em tipificar a homofobia, e na busca para a falta de impunidade em detrimento ao aumento de crimes contra a população LGBTQIA+, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, acabou por equiparar a homofobia aos crimes de racismo. Nessa senda, destaca-se a decisão proferida no Mandado de Injunção 4733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, respectivamente, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera

⁵¹ ISABELA. **Consequências da homofobia: LGBTQIA+ e saúde mental**. Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/consequencias-da-homofobia/>.

ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero⁵².

O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandato de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733-DF**. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>.

externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Plenário, 13.06.2019⁵³.

Ainda importante ressaltar que, através da luta crescente por aceitação e na busca de seus direitos, através da magnitude de discussões que abordam a articulação da sexualidade e da política, ocorreu o surgimento do movimento LGBTQIA+⁵⁴. Movimento este que pelos meios de comunicação de massa, têm se posicionado em questões políticas que envolvem a sexualidade, homo afetividade e a jurisdição de seus corpos⁵⁵.

Independente de admissão ou inadmissão social, a homossexualidade sempre existiu junto com a heterossexualidade, trata-se de um fato antigo que segue a história, e por mais que gere discussões e possíveis não aceitações, sempre foi tolerada. É uma vertente desde as origens humanas que inicialmente foi considerada normal, entretanto, o desprezo criado pelos poderosos políticos no mundo ocidental, passou a condenar os homossexuais, criando margem para o preconceito⁵⁶, que hoje é fortemente enraizado.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26-DF**. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>.

⁵⁴ L (Lésbicas) G (Gays) B (Bissexuais) T (Transexuais) Q (Queer) I (Intersexuais) A (Assexuais) + (engloba todas as outras possibilidades de orientação sexual e identidade de gênero).

⁵⁵ OLIVEIRA, W. G. **A historicidade do movimento LGBTQIA+**: os direitos sexuais e a discussão sobre cidadania. 2020. Disponível em: https://editorarealize.com.br/editora/anais/conedu/2020/TRABALHO_EV140_MD1_SA11_ID4593_07082020173849.pdf.

⁵⁶ VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008, p. 41.

3.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISCRIMINAÇÃO SEXUAL NO ÂMBITO FAMILIAR

Através do exposto, sobre o conceito de homofobia, torna-se imperioso caracterizar a discriminação sexual no âmbito familiar, pois é o ato justificador utilizado para o abandono afetivo da criança e do adolescente. A respeito da discriminação, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – APAV, refere que:

A discriminação consiste numa ação ou omissão que dispense um tratamento diferenciado (inferiorizado) a uma pessoa ou grupo de pessoas, em razão da sua pertença a uma determinada raça, cor, sexo, nacionalidade, origem étnica, orientação sexual, identidade de género, ou outro fator⁵⁷.

Como já citado anteriormente, ocorre que a discriminação e a interferência no direito sexual das crianças e adolescentes LGBTQIA+, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tipificado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 e o direito ao bem-estar sem discriminação do art. 3º, IV, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵⁸.

Utilizando os artigos supracitados, os autores Anderson Petilde e Tauã Lima, apontam:

Dentre esses que representam vários ramos do Direito, estes mesmos artigos, também tutelam os direitos sexuais e é interessante notar que esses direitos são imprescindíveis, para que a vida do ser humano seja minimamente digna e próspera. Normas essas, que são tanto direitos fundamentais e são utilizadas no ramo do Direito Sexual, presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário e

⁵⁷ APAV. **Discriminação**. Disponível em:

<https://apav.pt/uavmd/index.php/pt/intervencao/discriminacao>.

⁵⁸ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

que, em seu primeiro artigo, declara a igualdade entre todos os seres humanos em dignidade e direitos⁵⁹.

Sendo assim, o direito a sexualidade sem discriminação tem preceito constitucional no princípio da dignidade humana e do bem-estar e, a proibição ou abandono afetivo por conta dos pais ao exercício dos filhos em relação a esse direito causa prejuízos ao desenvolvimento interpessoal, individual e social. Ademais, Maria Berenice Dias, acrescenta:

A ordem jurídica consagra como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos 630/1250 nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6.º)⁶⁰.

Deste modo, conforme exposto, houve o reconhecimento desses direitos à convivência familiar com a devida regulamentação dos vínculos afetivos e ainda a proibição de discriminações dentro da família, assegurando direitos igualitários para todos os filhos. Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma:

Visualizados os direitos de forma desdobrada em gerações, é imperioso reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração. A liberdade compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independentemente da tendência sexual. Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. E, como todos os direitos do primeiro grupo, é um direito inalienável e imprescritível⁶¹.

Ante as alterações constitucionais referentes as famílias e suas relações, é importante ressaltar que a discriminação sexual dos filhos, além de afetar negativamente a criança e o adolescente, a curto e longo prazo, é contrária aos direitos fundamentais consagrados na constituição, motivo esses que acrescentam a necessidade de indenização por abandono afetivo.

⁵⁹ LIMA, A. P.; RANGEL, T. L. V. Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, p. 1-30, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>.

⁶⁰ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 630-631.

⁶¹ DIAS, M. B. **União Homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 84

3.3 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente, importante introduzir, de forma breve, a evolução do conceito de responsabilidade civil desde os primórdios até os tempos atuais, uma vez que foram fundamentais para a tipificação desse instituto no direito brasileiro. Nos proêmios da raça humana, a vingança da vítima contra o ofensor era a forma reparatoria implementada. Wendell Lopes Barbosa de Souza refere que “o dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, dominando, então, a vingança privada”⁶².

Assim sendo, nos tempos remotos, o regramento estatal era a aplicação da vingança, utilizando de base a lei de talião: *olho por olho e dente por dente*. Seguindo essa linha, De Plácido e Silva fundamentam:

Do latim talio, taliones, é a designação atribuída à pena que consiste em aplicar ao delinqüente um dano igual ao que ocasionou. A pena de talião tem assento na própria Bíblia, conforme se inscreve no Cap. XXI do Êxodo, versículos 23 a 25: se houver morte, então darás vida por vida. Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe⁶³.

Em seguida, rumo à década 450 a.C., onde houve a adição da composição obrigatória e tarifada pela Lei das XII Tábuas, momento em que se aboliu a vingança, através das análises dos casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo perpetrador, assim substituindo a vingança pela composição obrigatória⁶⁴. Nessa senda, Wendell Lopes Barbosa de Souza, comenta:

Foi quando se obrigou, por exemplo, o desembolso de uns tantos ou quantos sestércios àquele que viesse a fraturar os ossos a um homem livre, nos termos da Tábua VIII, nº 3, da Lei das XII Tábuas. Nota-se que, nesse período em que as indenizações eram tarifadas, se pagava uma predeterminada quantia pelo dano ocasionado, com previsão de casos concretos, sem que existisse um princípio geral de responsabilidade civil⁶⁵.

Posteriormente, ao contexto da tarifação danosa trazida pela Lei das XII Tábuas, surgiu a Lei Aquila, importantíssimo marco no direito romano, pois serviu de

⁶² SOUZA, W. L. B. **A perspectiva histórica da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>.

⁶³ SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1360.

⁶⁴ LIMA, A. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21.

⁶⁵ SOUZA, W. L. B. **A perspectiva histórica da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>.

meio introdutório para o elemento subjetivo da culpa. Nesse sentido, Luiz Ricardo Guimarães aponta a importância da criação da Lei Aquilia, *in verbis*:

A Lei Aquilia se dividia em três capítulos. No primeiro, havia a regulamentação dos casos de morte de escravos e de quadrúpedes que pastam em rebanho; o segundo, o dano causado por um credor menor ao credor principal, que conseguia a quitação de sua dívida em prejuízo do credor principal; o terceiro, que é o que nos interessa, tratava do *damnum injuria datum*, que compreendia o dano por ferimento causado aos escravos e animais do primeiro capítulo e a destruição ou deterioração de coisas corpóreas. Este terceiro capítulo é a parte mais importante da lei, pois foi através dela que os jurisconsultos e pretores construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual⁶⁶.

Assim, percebe-se que a vingança foi sendo deixada de lado, pois posteriormente já se falava no elemento subjetivo da culpa. Ainda houve importante avanço trazido pelo direito francês, uma vez que eles aperfeiçoaram o direito romano⁶⁷, onde acabou por introduzir o Código de Napoleão, que trouxe a teoria da culpa, distinguindo-a em efetiva, provada, contratual e extracontratual⁶⁸.

Desta forma, percebe-se que, desde os tempos remotos romanos com a introdução da Lei Aquilia, e em seguida a introdução do Código Napoleão pelos franceses, aliados a uma grande quantidade de diplomas civis, baseados em pressupostos da conduta, do dano e do nexa causal, tornou-se imperioso o requisito da culpa para podermos falar sobre responsabilidade civil.

Em sequência, surge o Código Civil de 1916, que segundo Tiago Ribeiro, refere-se: ‘fundado de forma geral sobre o alicerce da teoria subjetiva, segundo a qual é necessário que se prove a culpa ou o dolo da pessoa que gerou a lesão, para que possa haver indenização’⁶⁹. Entretanto, essa teoria abordada pelo Código Civil de 1916, acabou sendo adaptada devido a evolução da sociedade.

⁶⁶ GUIMARÃES, L. R. **Responsabilidade Civil** - Histórico e Evolução. Conceito e Pressupostos. Culpabilidade e Imputabilidade. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Direito, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2009, p. 4-5. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071115.pdf>.

⁶⁷ GUIMARÃES, L. R. **Responsabilidade Civil** - Histórico e Evolução. Conceito e Pressupostos. Culpabilidade e Imputabilidade. 2009. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Direito, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2009, p. 5. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071115.pdf>.

⁶⁸ SOUZA, S. C. O código Napoleão e sua influência no Direito brasileiro. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf.

⁶⁹ RIBEIRO, T. **Responsabilidade civil**. 2016. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/responsabilidade_civil.pdf.

Em face da evolução histórica, referente a responsabilidade civil, necessário se fazer compreender seu conceito atual, uma vez que o ordenamento jurídico adaptou-se, trazendo regras e deveres para a sociedade, na intenção de em caso ocorrer a violação, ser aplicado o dever de reparar. Nessa senda, nasceu a responsabilidade civil que tende a impor obrigações a uma pessoa de reparar o dano causado por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam, a outrem que sofreu o prejuízo⁷⁰.

Atualmente, o novo Código Civil manteve a culpa como base para a responsabilidade, conforme redação do Art. 186 do Código Civil⁷¹, *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, o novo Código Civil, trouxe a obrigação de reparar o dano independente de culpa em seu Art. 927, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim sendo, a responsabilidade civil é resultado da ação ou omissão do comportamento humano, na violação da norma, em face de um dever ou obrigação estipulado, da qual se encontrava o agente⁷². Nessa perspectiva, Diniz⁷³ referem-se: “responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

Ainda, seguindo essa linha de raciocínio, a respeito do termo responsabilidade civil e fazendo menção a natureza jurídica reparatória, o autor Venosa, apresenta as seguintes concepções:

⁷⁰ GUERRA, A. D. M.; BENACCHIO, M. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

⁷¹ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

⁷² STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁷³ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar⁷⁴.

Nesse sentido, percebe-se que a intenção da responsabilização civil é reparar o dano gerado a outrem, em detrimento de uma conduta contrária a norma. Em concordância com o entendimento supra, o autor Rui Stoco, expõe seus entendimentos sobre responsabilidade civil:

Imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo (...). Pode também conduzir à ideia de uma relação obrigacional. (...) "revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato" (...) a responsabilidade sob o prisma de sua correspondência a uma obrigação imposta pelas normas, visando a que as pessoas respondam pelas consequências prejudiciais de suas ações ou omissões⁷⁵.

Sendo assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil tem o viés de fazer com que o responsável por alguma coisa responda pelas consequências trazidas em face de uma conduta contrária ao dever ou a norma. Nessa perspectiva, Caio Mário da Silva Pereira fundamenta:

Como sentimento humano, além de social, a mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha a ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar. Tendo em vista a reparação, a responsabilidade civil oferece um plus adicionado à reparação. Esta pressupõe a existência de um dano. Mas o dano permanece no plano abstrato se o direito positivo não identificar o sujeito a quem é atribuível. O sociólogo pode contentar-se com a configuração filosófica da responsabilidade. O jurista tem o dever de ir mais longe. Sente a necessidade de identificar o autor do dano, e oferecer ao ofendido a satisfação que, além de afirmar a existência da lesão, impõe sanções ao causador dela. E concretiza essas sanções. A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da

⁷⁴ VENOSA, S. S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

⁷⁵ STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39-40.

responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano⁷⁶.

Desta forma, pode-se referir que a responsabilidade civil não necessita necessariamente de culpa do agente, pois agora pode ser objetiva. Ademais, surgiu a partir da necessidade de reparar o dano, seja material ou moral, através da conduta do agente, utilizando medidas coercitivas para ensinar, que tal conduta é contrária ao que fora estipulada em lei e ainda que causou danos a outrem.

3.3.1 Pressupostos essenciais

Ante a exposição dos pressupostos essenciais, vale ressaltar que a responsabilidade civil é dividida entre objetiva e subjetiva. A diferença entre esses conceitos, se dá pela inclusão de um pressuposto a mais, segundo Vanessa Andrade Pinto, que conceitua:

A responsabilidade objetiva tem como requisitos a conduta, o dano e o nexo causal. Ou seja, nesses casos o causador do dano deverá indenizar a vítima mesmo que não seja comprovada a culpa. (...) Por outro lado, na responsabilidade subjetiva é necessário comprovar a conduta, o dano, o nexo causal e culpa do agente. Desse modo, o causador do dano só deverá indenizar a vítima se ficar caracterizada a culpa⁷⁷.

Assim, ressalvamos que demonstraremos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, uma vez que é essa a implementada em casos de abandono afetivo. Nesse sentido, contemplando o conceito de responsabilidade civil explicitado no tópico acima, se torna necessário esmiuçar os pressupostos essenciais para a configuração da responsabilidade do agente.

Nessa senda, Carlos Roberto Gonçalves utilizando como base o Art. 186 do Código Civil, expõe os principais pressupostos da responsabilidade civil, como:

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa danos a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

⁷⁶ PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 28.

⁷⁷ PINTO, V. A. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva**: qual é a aplicação de cada um? 2017. Disponível em: <https://aepadvogados.net/direito-do-trabalho/responsabilidade-civil-objetiva-e-subjetiva/>.

moral, comete ato ilícito”. A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima⁷⁸.

Utilizando as informações acima apresentadas, denota-se que os pressupostos ou elementos essenciais da responsabilidade, são: ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano proveniente da conduta. Ressalta-se que a culpa se refere a responsabilidade subjetiva, portanto não será tratada nesse tópico, conforme expõe Mota⁷⁹ “a teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão de culpa”.

Nesse sentido, fazendo menção ao primeiro pressuposto que é o da ação ou omissão, pode-se dizer que a responsabilidade vem a derivar de ato próprio ou de terceiros que esteja sob a guarda do agente, por coisas e animais⁸⁰. Seguindo essa linha, Rui Stoco expõe o seguinte:

O elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentando a um bem juridicamente protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso. Mas a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo. Não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. (...) Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil⁸¹.

Assim conforme exposto, a ação ou omissão do agente no caso concreto, é um dos pressupostos da responsabilidade, o segundo pressuposto a ser tratado é o do nexo causal. O nexo de causalidade nada mais é do que a ligação entre a ação ou omissão com o dano sofrido pela vítima⁸². Nesse sentido, Andressa Fernanda de Mota, retrata:

⁷⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 64.

⁷⁹ MOTA, A. F. **Indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de direito, Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Assis, 2014. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/argTccs/1011300348.pdf>.

⁸⁰ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 65.

⁸¹ STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72-73.

⁸² TEPEDINO, G.; TERRA, A. M. V.; GUEDES, G. S. C. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021, p. 45.

É preciso haver um elo de ligação entre o fato e a produção do resultado, de forma que esse resultado seja diretamente produzido pelo fato originado pela conduta do agente. O nexu causal diz respeito a elementos objetivos, consistentes na ação ou omissão do sujeito (DINIZ, 2011, p. 129). A relação de causalidade, no direito civil, busca a causa efetiva do dano provocado pelo agente, ou seja, se a causa puder levar, por si só, ao resultado final, haverá o nexu causal⁸³.

Por último, o dano que vem a ocorrer da ação ou omissão, os quais se interligam para formar o nexu causal. Assim, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam o dano, como: “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não — , causado por ação ou omissão do sujeito infrator”⁸⁴.

Nessa linha, os autores do OAB na medida, caracterizam os tipos de dano da seguinte forma:

Dano: o dano é considerado a materialização da lesão a um bem jurídico tutelado. De acordo com a jurisprudência majoritária, pode ser classificado em dano material, moral e estético. • Dano material: é a lesão de natureza patrimonial, sendo dividida em dano emergente (diminuição do patrimônio da vítima) e lucro cessante (o que a pessoa razoavelmente deixou de ganhar). • Dano moral: representa a lesão a direito da personalidade, não devendo ser confundido com suas consequências (dor, tristeza, angústia, etc.). O dano moral pode ser direto, que é aquele em que a ofensa foi dirigida à mesma pessoa que sofreu as consequências, ou indireto, reflexo ou em ricochete, em que a ofensa é dirigida a uma pessoa, mas as consequências são suportadas por outra. • Dano estético: representa a quebra da harmonia corporal, como no caso de queimadura, cicatriz, aleijão, amputação, etc.⁸⁵

Advindo da conceituação de dano e tomando de base o abandono afetivo, em análise, percebe-se que o dano é o fator omissivo e/ou a negligência por parte dos pais com os filhos, sendo essencial para a responsabilização civil. Desta forma, Alexandre Dartanhan de Mello e Marcelo Benacchio, ponderam:

Não há dúvida, como já posto, que a responsabilidade civil nasce doutrinariamente como o dever por meio do qual uma pessoa, vinculada ao evento fático, fica adstrita a reparar o dano causado a outra. Destina-se,

⁸³ MOTA, A. F. **Indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de direito, Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Assis, 2014. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/argTccs/1011300348.pdf>.

⁸⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 88.

⁸⁵ OAB NA MEDIDA. **Direito Civil**. 2021. Disponível em: <https://blog.oabnamedida.com.br/home-metodo-para-passar-na-prova-da-oab/>.

assim, a cumprir não apenas um ideal de punição, mas também de reparação ou de compensação. Em suma, de retorno à situação anterior⁸⁶.

Além da existência do dano material, pode existir o dano moral, ou seja, aquele que não afeta apenas o patrimônio financeiro ou material da vítima, mas sim sua integridade moral ou psíquica⁸⁷. Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, apontam:

No ordenamento jurídico brasileiro, duas são as categorias de dano: o patrimonial e o moral. O primeiro distingue-se em danos emergentes, assim entendido o que efetivamente se perdeu – seja em razão da diminuição do ativo ou do aumento do passivo –, e lucros cessantes, definido como aquilo que razoavelmente se deixou de ganhar. O dano moral, por sua vez, é a lesão a qualquer aspecto da dignidade da pessoa humana⁸⁸.

Desta forma, se faz necessário conceituar o dano moral, tendo em vista que a intenção é apontar o cabimento de dano moral em face ao abandono afetivo dos genitores. Assim, Silvio de Salvo Venosa conceitua o dano moral da seguinte maneira:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.⁸⁹

Portanto, fica demonstrado que a responsabilidade civil é um instituto que busca a reparação ou compensação do dano material ou moral causado a outrem, ainda, restou silente, que necessita de alguns pressupostos, tais como: o dano, o nexo de causalidade e a conduta. Salienta-se que os conceitos ora expostos, são de suma importância, uma vez que estão correlacionados com o fator reparatório da omissão dos pais com os filhos, em específico filhos(as) LGBTQIA+.

3.3.2 Reparação dos Danos por Abandono Afetivo Discriminatório pelos Genitores

⁸⁶ GUERRA, A. D. M.; BENACCHIO, M. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 41.

⁸⁷ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 67.

⁸⁸ TEPEDINO, G.; TERRA, A. M. V.; GUEDES, G. S. C. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021, p. 44.

⁸⁹ VENOSA, S. S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 59.

A reparação dos danos por abandono afetivo discriminatório pelos genitores em relação aos filhos LGBTQIA+, devem ser reparados através da responsabilização civil, uma vez que acabam por prejudicar as crianças e adolescentes ao longo do seu desenvolvimento pessoal e social.

Nota-se então, que os homossexuais são pessoas toleradas e infelizmente, não aceitas. No convívio diário familiar, utilizar-se de apenas tolerar pessoas LGBTQIA+, trata-se de uma forma depreciativa, sendo o contrário de aceitá-las. Desta forma, Sarah Schulman expõe:

(...) ainda hoje, as famílias estão mais propensas a “tolerar” os homossexuais, isto é, a mantê-los em uma posição de menor valor do que aprender com eles e se inspirar em seu conhecimento. É mais provável ver um político que tenha um filho abertamente gay se opondo ativamente aos direitos gays do que vê-lo publicamente exaltando aquele filho por ter tido a sensibilidade pessoal e integridade de se assumir⁹⁰.

Em consequência de serem inferiorizados, maltratados, marginalizados e abandonados afetivamente por seus pais, a população LGBTQIA+ jovem tende a sofrer diversos danos psicológicos, além de dificuldade para socializar em diversos ambientes, tais quais como escola, trabalho e espaços públicos. Um estudo publicado na Revista Brasileira de Enfermagem, aponta:

Este estudo buscou compreender as experiências de adolescentes e jovens gays e lésbicas no processo de revelação da orientação sexual às suas famílias. Estudos internacionais demonstram que o modo como a família reage à revelação da orientação sexual influencia na qualidade de vida e na saúde dos gays e lésbicas, por exemplo, reações negativas dos familiares encontram-se associadas com menor apoio social e maior incidência de problemas de saúde mental como ansiedade, depressão, ideação suicida e consumo excessivo de álcool. (...) Um estudo realizado com 224 jovens americanos, com o objetivo de compreender as reações familiares frente à orientação sexual e expressão de gênero de seus filhos durante a adolescência e os impactos na saúde concluiu que os efeitos adversos, punitivos e traumáticos das reações familiares frente à revelação da homossexualidade colaboraram para que os adolescentes homossexuais tivessem oito vezes mais probabilidades de tentativa de suicídio, seis vezes mais probabilidade de terem depressão, três vezes mais propensão a usarem drogas ilegais e três vezes mais probabilidade de terem uma relação sexual desprotegida em comparação com adolescentes homossexuais que não foram rejeitados⁹¹.

⁹⁰ SCHULMAN, S. **Homofobia familiar**: uma experiência em busca de reconhecimento. Tradução de Felipe Bruno Martins Fernandes. 2009. Disponível em: https://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art04_schulman.pdf.

⁹¹ BRAGA, I. F. et al. Violência familiar contra adolescentes e jovens gays e lésbicas: um estudo qualitativo. **Revista Brasileira de Enfermagem**, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 1220-1227, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/QLcYP6GCnTkymQY8s6SwkBs/?lang=pt>.

De acordo com o estudo acima, a reação de reprovação da família, com a possibilidade de agressões, repreensões e isolamento, frente a orientação sexual dos filhos, causam os danos apresentados e outros não citados, que dependem de cada caso. Entretanto, é de se apontar, que o Art. 227⁹² da Constituição Federal, demonstra diversos deveres familiares e estatais, que devem ser concretizados para o melhor desenvolvimento da criança, do adolescente e do jovem.

Portanto, em concomitância com o dispositivo constitucional, passou-se a dar relevância aos vínculos afetivos na convivência familiar com a devida valorização de cada membro, promovendo autonomia e liberdade.

Sendo assim, começou a existir responsabilidades que devem ser exercidas pelos pais, tendo em vista que, a falta de cumprimento dessas obrigações, causam lesões graves aos filhos, pois ao contrário de dano provocado por terceiro estranho à relação familiar, o causador do dano encontra-se privilegiado por sua posição na família, tornando evidente à aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil⁹³.

Nesse sentido, os pais tornam-se responsáveis por seus filhos, tendo deveres a cumprir, desde o sustento material até a proporção de afeto e acolhimento dentro das relações familiares. Portanto, torna-se inviável, ser pai ou mãe e ao mesmo tempo, negligenciar seus filhos por sua orientação sexual, além, de se omitir na criação deles por suas “revelações”.

Ressalta-se que a negligência e a omissão, são ações constituidoras de reparação, pois na falta de garantia do mínimo, como afeto, alimentação básica, respeito, e a educação como fundamento para formação de personalidade, trata-se de cometimento de um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186⁹⁴ e 187 do Código Civil de 2002, que, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

⁹² **Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁹³ CARDIN, V. S. G. **Dano Moral no Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

⁹⁴ CARDIN, V. S. G. **Dano Moral no Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

Não obstante, o Art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁹⁵, aponta que as formas de negligência, omissão e discriminação, não devem ponderar sob nenhuma criança ou adolescente. Então, quando um pai ou mãe, não querem dar o mínimo aos seus filhos LGBTQIA+ por entendimentos bíblicos, pela moral e bons costumes ou dogmas e concepções próprias, devem ser punidos por lei, por ferirem os direitos fundamentais assegurados pela CF e pelo ECA.

Ressalva-se que os discursos discriminatórios na base de crenças e culturas, contra os filhos LGBTQIA+ por suas orientações sexuais, acabam afetando os princípios constitucionais. Ademais, os pais têm o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, e devem resguardar a transmissão de crenças e culturas, para não interferir no desenvolvimento intelectual e sexual das crianças e adolescentes, conforme Art. 22º parágrafo único do ECA, que diz:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Portanto, quando os pais se eximem de respeitar, confortar, apoiar, auxiliar, instruir, dar sustento, amor, assistência, liberdade e convivência familiar, eles estão violando o direito de seus filhos, por concepções próprias do que seria certo ou errado, acabam causando danos a eles. Ademais, estão ferindo direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme Art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁹⁵ **Art. 5º** Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. ECA - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990.

Demonstrada a infringência por má conduta e descumprimento das apresentadas ordens jurídicas pelos pais em razão de abandono afetivo, percebe-se a causa de danos psíquicos, materiais e afetivos aos filhos. No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa aponta a modalidade de dano psíquico inserida na categoria de danos morais:

Acrescentemos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável⁹⁶.

Sendo assim, existe o motivo causador de dano para o ingresso de ação de responsabilidade civil por abandono afetivo, com a junção dos danos e ferimento das leis apontadas, deve haver decisão procedente para indenização por dano moral. A respeito do ingresso de ação por dano moral com dever de reparação civil, o autor Arnaldo Rizzardo expõe:

Nem se reserva espaço para alegar má conduta do cônjuge requerente, ou se descumpra com as obrigações do casamento, se não presta alimentos, se abandonou os filhos, se mantém relacionamentos afetivos extraconjugais, dentre várias outras situações. Havendo má conduta, ofensas, desrespeito, violação de deveres conjugais, dívidas alimentícias, descumprimento de outros encargos, abre-se o caminho para a devida e correspondente ação, como a de cobrança de alimentos, ou a de indenização por danos morais⁹⁷.

Ademais a jurisprudência tende a responsabilizar os genitores por abandono afetivo dos filhos. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo na sua decisão, indeferiu agravo que apresentava o valor penhorado como impenhorável, mantendo a sentença que condenou o agravante ao pagamento de indenização por abandono afetivo, conforme ementa que segue:

⁹⁶ VENOSA, S. S. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 364.

⁹⁷ RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2019.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - DECISÃO QUE MANTEVE A PENHORA DE 50% DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA SALÁRIO - PENHORA QUE NÃO AMEAÇA A SUBSISTÊNCIA DO EXECUTADO - NECESSIDADE DE DAR EFETIVIDADE À EXECUÇÃO - MITIGAÇÃO DA REGRA DO INC. IV, ART. 833 DO CPC - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTRAS FORMAS MENOS ONEROSAS PARA SATISFAZER A EXECUÇÃO - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

Assim, desloca-se, em sentido, que através da homofobia familiar e dos danos causados, pelo abandono, pela negligência, entre outras situações, existe o dano moral aferido contra a criança, adolescente e jovens LGBTQIA+, motivos que devem ser providas ações de responsabilização civil combinadas com danos morais e materiais, dependendo do caso concreto.

Portanto, o foco da responsabilidade civil, é instruir o agente causador do dano através da disponibilização de meios reparatórios para com a vítima, sendo meio de reparação das condutas negligentes tomadas com seus filhos, baseando-se no *quantum* de indenização que será estipulado pelo dano causado a outrem. Sendo assim, se percebe a necessidade de deferimento dos pedidos no devido processo legal.

3.3.3 Cabimento da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo nas Decisões dos Tribunais

Em face das considerações ponderadas e dos conceitos realizados, necessário se faz retratar a respeito da responsabilização dos genitores por abandono afetivo no âmbito da jurisprudência dos tribunais. Ainda, vale ressaltar que analisando as decisões tomadas pelos tribunais, percebe-se que não há uma definição quanto a responsabilidade civil por abandono afetivo, uma vez que existem decisões procedentes e improcedentes.

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, veio a decidir pela improcedência da ação de indenização por abandono afetivo, nos seguintes termos (grifo nosso):

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA, AUSENTE PREJUÍZO. Tratando-se de recurso relativamente ao qual há existência de precedentes jurisprudenciais acerca da matéria, autorizado estava o Relator a proceder ao julgamento singular. Ademais, o recurso está sendo levado a julgamento pelo órgão colegiado, afastando qualquer prejuízo que se possa cogitar. Aplicação

do art. 206, XXXVI, do RITJRS, combinado com o art. 932, VIII, do CPC. Precedentes do TJRS. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DO GENITOR. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. Embora exista o dever jurídico de cuidado, que compreende os deveres de ambos os pais relativos ao sustento, guarda e educação dos filhos, nos exatos termos do art. 1.566, IV, do Código Civil, não há o dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que não há falar, em regra, em indenização pelo abandono estritamente afetivo. Nesse contexto, a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo assume um caráter excepcionalíssimo, devendo estar claramente demonstrados e conectados entre si todos os elementos da responsabilidade civil, previstos no art. 186 do Código Civil, para que reste configurada a obrigação de indenizar, situação inócurrenente, no caso. Precedentes do TJRS. Agravo interno desprovido (Apelação Cível, Nº 50002065820188213001, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 04-08-2021)

Através da decisão supracitada, necessário argumentar os motivos pelos quais ela se encontra equivocada, uma vez que cita que “não há o dever jurídico de cuidar afetuosamente”. Entretanto, cai por terra o argumento trazido na referida decisão, pois na falta de afeto, ocorre sim o dano necessário para a procedência da ação, assim Valéria Silva Galdino Cardin, fundamenta:

(...) deverão assumir sua responsabilidade enquanto genitores para que direitos fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados. Ainda que não pratiquem os crimes previstos no Código Penal, no que tange à assistência familiar (arts. 244 a 247) estariam cometendo um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186 do Código Civil, no momento em que não garantissem o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública e a direção desta personalidade em formação através de princípios éticos e morais. Conclui-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas irrefutáveis, para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também por sentimentos negativos como raiva, mágoa, vingança, inveja etc⁹⁸.

Nesse sentido, percebe-se que a falta de afeto entra como o cometimento de ilícito civil, claramente indenizável, o que corrobora para a procedência da ação, sendo contrário ao que foi estipulado pelo tribunal. Ainda, elucidando essa discussão, Rolf Madaleno aponta o seguinte:

(...) justifica a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não ser possível forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo⁹⁹.

⁹⁸ CARDIN, V. S. G. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

⁹⁹ MADALENO, R. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018, p. 490.

Assim, nota-se que justifica a reparação civil pelo dano moral causado pela falta do suporte no desenvolvimento psíquico e da personalidade dos filhos. Nessa perspectiva, Maria Berenice Dias afirma que deve haver o respaldo legal a partir do abandono, assim argumenta:

(...) o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor. O abandono afetivo pode gerar obrigação indenizatória, conforme enunciado do IBDFAM.³⁷ A reparabilidade do dano encontra respaldo legal (CC 952 parágrafo único), uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem¹⁰⁰.

Ainda, corroborando com o argumento da falta de afeto ser motivo de indenização por danos morais, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento de apelação que restou improcedente, cita a necessidade de comprovação da ausência afetiva, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO E VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. IMPROCEDÊNCIA. Caso em que o filho requerente, por ocasião do ajuizamento da ação de reparação de dano moral e material, em razão da tenra idade, sequer tinha condições de compreensão da ausência afetiva e material paterna. Por igual, o dano psicológico sequer foi adequadamente descrito ou provado. Razões pelas quais não se mostram presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade de reparação civil, motivo pelo qual de rigor a confirmação da sentença de improcedência do pedido. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível, Nº 70078925070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 30-05-2019).

Portanto, o que se pode perceber é que na primeira decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fora argumentado que não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, entretanto, em outro julgamento de caso semelhante pelo mesmo tribunal, existe a menção da necessidade de ausência afetiva para a adequação de indenização moral pelo abandono.

Ainda, utilizando as decisões proferidas pelos Tribunais. Destaca-se a decisão abaixo transcrita que foi proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, aborda caso em que a filha requereu indenização por dano moral decorrente do

¹⁰⁰ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016, p. 139.

abandono afetivo, entretanto o Tribunal indeferiu o pedido em face da falta de nexo de causalidade, *in verbis*:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO. Ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Autora pede a condenação do genitor ao pagamento de indenização correspondente a R\$ 250.000,00 em razão de abandono afetivo. Sentença de Improcedência. Insurgência da requerente. Preliminar de nulidade da sentença ante à ausência de fundamentação. Descabimento. Sentença que apresenta fundamentação sucinta, externado o convencimento do Magistrado por meio da análise dos principais elementos dos autos. Presença de fundamentação essencial para o desacolhimento do pedido, não sendo exigível que todos as alíneas despendidas sejam minuciosamente rebatidas pelo órgão julgador, quando incapazes de conduzir o magistrado à posicionamento diverso. No mérito, ausência de provas que evidenciem nexo de causalidade entre a conduta do genitor e o abalo moral supostamente sofrido pela recorrente, mormente porquanto ausente qualquer dado cabal neste sentido. Abandono moral ou afetivo que transcende a mera longitude dos componentes de um núcleo familiar. Sentença que merece ser preservada. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1028504-56.2019.8.26.0576; Relator (a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2021; Data de Registro: 28/06/2021).

Desta forma, pode-se apontar através da decisão supracitada, que se houvesse o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, seria deferido o pedido de indenização por dano moral. Nessa senda, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão parcial, no sentido de condenar o genitor somente ao pagamento de dano moral, *in verbis*:

APELAÇÃO - Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais – Propositura por filha maior contra o pai – Alegação de que o réu desde seu nascimento jamais se importou com seus direitos e obrigações de pai, deixando de lhe oferecer assistência financeira, moral e educacional – Sentença de parcial procedência – Inconformismo do réu, alegando, basicamente, a inexistência de danos materiais e morais passíveis de indenização – Recurso adesivo da autora pugnando pela condenação do réu, também, no pagamento das despesas havidas com plano de saúde e custos odontológicos – Incabível a indenização por dano material pleiteada pela autora à mingua de comprovação de efetivo prejuízo patrimonial – Não há nos autos demonstração extrema de dúvidas do nexo de causalidade entre a conduta omissiva atribuída ao réu e do alegado abalo psicológico da autora dela advindo, de modo a caracterizar dano moral indenizável – Recurso do réu provido, prejudicado o recurso adesivo da autora. (TJSP; Apelação Cível 1111270-47.2016.8.26.0100; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 22/04/2021; Data de Registro: 22/04/2021).

Assim, através da decisão acima mencionada, verificou-se que através do laudo fornecido no processo restou claro o abalo psicológico em detrimento do abandono afetivo realizado pelo genitor.

Nessa senda, pode-se dizer que o abandono afetivo é motivo para a responsabilização civil dos genitores, tendo em vista que mesmo em decisões de improcedência, se faz a menção da necessidade de comprovação da ausência de afetividade na conduta dos genitores. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o pedido de reparação por abandono afetivo em danos morais, da seguinte forma:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões

relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carregando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (REsp 1887697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 23/09/2021)

A partir da decisão supracitada, percebe-se que houve o deferimento de indenização por dano moral por abandono afetivo, ainda a Ministra cita que se não houvesse acordo em relação ao valor da mensalidade da psicoterapia, essa seria estipulada no julgamento. Dessa forma, denota-se que existe a possibilidade de indenização moral para reparar abandono afetivo dos genitores com os filhos.

Então pode-se concluir que existe a possibilidade de indenização em danos morais provenientes do abandono afetivo e da falta de responsabilidade dos pais com os filhos. Ainda, resta salientar que, por mais que não foram encontradas decisões específicas sobre abandono afetivo no desenvolvimento de pessoas LGBTQIA+, vale dizer que se houvessem casos, há a possibilidade do quantum indenizatório se tornar maior, uma vez que homofobia é crime e claramente restará prejudicada a criança ou o adolescente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do que fora exposto e justificadamente demonstrado na presente monografia, é possível auferir que a Constituição Federal de 1988 aprofundou o conceito jurídico de família, apresentando garantias para os membros da família, tais como a igualdade e a proteção dos direitos entre os cônjuges e companheiros, filhos e demais membros da família, além de auxiliar na convivência familiar e reconhecer os demais tipos de família existentes.

Através da decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242-SP, a qual houve o reconhecimento da ausência de afeto e conseqüentemente a caracterização de dano moral, responsabilizando civilmente o pai, e como conseqüência o dever de indenizar e compensar a filha. Nesse sentido, restou importante trazer todos os conceitos e questões referente aos assuntos.

Assim, a família em sua crescente evolução ao longo do tempo, acabou por compreender o afeto como princípio fundamental, ainda veio a promover o desenvolvimento da personalidade de seus entes, trazendo o respeito, a liberdade e a convivência como primordiais para sua definição.

Nesse sentido, o princípio da afetividade acabou tornando-se base para sustentar a família, assim auxiliando no desenvolvimento da criança e do adolescente, além de acrescentar na qualidade de convívio entre os genitores e os filhos no âmbito familiar.

Nesta perspectiva, o vínculo afetivo entre os genitores e seus filhos deve ser compreendido de modo responsável, tendo em vista os direitos existentes na Carta Magna em relação aos filhos, pois esses necessitam de todo o auxílio possível em sua formação e no seu desenvolvimento durante a infância e adolescência.

Assim, quando os genitores têm condutas contrárias as garantias apresentadas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, acabando por abandonar afetivamente seus filhos e deixando de prestar auxílio em suas necessidades materiais ou morais, que acabam por acarretar danos aos infantes.

Vale ressaltar que quando o abandono afetivo é justificado por discriminação quanto a sexualidade dos filhos, fere princípios constitucionais, dos quais, não devem ser admitidos. Assim, torna-se necessário a implementação de ação judicial na busca pela responsabilização dos genitores quanto a conduta negativa que afeta moralmente seus filhos, para não somente indenizar, mas para conscientizar os pais

de que atitudes de negligência e omissão são equivocadas e não devem ser admitidas.

Ainda, necessário apontar que a homofobia sendo definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Quando praticada, trata-se de crime, sendo atualmente equiparada a crimes de racismo.

Desta forma, havendo a conscientização dos genitores no desenvolvimento das crianças e adolescentes, principalmente LGBTQIA+, frente a ação indenizatória de responsabilidade civil, contribuirá para a criação de um ambiente equilibrado e afetuoso para o bem-estar e uma evolução sadia de suas personalidades.

Assim, defende-se que cabe a indenização dos genitores frente a conduta intencional do abandono, omissiva, decorrente de negligência ou imprudência, com sua devida comprovação, junto ao dano aos direitos da personalidade e da sexualidade dos filhos, ainda, deve haver o nexo causal entre a conduta e o dano.

Portanto, havendo os três pressupostos citados, deve haver a indenização, independente da dificuldade de configuração e da jurisprudência não estar amplamente acertada sobre o assunto, essas ações devem ser aceitas, sob pena de deixar futuras irresponsabilidades sem a devida reparação.

Nesse sentido, baseando-se na decisão citada anteriormente, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1887697, acredita-se que o *quantum* indenizatório nas ações de responsabilidade civil por abandono afetivo, devem ser definidos em uma indenização material como a pensão alimentícia e no custeio de auxílio psicológico como meio de indenização moral, ainda com o valor do dano moral a ser definido pelo juízo a partir da avaliação do caso concreto, tendo em vista que não tem como medir a extensão do dano psíquico causado pelo abandono baseado em preconceito.

Conclui-se que a ação indenizatória de responsabilidade civil por abandono afetivo tem a intenção de compensar os filhos pelos transtornos causados, à medida que serve de sanção para os genitores na busca de desestimular esses comportamentos, e ainda serve de exemplo para a tomada de decisões em ações semelhantes. Assim, acabando por promover o respeito as garantias fundamentais da criança e do adolescente e o seguimento delas pelos genitores.

REFERÊNCIAS

APAV. **DISCRIMINAÇÃO**. Disponível em:

<https://apav.pt/uavmd/index.php/pt/intervencao/discriminacao>. Acesso em: 18 out. 2021.

ARBEX, M. **O abandono afetivo nas relações familiares**: uma visão da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MariaLuisaArbex.pdf. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRAGA, I. F. et al. Violência familiar contra adolescentes e jovens gays e lésbicas: um estudo qualitativo. **Revista Brasileira de Enfermagem**, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 1220-1227, 2018. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/reben/a/QLcYP6GCnTkymQY8s6SwkBs/?lang=pt>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26-DF**. Brasília, 2019. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733-DF**. Brasília, 2019. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível. Ação de Destituição do Poder Familiar. Recurso da Ré. nº 0900764-50.2018.8.24.0045**. Santa Catarina, 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0145.07.411698-2/001**. Minas Gerais, 2014. Disponível em:

https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10145074116982001. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI nº 4.277-DF**. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**. Brasília, 2009. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 2 maio 2021.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

CALDERÓN, R. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017.

CALDERÓN, R. L. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2013, 13 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2013. Disponível em:

https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia. Acesso em: 18 jun. 2021.

CARDIN, V. S. G.; CAMILO, A. V. Aspectos inovadores da nova lei de adoção sob a perspectiva do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR**, v. 10, p. 537-565, 2010.

CARDIN, V. S. G. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO, G. T. O. C. **A responsabilização civil por abandono afetivo**. 2017, 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24334/1/A%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20%28vers%C3%A3o%20final%29.pdf>. Acesso em: 07 out. 2021.

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

DIAS, M. B. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARROT, T. S.; KEITEL, A. S. P. **Abandono afetivo e a obrigação de indenizar**. 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+indenizar>. Acesso em: 18 maio 2021.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUELPA, M. Y. **Declaração universal dos direitos sexuais**. 2011. Disponível em: <https://lbnacional.wordpress.com/tag/xv-congresso-de-hong-kong/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

GUERRA, A. D. M.; BENACCHIO, M. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

GUIMARÃES, L. R. **Responsabilidade civil – histórico e evolução. Conceito e pressupostos. Culpabilidade e imputabilidade**. 2009. 16 f. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Direito, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071115.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

HINTZ, H. C. **Novos tempos, novas famílias? Da modernidade à pós-modernidade**. 2007. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1363010551_hintz_novos_tempos_novas_fam%C3%ADlias_-_complementar_8_abril.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

ISABELA. **Consequências da homofobia: LGBTQIA+ e saúde mental.** [s.d.] Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/consequencias-da-homofobia/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

KOEHLER, S. M. F. Homofobia, cultura e violências: a desinformação social. **Revista Interações**, v. 9, n. 26, 2013. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/3361>. Acesso em: 10 nov. 2021.

KREUZ, S. L. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional.** Curitiba: Juruá Editora, 2012.

LIMA, A. **Culpa e risco.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, A. P.; RANGEL, T. L. V. Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, p. 1-30, jun. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

LOMEU, L. S. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação.** 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/222.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

LUCA, G. D.; ZERBINI, M. S. Abandono Afetivo e o Dever de Indenizar. **UNIVEM**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 171-191, ago. 2015. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/783/398>. Acesso em: 11 nov. 2021.

MADALENO, R. **Direito de Família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018.

MATA, L. **Estatuto das famílias.** 2014. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf. Acesso em: 10 jun. 2021.

OAB NA MEDIDA. **Direito Civil.** 2021. Disponível em: <https://blog.oabnamedida.com.br/home-metodo-para-passar-na-prova-da-oab/>.

MORAES, A. **Direito Constitucional**: 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS, L. **Abandono afetivo e a responsabilidade civil**. 2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil>. Acesso em: 06 out. 2021.

MOTA, A. F. **Indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de direito, Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, Assis, 2014. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/argTccs/1011300348.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2021.

NASCIMENTO, G. C. M.; SCORSOLINI-COMIN, F. A Revelação da homossexualidade na família: revisão integrativa da literatura científica. **Temas psicológicos**, Ribeirão Preto, v. 26, n. 3, p. 1527-1541, set. 2018. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2018000300014&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 03 out. 2021.

OLIVEIRA, W. G. **A historicidade do movimento LGBTQIA+: os direitos sexuais e a discussão sobre cidadania**. 2020. Disponível em: https://editorarealize.com.br/editora/anais/conedu/2020/TRABALHO_EV140_MD1_SA11_ID4593_07082020173849.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, R. C. et al. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021.

PESSANHA, J. F. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

PINTO, V. A. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva**: qual é a aplicação de cada um? 2017. Disponível em: <https://aepadvogados.net/direito-do-trabalho/responsabilidade-civil-objetiva-e-subjetiva/>. Acesso em: 4 nov. 2021.

REZENDE, A. S. F. et al. **O abandono afetivo à luz do STJ**. 2018. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/22/artigo-o-abandono-afetivo-a-luz-do-stj-por-adriana-rezende-alencar-ridolphi-oswaldo-ferreira-e-taua-rangel/>. Acesso em: 05 set. 2021.

RIBEIRO, T. **Responsabilidade civil**. 2016. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/responsabilidade_civil.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2019.

RODRIGUES, H.; LIMA, C. C. **Homossexualidade na antiguidade: o que mudou?** 2008. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/vale-tudo-homossexualidade-na-antiguidade/>. Acesso em: 03 out. 2021.

SANTANA, C. V. M. O. R. **A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família)**. 2015, 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Universidade Tiradentes, Aracaju, 2015. Disponível em: <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 out. 2021.

SCHULMAN, S. **Homofobia familiar: uma experiência 1 em busca de reconhecimento**. 2009. Tradução de Felipe Bruno Martins Fernandes. Disponível em: https://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art04_schulman.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

SOUZA, P. F. P. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. 2018, 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

SOUZA, S. C. O Código Napoleão e sua influência no Direito brasileiro. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf. Acesso em: 26 out. 2021.

SOUZA, W. L. B. **A perspectiva histórica da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, G.; TERRA, A. M. V.; GUEDES, G. S. C. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021.

UNGARO, A. P. R. **Entidades familiares numa perspectiva civil constitucional**. 2014, 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", Marília, 2014.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VECCHIATTI, P. R. I. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008.

VIVENDO A ADOLESCÊNCIA. **Orientação Sexual**. 2017. Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/orientacao-sexual>. Acesso em: 07 out. 2021.

APÊNDICE 1 - PROJETO DE PESQUISA - TCC-1

GUILHERME BICCA MACHADO

**Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo Familiar no Desenvolvimento de
pessoas LGBTQIA+ e seus impactos emergentes.**

TCC I

PROFESSORA SILVIA MARMONTEL MATOS

PORTO ALEGRE

2021

GUILHERME BICCA MACHADO

**Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo Familiar no Desenvolvimento de
pessoas LGBTQIA+ e seus impactos emergentes.**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação
na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso I, no curso de
Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof. Me. Silvia Marmontel Matos

PORTO ALEGRE

2021

Sumário

<u>1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO</u>	66
<u>Título provisório do TCC:</u>	66
<u>Natureza da Pesquisa:</u>	66
<u>Trabalho de Conclusão de Curso</u>	66
<u>Orientadora:</u>	66
<u>Nome do aluno:</u>	66
<u>Área de concentração:</u>	66
<u>Duração da pesquisa:</u>	66
<u>2.TEMA</u>	66
<u>2.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA</u>	66
<u>2.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA</u>	66
<u>2.3 HIPÓTESE DE PESQUISA</u>	67
<u>3. JUSTIFICATIVA</u>	67
<u>4. OBJETIVOS</u>	67
<u>4.1. Objetivo Geral:</u>	67
<u>4.2. Objetivos Específicos:</u>	68
<u>5. EMBASAMENTO TEÓRICO</u>	68
<u>5.1 INTRODUÇÃO</u>	68
<u>5.2 DO DIREITO DAS FAMILIAS</u>	70
<u>5.3 ABANDONO AFETIVO</u>	71
<u>5.4 HOMOFOBIA FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL</u>	76
<u>6. METODOLOGIA</u>	81
<u>6.1 Método de abordagem:</u>	81
<u>6.2 Método de procedimento:</u>	81
<u>7. CRONOGRAMA</u>	82
<u>8. PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC II</u>	82
<u>9. REFERÊNCIAS</u>	84

1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Título provisório do TCC:

Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo Familiar no Desenvolvimento de pessoas LGBTQIA+ e seus impactos emergentes.

Natureza da Pesquisa:

Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientadora:

Prof. Me. Silvia Marmontel Matos

Nome do aluno:

Guilherme Bicca Machado

Área de concentração:

Direito de Família.

Duração da pesquisa:

INÍCIO: primeiro semestre de 2020

TÉRMINO: segundo semestre de 2021

DURAÇÃO: 1 ano.

2. TEMA

Abandono afetivo familiar.

2.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Responsabilidade Civil familiar por abandono afetivo de pessoas LGBTQIA+.

2.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

- a) Quais os deveres constitucionais que os pais são obrigados a terem com seus filhos?
- b) O que a falta de afeto no meio familiar, interfere ou modifica a vida dessas pessoas?
- c) Os pais que abandonam, destratam ou não aceitam seus filhos, devem ser responsabilizados civilmente?

2.3 HIPÓTESE DE PESQUISA

- a) Considerando o propósito primário de que seja demonstrado, as variantes irregularidades causadas pelo abandono parental familiar, provindo da falta de cumprimento da lei e da estrutura familiar, com pessoas LBTQIA+ ou em desenvolvimento de suas personalidades.
- b) A hipótese de pesquisa optada refere-se ao abandono parental com pessoas em desenvolvimento da sua personalidade, das quais, não seguem os padrões institucionalizados antes do seu nascimento, por terem livre arbítrio. Essas pessoas que ingressam no grupo LBTQIA+, não recebem o necessário, para serem inclusos, desenvolvidos e sobreviventes, dentro da sociedade em que coexistem.
- c) Através dessas hipóteses que serão conceitualmente claras, porém amplas.

3. JUSTIFICATIVA

A escolha do meu tema embasou-se na minha trajetória pessoal, onde me descobri homossexual, razão pela qual, muitas vezes sofri abandono dos meus familiares, criei inseguranças e medos, instabilidades emocionais, psíquicas, que acarretaram a demora do meu desenvolvimento, assim afetando muito nas minhas decisões profissionais ou pessoais.

Juridicamente, nós pessoas pertencentes a comunidade LBTQIA+, temos direitos constitucionais igualitários, familiares e de responsabilidade, que devem ser cumpridos pela nossa entidade familiar, entretanto, a criação e desenvolvimento do tema proposto, é pela falta das garantias que nos foram asseguradas e não cumpridas.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo Geral:

Demonstrar de forma clara, que o abandono afetivo familiar, dentre tantas vertentes, também vem a ocorrer, pela não aceitação da orientação sexual da criança, do adolescente e do jovem em questão. Apontando, a falta de apoio financeiro, afetivo e orientador que os pais deveriam ter com os filhos, verificando a possível responsabilidade civil frente a este abandono.

4.2. Objetivos Específicos:

- Fazer uma análise da legislação que trata das obrigações dos pais com os filhos, em consequência, uma análise sobre a reparação civil em caso de abandono, trazendo o afeto como princípio fundamental para o desenvolvimento do filho (a) e demonstrando a falta de afeto, apoio e presença no desenvolver da criança, como princípio primordial para conflitos internos, externos e dúvidas ao longo da sua vida.
- Comparar a família sob a constituição federal de 1988 e a evolução desse conceito até os dias atuais. As obrigações constitucionais dos pais com os filhos e as procedências que devem ser tomadas na falta do cumprimento destas. O abandono afetivo e os efeitos a curto e longo prazo na vida dos filhos, em específico, LGBTQ.
- Examinar o preconceito institucionalizado e passado de geração em geração, causador de divergências e afastamentos entre pais e filhos, seus efeitos jurídicos e psicológicos. Em consonância com a responsabilização dos pais, para reaver, nem que minimamente, os danos sofridos pelo abandono afetivo familiar.

5. EMBASAMENTO TEÓRICO

5.1 INTRODUÇÃO

A família, através de um conceito antigo, é a constituição de um grupo de pessoas que são interligados pelo sangue. Entretanto, por meio da evolução social, hoje a família pode ser criada por laços de afeto. Dentro de uma família, cada pessoa tem sua designação sendo estas: pai, mãe, filho.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, trouxeram diversas normas para modelar o planejamento familiar, identificando direitos e obrigações, dos pais com os filhos e vice-versa. Além do fornecimento de assistência material, á CF/88, trouxe o afeto como princípio para a união das famílias e base para o desenvolvimento e capacitação dos filhos¹⁰¹.

¹⁰¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal- UFPR, Paraná, 2013. Disponível em:

Observa-se que a falta do afeto dentro do convívio familiar, pode causar diversos danos irreversíveis, frustrações, inseguranças, pensamentos e sentimentos vazios, para com as crianças, adolescentes ou jovens. Por esses motivos, o abandono afetivo, tornou-se um dos acontecimentos de maior discussão nos tribunais.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242-SP, reconheceu a ausência de afeto e caracterização de dano moral, responsabilizando civilmente o pai e como consequência o dever de indenizar compensar à filha¹⁰². Por essas razões, o presente trabalho monográfico, quer apresentar e adequar o abandono afetivo, motivado por preconceito a orientação sexual dos filhos, como causador de danos morais e fruto de indenização.

A orientação sexual de cada indivíduo, só diz respeito a ele, pois, todos tem livre arbítrio e em suas experiências, denotam-se a qual nicho pertencem, seja heterossexual ou homossexual. Entretanto, a homossexualidade ainda é um grande tabu dentro das famílias e na sociedade em geral, porque não recebem afeto e apoio na forma como se identificam.

Portanto, através dessa análise, formula-se pertinentes questões sobre o tema: quais os deveres constitucionais e a responsabilidade dos pais com os filhos? Quais os danos emergentes, causados pelo abandono afetivo familiar na vida dos desamparados? O preconceito pela orientação sexual do filho e futuro abandono por este, deve ser indenizável por dano moral, por quê?

De modo geral apresenta-se que o abandono afetivo familiar, dentre tantas vertentes, também ocorre, pela não aceitação da orientação sexual da criança, do adolescente ou do jovem em questão. De modo específico, tende a analisar as obrigações dos pais com os filhos e a reparação civil em caso de abandono, comparar a família na constituição de 1988 e as atuais famílias existentes e examinar o

<https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia>. p. 4.

¹⁰²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº Nº 1.159.242**. RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS. RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação Por Dano Moral. Possibilidade. Brasília, Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>>.

preconceito institucionalizado como fundamentador do abandono familiar/parental para com filhos LGBTQIA+.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, baseia-se na exploração e explicação, para racionalizar os fatos existentes e adquiridos com pesquisas específicas, de uma análise geral do problema para apontar em casos específicos/privados o enfrentamento do problema e qual a solução encontrada.

Ademais, será utilizado o método qualitativo com emprego de material bibliográfico, legislação e jurisprudências. No final, será exposta a conclusão da pesquisada realizada.

5.2 DO DIREITO DAS FAMILIAS

O direito de família foi pensado e concebido nos anos 60 no final do século passado e transcrito no código civil de 2002. Entretanto, por ser pensado e produzido, anteriormente a constituição de 1988, em uma época, onde o *patria potestas*¹⁰³ e o direito patrimonial eram os fundamentos para existência das famílias, não houve uma adequação as necessidades dos entes familiares e nem a possibilidade de existência de outros tipos de família.

Através da Constituição Federal de 1988, segundo o ilustre Rolf Madaleno, “a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais”.¹⁰⁴

A família é uma construção cultural, que antigamente era vista, apenas como reprodução (conceito bíblico) ou patrimonial, visão essa equivocada, pois, a família se inicia através de laços afetuosos, desejos e vontades, que nos fazem humanos. Através da Constituição Federal de 1988, foram apresentadas garantias para os membros familiares, diferentemente do que existia antigamente, onde só a figura paternal era responsável pela existência de família.

Em consonância com as ideias apresentadas, Maria Berenice Dias destaca:

¹⁰³ Patria Potestas: Poder jurídico que o pater famílias tinha sobre seus filhos, descendentes e estranhos que ingressavam na família por adoção.

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018. p.45.

A família é cantada e decantada como a **base da sociedade** e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.¹⁰⁵

Ademais, a Constituição Federal, segundo a Senadora Lídice da Mata, “acabou seguindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira, fundadas na comunhão de vida e tendo por base a afetividade; a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros”.¹⁰⁶

Nessa linha de raciocínio, entende-se que a Constituição Federal, trouxe princípios primordiais, que servem de base, para as obrigações dos pais com os filhos. Tais princípios, estão expressamente demonstrados no Art. 227 da CRFB/88, que dispõe:

Art. 227. **É dever da família**, da sociedade e do Estado **assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem**, com absoluta prioridade, **o direito** à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, **ao respeito**, **à liberdade** e **à convivência familiar** e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**¹⁰⁷.

Destaca-se em grifo no artigo supra, que os pais têm deveres e direitos que devem ser cumpridos para assegurar o melhor desenvolvimento de seus filhos. Acrescenta-se a este dispositivo, segundo Maria Berenice Dias: “o conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade”¹⁰⁸.

5.3 ABANDONO AFETIVO

A família, base estrutural da sociedade, sofreu profundas mudanças em sua natureza, composição e função, por volta do século XX. Na Constituição Federal de 1988 esses novos valores foram anexados, trazendo a afetividade como núcleo da

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016. p. 23.

¹⁰⁶ MATA, Lídice da. **ESTATUTO DAS FAMÍLIAS**. 2014. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf. p.8.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Grifo nosso.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. Op.Cit. p. 138.

família, ainda, houve conhecimento das novas formas de constituir família, afastando o modelo patriarcal que vigorava na época.

Portanto, o princípio da afetividade é o que sustenta uma família, quando o afeto existe entre os entes familiares, a qualidade de convívio e principalmente, o desenvolvimento da criança é de maior eficácia. Para Paula Feijó de Souza, a função social da família e o afeto são:

a função social da família tem sido representada pelo afeto, seja para determinar a filiação, por exemplo, ou no caso da adoção. O afeto atribui sentido à existência do ser humano e pode ser compreendido como um aspecto subjetivo e intrínseco, elaborando seu psiquismo com base nas relações dele com outros indivíduos. Assim, havendo afeto (affectio), há família, restando esta unida por laços de responsabilidade, liberdade e consolidada na simetria, comunhão de vida e colaboração (...)¹⁰⁹

O princípio da afetividade, tornou-se um dever jurídico por estipular condutas recíprocas afetivas entre os familiares e, um gerador de vínculos familiares. Para Ricardo Lucas Calderón, são essas as duas facetas do princípio da afetividade:

O princípio da afetividade possui uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (aqui incluídas não só as relações matrimoniais, mas todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação. A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuam um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos (...)¹¹⁰

A partir dessa percepção de afetividade espalhada pelo direito de família, as relações familiares passaram a ser determinadas pela afetividade, com o reconhecimento de inúmeras situações fundamentalmente afetivas. Sendo assim, ocorreu uma estruturação jurisprudencial que reconheceu a afetividade em variadas

¹⁰⁹ SOUZA, Paula Feijó Pereira de. **A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**. 2018. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pucrs, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf>.

¹¹⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2013. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná-Ufpr, Paraná, 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia>.

situações processuais, tendo, grande papel contributivo para a consolidação do exame jurídico da afetividade¹¹¹.

A jurisprudência atual, tem conceituado o abandono afetivo, adaptando-o como motivo de prejuízo moral e material, portanto, existe a possibilidade de exigir reparação por dano moral e material. No Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foi destituído o poder familiar do pai e evidenciado o dano moral e material sofrido pela filha, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RECURSO DA RÉ. 1) ARGUIDO CERCEIO DE DEFESA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO GENITOR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAI REGISTRAL E INFORMAÇÃO VINDA AOS AUTOS APENAS NAS ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE NOTÍCIAS SOBRE A PROCURA PATERNA EM FAVOR DA SUPOSTA FILHA. PARADEIRO INCERTO. NULIDADE AFASTADA. "Descabe o pedido de citação do genitor do infante, quando este sequer tem paternidade registral reconhecida." (TJRS; AC n. 70038363347, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 20.10.2010). 2) ALMEJADA MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR, OU SUSPENSÃO DESTA COM CONTINUIDADE DO ACOLHIMENTO E ACOMPANHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS PARA O EXERCÍCIO DAQUELE PODER E A FALTA DE PARENTES APTOS À GUARDA DA INFANTE. GENITORA COM HISTÓRICO DE TER DEIXADO A PROLE SOB CUIDADOS DE TERCEIROS E NEGLIGENCIOU-LHE A SAÚDE. QUADRO DE SARNA E PROBLEMAS RESPIRATÓRIOS. VÍNCULOS AFETIVO E PROTETIVO ROMPIDOS. ABANDONO MORAL E MATERIAL EVIDENCIADOS. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. SENTENÇA MANTIDA. "A destituição do pátrio poder de um pai e/ou de uma mãe sobre seu filho é medida drástica e somente deve ser determinada em situações em que se verifique a negligência dos genitores para com seus filhos, por não fornecerem condições mínimas necessárias para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral, educacional e material a eles. Comprovada a negligência e o abandono perpetrados pelo genitor no tocante aos cuidados com a filha menor, é de destituir o poder familiar sobre ela." 3) PREQUESTIONAMENTO GENÉRICO DA MATÉRIA. PRESCINDIBILIDADE ANTE A SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AC n. 2013.021612-2, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 11.07.2013).

Em outros julgamentos a respeito do abandono afetivo dos pais com os filhos, torna-se possível a transferência de guarda dos pais biológicos para os pais afetivos ou de criação. Conforme o Egrégio Tribunal de São Paulo, que, *in verbis*, manteve decisão de 1º grau na qual transferia a guarda para o casal que tinha vínculo afetivo com a criança:

¹¹¹ DIAS, Maria Berenice. Op.Cit. p. 762.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. GUARDAS DOS INFANTES CONCEDIDAS AOS REQUERENTES. DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO MORAL, MATERIAL E AFETIVO DA GENITORA. HIPÓTESE PREVISTA NOS ARTIGOS 1.638, II, DO CÓDIGO CIVIL E 24 DO ECA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A MENOR E OS PRETENDENTES À ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA A IMPOR A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Conjunto probatório que demonstra a inaptidão da genitora de prover as necessidades dos filhos. 2. Crianças cuidadas pela família substituta, com formação de vínculo afetivo com o casal. 3. Decretação da perda do poder familiar nas hipóteses do artigo 1.638, inciso II, do Código Civil e artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se impõe. 4. Nessa perspectiva, deve a adoção ser deferida aos pretendentes, como medida de preservação dos superiores interesses dos menores, assegurando-se a melhor possibilidade de garantias abrangidas pelo artigo 227 da Constituição Federal e do artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. 5. Não é demais lembrar que embora os apelados não tenham se submetido ao procedimento de inscrição no cadastro nacional para adoção, preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 50, § 13, III, da Lei 8.069/90. 6. Recurso não provido.

O direito existe para regular e melhorar as interações sociais, mas, nem sempre se é aplicado nas relações sociais cotidianas, conforme demonstrado nas jurisprudências supra, sendo assim, existem relações familiares que inexistem a presença de afeto e dos direitos e deveres assegurados na CF, tais quais, acarretam danos aos seus descendentes. Segundo a ilustre, Valéria Silva Galdino Cardin, “os danos que os pais podem ocasionar aos filhos ocorrem em decorrência do abandono afetivo, moral, intelectual e material e a prática de alienação parental”¹¹².

Dentre as declarações feitas pelos genitores para a falta de afetividade com os filhos no convívio familiar, existe a discriminação pela orientação sexual, motivo causador de isolamento do filho(a) por não seguir as crenças e desejos dos pais. Entretanto, o direito a sexualidade é de suma importância, assim Márcia Yaskara Guelpa apresenta:

Sexualidade é uma parte integral da personalidade de todo ser humano. O desenvolvimento total depende da satisfação de necessidades humanas básicas tais quais desejo de contato, intimidade, expressão emocional, prazer, carinho e amor. Sexualidade é construída através da interação entre o indivíduo e as estruturas sociais. O total desenvolvimento da sexualidade é essencial para o bem estar individual, interpessoal e social¹¹³.

Ocorre que a discriminação e a interferência no direito sexual das crianças e adolescentes LGBTQIA+, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa

¹¹² CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano Moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012. p.141.

¹¹³ GUELPA, Márcia Yáskara. **Tag Archives: XV Congresso de Hong Kong**: declaração universal dos direitos sexuais. 2011. Disponível em: <https://lbnacional.wordpress.com/tag/xv-congresso-de-hong-kong/>.

humana tipificado no art. 1º, III da Constituição Federal de 88 e o direito ao bem-estar sem discriminação do art. 3º, IV da CF/88. Utilizando os artigos citados, os autores Anderson Petilde e Tauã Lima, apontam:

Dentre esses que representam vários ramos do Direito, estes mesmos artigos, também tutelam os direitos sexuais e é interessante notar que esses direitos são imprescindíveis, para que a vida do ser humano seja minimamente digna e próspera. Normas essas, que são tanto direitos fundamentais e são utilizadas no ramo do Direito Sexual, presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário e que, em seu primeiro artigo, declara a igualdade entre todos os seres humanos em dignidade e direitos¹¹⁴.

Sendo assim, o direito a sexualidade sem discriminação, tem preceito constitucional no princípio da dignidade humana e do bem-estar e, a proibição ou abandono afetivo por conta dos pais ao exercício dos filhos em relação a esse direito causa prejuízos ao desenvolvimento interpessoal, individual e social. Ademais, a renomada Maria Berenice Dias, acrescenta:

A ordem jurídica consagra como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos 630/1250 nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6.º)¹¹⁵.

Logo, não se fala em família, sem mencionar o afeto como constituidor desta e, que a falta de afeto acarreta diversos danos a criança e do adolescente. Não obstante, o abandono afetivo justificado por discriminação e negligência por conta da orientação sexual dos filhos, fere princípios constitucionais, dos quais, não devem ser admitidos e necessitam serem indenizados, na intenção de punir o agente causador do dano e prevenir para que este ou outros na esfera jurisdicional não comentam o mesmo comportamento.

¹¹⁴ LIMA, Anderson Petilde; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial. Âmbito Jurídico**, São Paulo, p. 1-30, 01 jun. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016. p. 630 e 631.

5.4 HOMOFOBIA FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Na luta crescente por aceitação e busca de seus direitos, através da magnitude de discussões, que abordam a articulação da sexualidade e da política ocorreu o surgimento do movimento LGBTQIA+¹¹⁶. Movimento este que pelos meios de comunicação de massa, têm se posicionado em questões políticas que envolvem a sexualidade, homo afetividade e a jurisdição de seus corpos.¹¹⁷

Independente de admissão social ou não, a homossexualidade sempre existiu, junto com a heterossexualidade, trata-se de fato antigo, que segue a história e por mais que gere discussões e possíveis não aceitações, sempre foi tolerada. É uma vertente desde as origens humanas que inicialmente foi considerado normal, entretanto, o desprezo criado pelos poderosos políticos no mundo ocidental, passou a condenar os homossexuais, criando margem para o preconceito¹¹⁸, que hoje é fortemente enraizado.

Nota-se então, que os homossexuais são pessoas toleradas e infelizmente, não aceitas. No convívio diário familiar, utilizar-se de apenas tolerar pessoas LGBTQIA+, trata-se de uma forma depreciativa, sendo o contrário de aceitá-las. Desta forma, Sarah Schulman expõe:

(...) ainda hoje, as famílias estão mais propensas a “tolerar” os homossexuais, isto é, a mantê-los em uma posição de menor valor do que aprender com eles e se inspirar em seu conhecimento. É mais provável ver um político que tenha um filho abertamente gay se opondo ativamente aos direitos gays do que vê-lo publicamente exaltando aquele filho por ter tido a sensibilidade pessoal e integridade de se assumir.¹¹⁹

Em consequência de serem inferiorizados, maltratados, marginalizados e abandonados afetivamente por seus pais, a população LGBTQIA+ jovem tende a sofrer diversos danos psicológicos, além de dificuldade para socializar em diversos

¹¹⁶ L (Lésbicas) G (Gays) B (Bissexuais) T (Transexuais) Q (Queer) I (Intersexuais) A (Assexuais) + (engloba todas as outras possibilidades de orientação sexual e identidade de gênero).

¹¹⁷ OLIVEIRA, Wanderley Gomes de. **A HISTORICIDADE DO MOVIMENTO LGBTQIA+**: OS DIREITOS SEXUAIS E A DISCUSSÃO SOBRE CIDADANIA. 2020. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/editora/anais/conedu/2020/TRABALHO_EV140_MD1_SA11_ID4593_07082020173849.pdf>. p. 3.

¹¹⁸ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos – São Paulo: Método, 2008. p. 41.

¹¹⁹ SCHULMAN, Sarah. **Homofobia familiar: uma experiência em busca de reconhecimento**. 2009. Tradução: Felipe Bruno Martins Fernandes. Disponível em: <https://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art04_schulman.pdf>.

ambientes, tais quais como escola, trabalho e espaços públicos. Um estudo publicado na Revista Brasileira de Enfermagem, aponta:

Este estudo buscou compreender as experiências de adolescentes e jovens gays e lésbicas no processo de revelação da orientação sexual às suas famílias. Estudos internacionais demonstram que **o modo como a família reage à revelação da orientação sexual influencia na qualidade de vida e na saúde dos gays e lésbicas**, por exemplo, **reações negativas dos familiares encontram-se associadas com menor apoio social e maior incidência de problemas de saúde mental como ansiedade, depressão, ideação suicida e consumo excessivo de álcool**. (...) Um estudo realizado com 224 jovens americanos, com o objetivo de compreender as reações familiares frente à orientação sexual e expressão de gênero de seus filhos durante a adolescência e os impactos na saúde **concluiu que os efeitos adversos, punitivos e traumáticos das reações familiares frente à revelação da homossexualidade** colaboraram para que os **adolescentes homossexuais tivessem oito vezes mais probabilidades de tentativa de suicídio, seis vezes mais probabilidade de terem depressão, três vezes mais propensão a usarem drogas ilegais e três vezes mais probabilidade de terem uma relação sexual desprotegida** em comparação com adolescentes homossexuais que não foram rejeitados.¹²⁰

De acordo com o estudo acima, a reação de reprovação da família, com a possibilidade de agressões, repreensões e isolamento, frente a orientação sexual dos filhos, causam os danos apresentados e outros não citados, que dependem de cada caso. Entretanto, é de se apontar, que o Art. 227¹²¹ da Constituição Federal, demonstra diversos deveres familiares e estatais, que devem ser concretizados para o melhor desenvolvimento da criança, do adolescente e do jovem.

Portanto, em concomitância com o dispositivo constitucional, passou-se a dar relevância aos vínculos afetivos na convivência familiar com a devida valorização de cada membro, promovendo autonomia e liberdade. Sendo assim, começou a existir responsabilidades que devem ser exercidas pelos pais, tendo em vista que, a falta de cumprimento dessas obrigações, causam lesões graves aos filhos, pois ao contrário de dano provocado por terceiro estranho à relação familiar, o causador do dano

¹²⁰ BRAGA, Iara Falleiros; OLIVEIRA, Wanderlei Abadio de; SILVA, Jorge Luiz da; MELLO, Flávia Carvalho Malta de; SILVA, Marta Angélica Iossi. Violência familiar contra adolescentes e jovens gays e lésbicas: um estudo qualitativo. **Revista Brasileira de Enfermagem**, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 1220-1227. 2018. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/reben/a/QLcYP6GCnTkymQY8s6SwkBs/?lang=pt>>. Grifo nosso.

¹²¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

encontra-se privilegiado por sua posição na família, tornando evidente à aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil¹²².

Sobre o termo responsabilidade, o autor Silvio de Salvo Venosa, apresenta as seguintes concepções:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar¹²³.

Em concordância com o entendimento supra, o autor Rui Stoco, expõe seus entendimentos sobre responsabilidade civil:

Imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo (...). Pode também conduzir à ideia de uma relação obrigacional. (...) "revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato" (...) a responsabilidade sob o prisma de sua correspondência a uma obrigação imposta pelas normas, visando a que as pessoas respondam pelas consequências prejudiciais de suas ações ou omissões.

Sendo assim, os pais tornam-se responsáveis por seus filhos, tendo deveres a cumprir, desde o sustento material até a proporção de afeto e acolhimento dentro das relações familiares. Portanto, torna-se inviável, ser pai ou mãe e ao mesmo tempo, negligenciar seus filhos por sua orientação sexual, além, de se omitir na criação deles por suas "revelações".

Ressalta-se que a negligência e a omissão, são ações constituidoras de reparação, pois, na falta de garantia do mínimo, como afeto, alimentação básica, respeito, e a educação como fundamento para formação de personalidade, trata-se de cometimento de um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186¹²⁴ e 187 do Código Civil de 2002, que, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹²² CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

¹²⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino. Op.Cit. p. 47.

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

Não obstante, o Art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹²⁵, aponta que as formas de negligência, omissão e discriminação, não devem ponderar sob nenhuma criança ou adolescente. Então, quando um pai ou mãe, não querem dar o mínimo aos seus filhos LGBTIQA+ por entendimentos bíblicos, pela moral e bons costumes ou dogmas e concepções próprias, devem ser punidos por lei, por ferirem os direitos fundamentais assegurados pela CF e pelo ECA.

Ressalva-se que os discursos discriminatórios na base de crenças e culturas, contra os filhos LGBTIQA+ por suas orientações sexuais, acabam afetando os princípios constitucionais. Ademais, os pais têm o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, e devem resguardar a transmissão de crenças e culturas, para não interferir no desenvolvimento intelectual e sexual das crianças e adolescentes, conforme Art. 22º parágrafo único do ECA, que diz:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Portanto, quando os pais se exumem de respeitar, confortar, apoiar, auxiliar, instruir, dar sustento, amor, assistência, liberdade e convivência familiar, eles estão violando o direito de seus filhos, por concepções próprias do que seria certo ou errado, acabam causando danos a eles. Ademais, estão ferindo direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme Art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

¹²⁵ **Art. 5º** Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. ECA - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990.

Demonstrada a infringência por má conduta e descumprimento das apresentadas ordens jurídicas pelos pais em razão de abandono afetivo, percebe-se a causa de danos psíquicos, materiais e afetivos aos filhos. No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa aponta a modalidade de dano psíquico inserida na categoria de danos morais:

Acrescentemos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável¹²⁶.

Sendo assim, existe o motivo causador de dano para o ingresso de ação de responsabilidade civil por abandono afetivo, com a junção dos danos e ferimento das leis apontadas, deve haver decisão procedente para indenização por dano moral. A respeito do ingresso de ação por dano moral com dever de reparação civil, o ilustre autor Arnaldo Rizzardo expõe:

Nem se reserva espaço para alegar má conduta do cônjuge requerente, ou se descumpra com as obrigações do casamento, se não presta alimentos, se abandonou os filhos, se mantém relacionamentos afetivos extraconjugais, dentre várias outras situações. Havendo má conduta, ofensas, desrespeito, violação de deveres conjugais, dívidas alimentícias, descumprimento de outros encargos, abre-se o caminho para a devida e correspondente ação, como a de cobrança de alimentos, ou a de indenização por danos morais¹²⁷.

Ademais a jurisprudência tende a responsabilizar os genitores por abandono afetivo dos filhos. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo na sua decisão, indeferiu agravo que apresentava o valor penhorado como impenhorável, mantendo a sentença que condenou o agravante ao pagamento de indenização por abandono afetivo, conforme ementa que segue:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - DECISÃO QUE MANTEVE A PENHORA DE 50% DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA SALÁRIO - PENHORA QUE NÃO AMEAÇA A SUBSISTÊNCIA DO EXECUTADO - NECESSIDADE DE DAR EFETIVIDADE À EXECUÇÃO - MITIGAÇÃO DA REGRA DO INC. IV,

¹²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 364.

¹²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2019. 1466 p.

ART. 833 DO CPC - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTRAS FORMAS MENOS ONEROSAS PARA SATISFAZER A EXECUÇÃO - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

Desloca-se, em sentido, que através da homofobia familiar e dos danos causados, pelo abandono, negligência, entre outras situações, existe o dano moral aferido contra a criança, adolescente e jovem LGBTQIA+, motivos que devem ser providas ações de responsabilização civil com danos morais. Ademais, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, é a repressão de suas condutas negligentes com a indenização pelo dano causado a outrem, por isso, deve ser deferida no devido processo legal.

6. METODOLOGIA

6.1 Método de abordagem:

A pesquisa é classificada como qualitativa e será abordada fazendo-se uso do método hipotético-dedutivo, utilizando-se a exploração e explicação, para racionalizar os fatos existentes e adquiridos com pesquisas específicas, de uma análise geral do problema para apontar em casos específicos privados o enfrentamento do problema e qual a solução encontrada.

6.2 Método de procedimento:

A pesquisa será limitada ao estudo da aplicação prática e teórica da responsabilidade civil bem como fazer uma breve análise sobre a aplicação de dano moral por abandono afetivo, o confronto aos direitos da personalidade por não aceitação da orientação sexual do filho(a), a falta de afetividade sendo princípio norteador de formação pessoal e até profissional, efeitos emergentes do abandono afetivo.

Quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa pode ser classificada como: bibliográfica, documental e de compreensão, adaptação e constituição de dados, por meio da pesquisa de campo. Para o desenvolvimento da pesquisa, ocorreu a busca de materiais que foram utilizados, sendo estes: as fontes bibliográficas e documentais, tais como: doutrinas, estudos jurídicos existentes; legislação nacional pertinente e a jurisprudência relevante. O material então foi obtido por meio de artigos publicados

em sites jornalísticos, textos e ou artigos, livros, acórdãos de tribunais superiores. Ademais, por perguntas formuladas no intuito de utilização de dados para confirmar de fatos demonstrados ao longo da pesquisa.

7. CRONOGRAMA

Atividades	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov
Escolha do tema e do orientador										
Videoconferência com o orientador										
Pesquisa bibliográfica preliminar										
Leituras e elaboração de resumos										
Elaboração do projeto										
Entrega do projeto de pesquisa										
Revisão bibliográfica complementar										
Coleta de dados complementares										
Redação da monografia										
Revisão e entrega oficial do trabalho										
Apresentação do trabalho em banca										

8. PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC II

LISTA DE ABREVIATURAS

1. INTRODUÇÃO

2. DO DIREITO DAS FAMILIAS

2.1 Conceito

2.2 Princípios Constitucionais do Direito de família

3. ABANDONO AFETIVO

3.1 Conceito

3.2 Abandono Afetivo por orientação sexual

3.3 Impactos emergentes

4. HOMOFOBIA FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Conceito de homofobia

4.2 Conceito de responsabilidade civil

4.2.1 A responsabilidade civil por abandono afetivo

4.3 Formas de reparação

5. CONCLUSÃO

6. REFERÊNCIAS

9. REFERÊNCIAS

BRAGA, Iara Falleiros; OLIVEIRA, Wanderlei Abadio de; SILVA, Jorge Luiz da; MELLO, Flávia Carvalho Malta de; SILVA, Marta Angélica Iossi. **Violência familiar contra adolescentes e jovens gays e lésbicas: um estudo qualitativo**. Revista Brasileira de Enfermagem, São Paulo, v. 71, n. 3, p. 1220-1227. 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/reben/a/QLcYP6GCnTkymQY8s6SwkBs/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 2 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ementa: **Apelação Cível. Ação de Destituição do Poder Familiar. Recurso da Ré. nº 0900764-50.2018.8.24.0045**. Relator: Gerson Cherem II. (Acórdão do Tribunal de Justiça). Santa Catarina.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº N° 1.159.242**. RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS. RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Civil e Processual Civil. Família. Abandono Afetivo. Compensação Por Dano Moral. Possibilidade. Brasília, Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>>. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0145.07.411698-2/001**. V.S.P.. V.L.C.P. REPRESENTADO(A)(S) P/ MÃE A.C.L.C.. Relator: Des.(a) Carlos Levenhagen. Minas Gerais, MG, 16 de janeiro de 2014. Ementa: Apelação Cível - Ação de Danos Morais - Abandono Afetivo de Menor - Genitor Que Se Recusa A Conhecer e Estabelecer Convívio Com Filho - Repercussão Psicológica - Violação Ao Direito de Convívio Familiar - Inteligência do Art. 227, da Cr/88 - Dano Moral - Caracterização - Reparação Devida - Precedentes - 'Quantum' Indenizatório - Ratificação - Recurso Não Provido - Sentença Confirmada. Minas Gerais, 23 jan. 2014. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10145074116982001>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2013. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná-Ufpr,

Paraná, 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/15821790/Princ%C3%ADpio_da_Afetividade_no_Direito_de_Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 18 jun. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. **Aspectos inovadores da nova lei de adoção sob a perspectiva do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e dos Direitos da Personalidade**. Revista Jurídica CESUMAR. Mestrado, v. 10, p. 537-565, 2010 p. 4.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. 236 p.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016. 1250 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 1014 p.

GARROT, Tamis Schons; KEITEL, Ângela Simone Pires. **Abandono afetivo e a obrigação de indenizar**. 2015. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+indenizar>>. Acesso em: 18 maio 2021.

GUELPA, Márcia Yáskara. Tag Archives: **XV Congresso de Hong Kong: declaração universal dos direitos sexuais**. 2011. Disponível em: <<https://lbnacional.wordpress.com/tag/xv-congresso-de-hong-kong/>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012. 194 p. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=22517&pag=4>>. Acesso em: 23 maio 2021.

LIMA, Anderson Petilde; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial**. Âmbito Jurídico, São Paulo, p. 1-30, 01 jun. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

LOMEU, Leandro Soares. **AFETO, ABANDONO, RESPONSABILIDADE E LIMITE: DIALÓGOS SOBRE PONDERAÇÃO**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/222.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2018. 1681 p.

MATA, Lídice da. **ESTATUTO DAS FAMÍLIAS**. 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: 33. ed. rev. e atual. até a ec nº 95, de 15 de dezembro de 2016. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 666 p.

OLIVEIRA, Wanderley Gomes de. **A HISTORICIDADE DO MOVIMENTO LGBTQIA+: OS DIREITOS SEXUAIS E A DISCUSSÃO SOBRE CIDADANIA**. 2020. Disponível em:

<https://editorarealize.com.br/editora/anais/conedu/2020/TRABALHO_EV140_MD1_SA11_ID4593_07082020173849.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha et al. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021. 892 p.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL PARA A ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

REZENDE, Adriana; RIDOLPHI, Alencar; FERREIRA, Oswaldo; RANGEL, Tauã. **O Abandono Afetivo à luz do STJ**. 2018. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/22/artigo-o-abandono-afetivo-a-luz-do-stj-por-adriana-rezende-alencar-ridolphi-oswaldo-ferreira-e-taua-rangel/>>. Acesso em: 13 jun. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2019. 1466 p.

SCHULMAN, Sarah. **Homofobia familiar: uma experiência 1 em busca de reconhecimento**. 2009. Tradução: Felipe Bruno Martins Fernandes *. Disponível em: <https://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art04_schulman.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SOUZA, Paula Feijó Pereira de. **A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**. 2018. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pucrs, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 3165 p.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021. 578 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 364 p.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos** – São Paulo: Método, 2008. 527 p.