

## DO ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL: DO EXERCÍCIO DE UMA PATERNIDADE IRRESPONSÁVEL

### AFFECTIVE ABANDONMENT DUE TO SEXUAL ORIENTATION: THE PURSUIT OF AN IRRESPONSIBLE PARENTHOOD

Marcela Gorete Rosa Maia Guerra<sup>1</sup>

Francielle Lopes Rocha<sup>2</sup>

**RESUMO:** A Constituição Federal de 1988, no art. 226, §7º, consagrou o direito do casal ao livre planejamento familiar, mas concomitantemente estabeleceu uma série de princípios que devem nortear referida decisão, como por exemplo, os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O exercício da paternidade responsável envolve uma verdadeira integração dos valores constitucionais, a fim de que, nas relações familiares, os direitos da personalidade, incluindo o exercício da sexualidade, das crianças e adolescentes sejam efetivamente resguardados pelos seus pais, pela sociedade e também pelo Estado. Dentre referidos valores constitucionais, implicitamente encontra-se a afetividade. O afeto, atualmente, tornou-se o principal elemento das relações familiares, possibilitando, inclusive, indenização por danos morais contra os pais em razão do abandono afetivo. Contudo, faz-se necessário analisar o abandono afetivo praticado pelos pais em virtude da orientação sexual de seus filhos, principalmente, tratando-se de pais heterossexuais e de filhos homossexuais. O preconceito ainda tem a porta de abertura nas próprias relações familiares, e os danos para estas crianças e adolescentes em virtude da discriminação, da violência homofóbica, do conseqüente abandono afetivo são irreversíveis, devendo ser indenizados.

**Palavras-chave:** Paternidade responsável. Dignidade humana. Afetividade. Orientação sexual.

**ABSTRACT:** The Federal Constitution of 1988, art. 226, § 7, consecrated the right of a free family planning to couples, but concomitantly established a number of principles that should guide this decision, for example, the principles of human dignity and responsible parenthood. The exercise of responsible parenthood involves a genuine integration of constitutional values, in order to, in family relationships, the personality rights, including sexual activity, of children and adolescents are effectively guarded by their parents, by society and by the State. Among those constitutional values, there is affection implicitly. Affection currently became the main element of family relationships, enabling even punitive damages against parents because of affective abandonment. However, it is necessary to analyze the affective abandonment practiced by parents because of the sexual orientation of their children,

---

<sup>1</sup> Discente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, advogada em Maringá/PR.

<sup>2</sup> Discente do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Maringá-CESUMAR, Maringá/PR. Orientadas por Valéria Silva Galdino Cardin, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR; mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Advogada em Maringá-PR. Endereço eletrônico: valeria@galdino.adv.br.

especially in the case of heterosexual parents and homosexual children. Prejudice still has an entrance door on family relationships properly, and the damage to these children and adolescents because of discrimination, homophobic violence and the consequent affective abandonment are irreversible and must be indemnified.

Key-words: responsible parenthood. human dignity. affection. sexual orientation.

## **1 INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 valorizou os vínculos familiares, tendo por referencial os princípios da paternidade responsável, da dignidade da pessoa humana, da convivência familiar e implicitamente da afetividade.

A partir das normas constitucionais, o planejamento familiar deve ser exercido de forma responsável. Isto representará uma série de obrigações para o casal em relação aos seus filhos que estão sob o poder familiar.

Depreende-se que neste novo paradigma, o dever jurídico dos pais não se restringe apenas à assistência material e ao sustento dos filhos, mas ao dever de assistência moral, psicológica, inclusive à orientação sexual, ou seja, um verdadeiro dever de cuidado.

Ressalte-se que a ausência de afeto nas relações familiares gera danos irreparáveis, capazes de desestruturar psicologicamente o ser humano. Por isso, a discussão acerca do abandono afetivo dos pais tornou-se assunto de grande relevância para o direito.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº. 1.159.242-SP, pela primeira vez, reconheceu que a ausência de afeto gera dano e que este deve ser indenizado.

É importante, ainda avaliar qual o verdadeiro sentido da convivência familiar, tendo por base os demais princípios constitucionais. Afinal, será que a coabitação entre os pais e os filhos, por si só, compreende o real sentido da paternidade responsável e da convivência familiar? É possível afirmar que na relação dos pais e dos filhos que convivem sob o mesmo recinto, há o devido respeito aos direitos personalíssimos da criança ou do adolescente?

Dentro dos direitos personalíssimos da criança e do adolescente, está o exercício da sexualidade. Trata-se de direito fundamental elementar para a própria dignidade humana, e que deve ser garantido também no exercício da paternidade responsável, através da assistência psicológica, moral, afetiva, e à orientação sexual.

Tendo em vista os inúmeros conflitos das famílias por consequência do preconceito e da discriminação dos pais em relação à orientação sexual diversa da heterossexual de seus

filhos, faz-se necessário a análise do abandono afetivo em razão da orientação sexual dos filhos, verificando, *a priori*, sua incidência na sociedade, e posteriormente quais as consequências para a vida da criança e do adolescente, tanto no âmbito social quanto no jurídico.

Neste trabalho científico, foi utilizado o método teórico que consiste na pesquisa de obras e artigos de periódicos especializados que tratam do assunto. Também foi utilizado o método teórico empírico, por meio de dados estatísticos que corroboram a teoria do abandono afetivo em razão da orientação sexual.

## 2 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

A paternidade responsável, ao lado da dignidade da pessoa humana, é um princípio constitucional que fundamenta o planejamento familiar e está previsto no § 7º, do art. 226 da Constituição Federal<sup>3</sup>. O planejamento familiar é um direito consagrado pela Constituição que permite ao casal decidir livremente acerca da formação da família, ou seja, o número de filhos, os intervalos de cada gestação, sem que haja qualquer intervenção pública ou privada, desde seja respeitado pelo casal os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

É possível identificar o princípio da paternidade responsável na legislação infraconstitucional, nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no inc. IV, do art. 1.566 do Código Civil<sup>4</sup>.

A partir de referidas disposições legais, pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação dos pais em prover a assistência material, intelectual, moral, e afetiva aos

---

<sup>3</sup> § 7º, art. 226, CF/88: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013

<sup>4</sup> Lei 8.069/90:

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.

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.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013

<sup>4</sup> Art. 1.566, CC. São deveres de ambos os cônjuges:

[...]

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013>.

filhos<sup>5</sup>. Mais que isto, garantir que a dignidade do menor vulnerável sujeito ao poder familiar seja preservada. Por isso, o legislador ao dispor acerca do planejamento familiar, ressalva que a livre escolha do casal deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, ao lado da paternidade responsável. Afinal, inexistente paternidade responsável quando não há o respeito ao princípio da dignidade humana da criança e do adolescente.

Todo o ser humano tem o direito a uma vida digna, e, por consequência, ser respeitado em sua integridade física, psicológica e espiritual, assegurando-se, assim, os direitos da personalidade, especialmente quando se tratam de crianças e adolescentes, que não possuem condições de subsistência e desenvolvimento próprios. Neste caso, é de suma importância que exista uma tutela diferenciada para garantir a real efetivação dos direitos dos menores que vivem sob o poder familiar, a fim de que possam ter um desenvolvimento físico e psicológico adequado e saudável.

Neste sentido, o direito à escolha da orientação sexual é um direito personalíssimo atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um direito fundamental que decorre da própria condição humana e, por conta disto, caso não seja assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade estará infringindo uma série de princípios, dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da paternidade responsável, da convivência familiar e da afetividade, quando a violação do direito à orientação sexual partir da própria entidade familiar<sup>6</sup>.

A paternidade responsável significará, portanto, uma verdadeira unificação dos valores constitucionais em defesa dos interesses da criança e do adolescente, inclusive em relação à orientação sexual do menor. Representa para os pais o indubitável dever de respeitar plenamente os direitos assegurados às crianças e adolescentes, em especial os declarados na Convenção de Direitos da Criança de 1989 pela UNICEF<sup>7</sup>, os consagrados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, os quais juntos pretendem garantir o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana do menor, assegurando o seu desenvolvimento em um ambiente digno que promova a adequada saúde física, mental, intelectual do mesmo, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência,

---

<sup>5</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e das Políticas Públicas. 2009. (Apresentação de Trabalho/Congresso). p. 7.

<sup>6</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; ROSA, Leticia Carla Baptista. Do Planejamento Familiar e da Paternidade Responsável na União Homoafetiva. In: CONPEDI. (Org.). XX Encontro Nacional do CONPEDI - Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.p. 6-7.

<sup>7</sup> Convenção de Direitos da Criança de 1989. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em 13 mar. 2013.

crueldade e opressão<sup>8</sup>. Trata-se também da aplicação do princípio da proteção integral da criança e adolescente e do melhor interesse da criança nas relações familiares<sup>9</sup>.

O exercício da paternidade responsável ultrapassa, portanto, a assistência material, envolvendo o dever de cuidado, que se traduz também na *afetividade*:

Os genitores, na assunção de seus papéis de pais (não somente genitores), devem cuidar para que seus encargos não se limitem ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo sim, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar (...)<sup>10</sup>.

O afeto adquiriu o “status” de princípio, sendo reconhecido pelo nosso sistema jurídico brasileiro. Atualmente, o ordenamento jurídico prevê a formação de entidades familiares por relações que tenham o afeto e o sentimento de solidariedade com o outro. Neste sentido, são reconhecidas, por exemplo, as uniões estáveis de casais homossexuais e os vínculos familiares entre pais e filhos não biológicos<sup>11</sup>.

A afetividade, no exercício da paternidade responsável irá representar para a criança e o adolescente o direito à *convivência familiar* saudável, ou seja, o direito de serem amparados moral e psicologicamente pelos seus pais. Do mesmo modo, o afeto também constitui fundamento indispensável ao exercício da paternidade responsável, equivale ao dever de cuidado, à assistência psicológica e que os pais devem ter em relação aos filhos.

O exercício da paternidade responsável revela um benefício para as crianças, na medida em que estas passam a ter a devida assistência material, intelectual, moral, afetiva, e a consequente assistência à orientação sexual, fazendo com que os direitos da personalidade do menor sejam concretizados, tais como o direito à vida, à integridade física e psicológica, à convivência familiar, ao exercício da sexualidade, ao afeto, dentre outros<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup>Art. 227, *caput*, CF/88: 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013 V. arts. 3º e 4º da Lei 8.069 *althures*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>9</sup>DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 65.

<sup>10</sup>SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VI - n°. 25. Porto Alegre: Síntese, ago/set 2004.

<sup>11</sup>DIAS, Maria Berenice. op. cit. p. 67.

<sup>12</sup>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.

Por outro lado, mesmo diante de todos os princípios e leis acima relacionados, não são raros os casos de afronta aos direitos dos menores, no próprio âmbito familiar. O descaso dos pais em relação aos filhos faz com que estas crianças e adolescentes tenham suas dignidades afrontadas por conta do exercício irresponsável da paternidade. A situação ainda é mais agravante quando crianças e adolescentes possuem orientação sexual diversa dos seus pais, principalmente se tratando de filhos homossexuais criados por pais heterossexuais.

Atualmente, com frequência a imprensa noticia casos em que adolescentes sofrem violação de seus direitos personalíssimos pelos seus próprios entes familiares. O desrespeito ao exercício da sexualidade dos filhos pelos pais gera riscos à própria integridade psíquica, física, e a própria dignidade do menor, que pelo fato de estar em processo de formação pessoal, está sujeito a males irreversíveis em sua vida.

### **3 DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Muito embora os princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana possuam força normativa, pode-se afirmar que o sujeito exerce um comportamento condizente com a moral e a cultura a qual se insere. Ressalta-se, que tal comportamento é subjetivado por práticas reiteradas de naturalização que estabelecem quais condutas são consideradas normais, bem como aquelas que causam estranhamento. Deste modo, questões de foro íntimo, como a sexualidade, quando considerada desconexas à moral e aos costumes, tornam-se meio para o desencadeamento de práticas de intolerância e preconceito, causando assim, o desrespeito aos preceitos fundamentais supracitados.

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 gênero.

A orientação sexual, por sua vez, refere-se não somente à atração sexual, mas também, à afetiva e emocional que o sujeito vivencia, podendo ser heterossexual, quando a atração ocorre entre pares de gêneros opostos; homossexual, quando da atração entre pares iguais; bissexuais, onde o interesse revela-se por ambos os gêneros; assexuais, quando

indivíduos não sentem atração sexual por gênero algum; e pansexuais que são pessoas cuja identificação com o outro independe do gênero, orientação, papel e identidade sexual<sup>13</sup>. Apesar das várias possibilidades de orientação sexual do sujeito, a discussão se dará em torno da homoafetividade.

Historicamente estigmatizados, levados à margem da sociedade pela tradição heteronormativa, os homossexuais tiveram suas práticas afetivas fortemente embatidas. A homossexualidade fora patologizada no século XIX. O posicionamento da classe médica acerca do tema considerava a relação sexual entre pares do mesmo sexo como uma degeneração. Em decorrência dessa visão patológica, temia-se que a homossexualidade pudesse se “espalhar” pela sociedade se não fosse fortemente reprimida<sup>14</sup>.

Tais afirmações corroboraram para o aumento do preconceito e da homofobia, e para justificar as práticas atentatórias à dignidade física e psíquica exercidas como meio para curar e reprimir expressões sexuais vistas como inaceitáveis.

No ano de 1974 a Associação Americana de Psiquiatria afirmou que a homossexualidade não seria uma perturbação mental e apenas em 1993 a Organização Mundial de Saúde excluiu a prática afetiva ou sexual entre pares do mesmo gênero, até então denominada como homossexualismo, da Classificação internacional de doenças. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina afirmou que a prática não seria mais considerada doença no ano de 1985 e no ano de 1999 o Conselho Federal de Psicologia através da Resolução 01/1999, orientou os profissionais da área em como proceder, afirmando que não seria, a homossexualidade, considerada doença, desvio psicológico ou perversão<sup>15</sup>.

A notória influência da tradição ocidental judaico-cristã no Brasil, bem como os resquícios das discussões acerca da patologização da homossexualidade, disseminaram a concepção de que as relações sexuais entre pares do mesmo sexo seriam sinais de perversão e anomalia. Em detrimento a tal entendimento, bem como, em decorrência do longo período em que o Estado omitiu a tutela e os direitos conferidos aos LGBTTs, enraizou-se uma cultura de discriminação e preconceito, que veio a justificar, ao longo de anos, a aversão à homossexualidade e o desrespeito em relação a esses sujeitos.

O exercício da sexualidade do indivíduo é fator inerente a sua personalidade, decorre da natureza do ser humano, portanto, não pode ser ignorada ou diminuída. A histórica decisão

---

<sup>13</sup> ORIENTAÇÃO sexual. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sexualidade/orientacao-sexual.htm>> Acesso em 13 de mar. 2013.

<sup>14</sup> 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. 61.

<sup>15</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. . op. cit. p. 63.

do Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup> ao equiparar as uniões homoafetivas às uniões estáveis reconheceu não somente um modelo de entidade familiar, mas também a existência de sujeitos cuja orientação sexual ou afetiva difere-se dos moldes tradicionais, consagrando então, os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Acerca do tema, Maria Berenice afirma<sup>17</sup>:

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 imprescritível.

O reconhecimento, bem como a regulamentação dos vínculos afetivos, ocorre de forma lenta, os valores dominantes em cada momento histórico possuem um sistema de exclusões baseado em preconceitos discriminantes<sup>18</sup>.

A sexualidade muitas vezes, quando tratada, é feita de forma sucinta pelos pais e mesmo pelas instituições educacionais. Em uma fase de descobertas, pode-se afirmar, categoricamente, que um dos momentos mais conflitantes na percepção da própria identidade ocorre quando o menor reconhece traços da orientação sexual distinta da considerada normal, isto porque já incorporou algumas características referenciadas pela sociedade e cultura a qual é inscrito principalmente as relações dicotômicas entre sexo e gênero. Ao discorrer sobre o tema, Maria Conceição Costa ressalva<sup>19</sup>:

Ele sabe que seu papel de gênero o obriga a determinadas posturas individuais e coletivas, teme as pressões familiares e grupais, angustia-se ao prever as reações dos outros, além do que, estando numa idade de grande interesse por tudo, freqüentemente acompanha pela mídia ou na escola, comunidade e grupo de apoio, o rechaço e as humilhações impostas aos jovens homossexuais, que podem chegar da rejeição à morte.

---

<sup>16</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 4.277*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 15 mar. 2013; e *ADPF 132*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 15 de mar. 2013.

<sup>17</sup> DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: o preconceito e a justiça*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 84

<sup>18</sup> DIAS, Maria Berenice. *op. cit.* p 27.

<sup>19</sup> COSTA, Maria Conceição O. *Sexualidade na adolescência: desenvolvimento, vivência e propostas de intervenção* Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/24183809/1088503755/name/port-4.pdf>>. Acesso em 16 mar.2013.

Percebido o desejo por pares do mesmo gênero, o jovem não encontra amparo ou compreensão, mas obstáculos inseridos através da mídia, escola, colegas e manifestações de intolerância dos próprios pais. O jovem, em fase de desenvolvimento, quando em meio a conflitos subjetivos percebe que o fator sexual que compõe sua identidade afetiva é adverso do arquétipo heteroafetivo se depara com medos, inseguranças e incertezas decorrentes das experiências discriminatórias e preconceituosas.

A família é um dos meios de primordial relevância no desenvolvimento emocional e psíquico da criança e do adolescente, é justamente em seu seio que o sujeito sente-se amparado e inicialmente inserido no corpo social. Entretanto, arraigados os preconceitos, muitos pais não acolhem a orientação sexual dos filhos quando divergente da ordem normativa e iniciam uma brutal oposição às manifestações afetivas díspares das habituais, causando inestimáveis danos ao menor.

O sujeito, especialmente em fase de desenvolvimento físico psíquico e emocional, quando não encontra na família o amparo necessário para transpor dificuldades sofre, não somente pela discriminação familiar, mas pela interiorização da rejeição, podendo internalizar o preconceito e sofrer a auto-discriminação.

Assim, o menor, quando ao revela-se homoafetivo encontra a resistência familiar, pode padecer de uma série de abalos psicológicos, como o sentimento de vergonha de sua orientação sexual, o abalo de sua autoestima, o aumento da probabilidade de futuros quadros depressivos e mesmo tendências ao suicídio<sup>20</sup>.

A orientação sexual é um traço essencial da identidade do sujeito, compõe, assim como outras qualidades, a essência do indivíduo. Revelada, quando ainda jovem, a desconexa orientação sexual da tradicional, o sujeito pode sofrer, além do medo natural do desenvolvimento humano, com o preconceito e a depreciação de seus sentimentos.

Quando a família expõe o menor a castigos vexatórios, a tentativa de adequação à orientação heterossexual e o rejeita, não exerce a paternidade responsável, muito antes pelo contrário, atenta contra sua dignidade.

#### **4 DO ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

O moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade. Conforme abordado no primeiro capítulo, o afeto adquiriu reconhecimento e inserção no ordenamento

---

<sup>20</sup> GHORAYBE. Daniela Barbeta. Homossexualidades na adolescência : aspectos de saúde mental, qualidade de vida, religiosidade e identidade psicossocial. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000858223&fd=y>>. Acesso em 17 mar. 2013.

jurídico, apresentando-se sob muitas faces e aspectos, afinal, além de reconhecer outras formas de entidades familiares, é importante ressaltar as normas protetivas da criança e do adolescente que, em inúmeras passagens, expressamente tomam por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes legais<sup>21</sup>. Neste sentido, pode-se relacionar, por exemplo, a Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e adolescentes em matéria de adoção internacional<sup>22</sup>, art. 28 da Lei 8.069<sup>23</sup>, e art. 1584, § 5º, do Código Civil<sup>24</sup>.

Mesmo sem previsão expressa do termo “afetividade”, a Constituição Federal implicitamente destacou os vínculos afetivos nas relações familiares, eis que no artigo 226, §7º, e no artigo 227<sup>25</sup>, consagrou o direito ao planejamento familiar, fundamentando a decisão do casal de ter ou não filhos nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável que representa o dever dos pais de prestarem a assistência material, psicológica, moral, afetiva como também à orientação sexual, e com base nisto, garantir à sua prole uma *convivência familiar* que possibilite um desenvolvimento físico, psicológico, sexual e intelectual saudável, ou seja, que respeite os direitos personalíssimos da criança e adolescente<sup>26</sup>.

O princípio da afetividade atua como elemento de ligação no âmbito familiar dos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da convivência familiar. É certo que, para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente,

---

<sup>21</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. – p. 89/94.

<sup>22</sup> “Reconhecendo que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão” – Preâmbulo da Convenção relativa à proteção das crianças e à Cooperação em matéria de adoção Internacional, Haia 29/05/93. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/legislacao/convencao-de-haia>>. Acesso: 13 mar. 2013.

<sup>23</sup> Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>24</sup> Art. 1.584, § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>25</sup> Art. 226, § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

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.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v.6.

a *convivência familiar* harmoniosa é necessária<sup>27</sup>. Contudo, este direito de convivência familiar dos filhos transcende ao poder-dever de seus pais em mantê-los sob sua guarda ou companhia física.

A *convivência familiar* significa o dever de respeito dos pais diante dos direitos da personalidade dos filhos, garantindo-lhes dignidade, haja vista que o exercício da paternidade responsável não se resume somente no dever de assistência material dos genitores.

Diante de todos os princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da proteção integral da criança e do adolescente, do melhor interesse do menor, juntamente com a gama de direitos personalíssimos assegurados como a vida, a saúde, o livre exercício da sexualidade<sup>28</sup>, a integridade física e psicológica, verifica-se que todas estas supranormas atuam conjuntamente na defesa e proteção da criança e adolescente.

Depreende-se, portanto, que a convivência familiar decorre do afeto, do *dever de cuidado* dos pais em relação aos filhos, não corresponde desta forma, na simples coabitação entre pais e filhos, uma vez que a interpretação constitucional de *convivência familiar* não se resume ao fato de pais e filhos habitarem sobre o mesmo teto, é preciso que exista relação de *afetividade*, de atenção e cuidado dedicados pelos pais à sua prole. Afinal, na hipótese de divórcio, mesmo que os pais e filhos não residam no mesmo domicílio, o direito à convivência familiar coexiste com as demais obrigações legais.

Não se trata da obrigação de amar, a afetividade representa o exercício do dever de cuidado, pois, sendo livre o planejamento familiar, o casal tem todos os meios e formas disponíveis na ciência médica e farmacêutica para planejar quando e como terão filhos. Ninguém é obrigado a ter filhos, entretanto, quando o casal toma para si está importante decisão, não cabe mais a eles o interesse, a escolha de exercer assistência ou não, é dever imposto por lei e pelo Estado<sup>29</sup>.

“*Amar é faculdade, cuidar é dever*”, esta frase da Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrigthi, no julgamento do Resp. 1.159.242/SP<sup>30</sup> justifica a imposição biológica e constitucional de cuidado dos pais, que é dever jurídico corolário da liberdade das

---

<sup>27</sup>MACHADO Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/861>>. Acesso em 12 mar. 2013

<sup>28</sup>CARDIN, Valéria Silva Galdino; ROSA, Letícia Carla Baptista. Do Planejamento Familiar e da Paternidade Responsável na União Homoafetiva. In: CONPEDI. (Org.). XX Encontro Nacional do CONPEDI - Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6-7.

<sup>29</sup>REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono Afetivo do Filho, como Violação dos Direitos da Personalidade. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 12, n. 2, p. 503-523, jul./dez. 2012.

<sup>30</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 1.159.242/SP. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)> Acesso em 12 mar. 2013.

peças de gerar ou adotar filhos. Dessa forma, quando os pais deixam de agir com o devido desvelo em relação aos filhos, e ignoram o dever jurídico de cuidado, cometem o abandono afetivo.

O abandono afetivo, por sua vez, caracteriza-se tanto pelo abandono real, representado pela total ausência dos pais na vida do filho, como também pelo abandono fictício, no caso dos pais que apenas coabitam com a criança e o adolescente, mas que estão absolutamente apartados da vida do menor não proporcionando a *convivência familiar* harmoniosa, sem prestar-lhes qualquer assistência psicológica, prejudicando o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, causando-lhe danos de índole moral<sup>31</sup>.

A atenção do Estado e da sociedade deve ser ainda mais efetiva nos casos de crianças e adolescentes com orientação sexual diversa dos seus genitores. O abandono afetivo praticado pelos pais em razão da orientação sexual diversa do filho gera danos, na maioria das vezes, irreversíveis para a criança e o adolescente.

Infelizmente, além do preconceito radicado na sociedade que estes adolescentes e crianças enfrentam todos os dias, pesquisas demonstram que o maior desafio na vida destas pessoas está no próprio âmbito familiar. A Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, no ano de 2011, elaborou um Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil<sup>32</sup>, e as estatísticas são preocupantes. Primeiramente, os dados obtidos só levam em conta denúncias realizadas aos órgãos criados pelo Governo Federal para recebimento de informações, assim, inúmeros casos sequer chegam ao conhecimento das autoridades. Em análise ao Relatório, convém apresentar as seguintes conclusões e gráficos<sup>33</sup>:

1. De janeiro a dezembro de 2011, foram denunciadas 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos. Tais números trazem algumas revelações importantes: a primeira diz respeito ao padrão de sobreposição de violências cometidas contra essa população. Os dados revelam uma média de 3,97 violações sofridas por cada uma das vítimas, o que parece indicar como a homofobia se faz presente no desejo de destruição (física, moral ou psicológica) não apenas da pessoa específica das vítimas, mas também do que elas representam - ou seja, da existência de pessoas LGBT em geral. Assim, são bastante recorrentes, por exemplo, os casos em que não apenas o indivíduo sofre violência física, com socos e pontapés, mas também violência psicológica, por meio de humilhações e injúrias – p. 18;
2. No que diz respeito ao sexo biológico das vítimas, 67,5% destas nasceram do sexo masculino, e, 26,4% do sexo feminino e 6,1% de não informados – p. 22;

---

<sup>31</sup>Silva, Priscilla Menezes da. A amplitude da Responsabilidade Familiar: da indenização por abandono afetivo por consequência da violação do dever de convivência. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/617>>. Acesso: 12 mar. 2013.

<sup>32</sup>BRASIL, Secretaria de Direitos Humanos. Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil, Ano de 2011. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/brasilem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o-ano-de-2011>>. Acesso: 12 mar. 2013.

<sup>33</sup>VIOLÊNCIA contra gays começa em casa. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1284089&tit=Violencia-contra-gays-comeca-em-casa>>. Acesso: 12 mar. 2013.

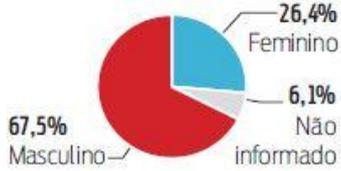
3. Quanto à identidade de gênero, 34% das vítimas afirmam ter identidade de gênero masculina, 34,5% identidade de gênero feminina, 10,6% se identificam como travestis, 1,5% como mulheres trans (ou seja, pessoas que nasceram com o sexo masculino, mas se identificam como mulheres), 0,6% como homens trans (ou seja, pessoas que nasceram com o sexo feminino, mas se identificam como homens) e 18,6% não informaram – p. 22.
4. Em relação à orientação sexual da vítima, 85,5% se definiram como homossexuais, enquanto os bissexuais somam 9,5% do total de vítimas e os heterossexuais 1,6%. A orientação sexual de 3,4% das vítimas não foi informada – p. 23.
5. Que 16% das vítimas concentram-se na faixa etária de 15 a 18 anos, até 12 anos de idade corresponde a 1,2% das vítimas; de 13 e 14 anos corresponde a 2%; 31% das vítimas têm entre 19 a 29 anos, e 31% não foi informada a faixa etária; p. 25/26.
6. Das violências homofóbicas cometidas, os agressores estão compreendidos numa variada gama de sujeitos, em relações interpessoais familiares, domésticas, de trabalho, estudo, lazer e também entre desconhecidos. No que tange aos dados referentes às denúncias encaminhadas para o governo federal, 61,9% agressores eram conhecidos das vítimas, enquanto 29,4% eram desconhecidos e 8,7% não informados – p. 29.
7. Dos agressores conhecidos das vítimas, os familiares correspondem a (38,2%) e vizinhos (35,8%). Entre os familiares, destacam-se as mães que cometem violações contra seus filhos/as, com 9,5% das ocorrências, seguidas pelos pais, com 4,8%. Sob a categoria “companheiro (a)”, estão contabilizados maridos (0,4%), esposas (0,2%), ex-maridos (0,3%), ex-esposas (0,1%), namorados (as) (1,9%) e companheiros (as) (6,9%) – p. 30.
8. 42,0% das violações ocorreram em casa – da vítima (21,1%), do suspeito agressor (7,5%), de ambos ou de terceiros – p. 40.
9. Das formas de violências praticadas, as violências psicológicas correspondem a 42,5%; violências de discriminação, 22,3%; violências físicas, a 15,9%; negligências 6,8% e violências sexuais 4,9% - p. 39/40.
10. Em relação às negligências praticadas advém de relações de poder, implicando abandono, descuido, desamparo, descompromisso e irresponsabilidade de cuidado e de afeto. Dentre as negligências, as mais reportadas foram: a negligência em amparo e responsabilização, com 45,9% dos casos (incluindo aí pais ou responsáveis que expulsam crianças e adolescentes LGBT de casa), negligência em alimentação, com 17,0% e negligência em limpeza e higiene, com 11,6% - p. 45/46.
11. As Negligências ocorrem principalmente no âmbito doméstico, com 74,5% do total de violações reportadas tendo ocorrido em casa. – p. 45/46.
12. 70,2% das negligências reportadas foram obtidas pelo módulo voltado a crianças e adolescentes do Disque Direitos Humanos.

## IDENTIDADE

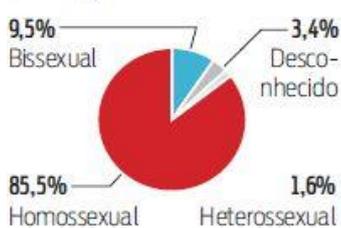
Veja o perfil das vítimas de homofobia do país e dos suspeitos pela violência:

### Vítimas

#### Sexo biológico



#### Orientação sexual



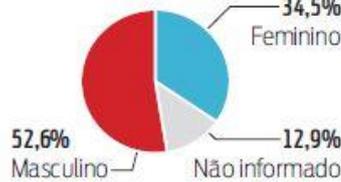
#### Relação com as vítimas



Relação	Porcentagem
Familiar	38,2
Vizinho	35,8
Amigo	8,4
Companheiro(a)	11,6
Outros	5,8

### Agressores

#### Sexo biológico



### Principais violações (em %)

Principais violações	Porcentagem
Psicológica	42,5
Discriminação	22,3
Violência física	15,9
Negligência	6,8
Sexual	4,9

### No Paraná

#### Municípios com mais denúncias

Município	Denúncias
Curitiba	75
S. Isabel do Ivaí	53
Paranavaí	49
Porto Rico	40

### Violações por estados

Taxa por 100 mil habitantes

Estado	Taxa por 100 mil habitantes
Piauí	9,2
Distrito Federal	8,8
Ceará	5,6
Maranhão	5,4
Mato Grosso do Sul	4,5
Amazonas	4,4
Paraíba	4,4
Rio Grande do Norte	4,2
<b>Paraná</b>	<b>4,1</b>
Média nacional	3,5

### Local de ocorrência



### Meses com mais denúncias

Mês	Denúncias
Setembro	10
Outubro	14,8
Novembro	13,6
Dezembro	19,4

Fonte: Secretaria de Direitos Humanos. Infografia: Gazeta do Povo.

Diante disto, infere-se que os pais estão entre os principais responsáveis pela violência homofóbica contra seus próprios filhos. Resta claro que pelas diversas formas de violência praticadas contra as crianças e os adolescentes, o abandono afetivo destes pais está mais que caracterizado. Não há como falar em exercício da paternidade responsável, em convivência familiar, dignidade da pessoa humana, ou qualquer outro dever de cuidado quando a criança e o adolescente são obrigados a conviver com constantes humilhações resultantes de violências psicológicas, violências físicas, ou simplesmente sofrerem com o descaso, a negligência de seus entes familiares. Todas estas atitudes prejudicam o pleno desenvolvimento físico, sexual e moral da criança e do adolescente, correspondendo a graves violações aos seus direitos personalíssimos.

Além do referido Relatório formulado, as notícias vinculadas diariamente na mídia corroboram a ocorrência de abandono afetivo em razão da orientação sexual e o consequente

exercício da paternidade irresponsável, dentre elas, relacionam-se dois casos recentes: o primeiro de um adolescente de 16 anos que foi expulso de casa pelo pai, por ser homossexual. Consta da notícia que era a segunda vez que sofria intolerância pela família. Para dificultar o acesso do adolescente a casa, o pai trocou a fechadura da porta<sup>34</sup>.

O segundo caso também trata da expulsão do filho de casa pela família, por ter revelado a sua orientação sexual. Consta no noticiário, que o adolescente de dezesseis anos, foi expulso de casa pelo pai com o apoio dos tios, por assumir a homossexualidade. O adolescente relatou que, em virtude da pressão psicológica que sofria pelos seus familiares, por “dar sinais de ser homossexual”, passou a ficar mais tempo nas ruas do que em sua própria casa, momento em que começou a se prostituir para garantir a sua sobrevivência<sup>35</sup>.

Estas notícias demonstram que, os pais que refutam em não aceitar a orientação sexual de seus filhos, cometem o abandono afetivo tanto no momento em que expulsam os adolescentes de casa, deixando-os totalmente desamparados, a mercê da própria sorte, sujeitos à marginalidade e à prostituição, como também quando o adolescente ainda coabita com seus entes familiares, uma vez que, em virtude do preconceito, sofrem diariamente com a discriminação da própria família, e as várias formas de violência e negligência.

O carinho, o afeto, o amor e a preocupação, extraídos tanto do dever de guarda como do dever de *convivência familiar*, devem ser desempenhados em prol do desenvolvimento saudável da criança e do adolescente independentemente da sua orientação sexual, afinal, o poder familiar é irrenunciável e indelegável, e pressupõe laços de afetividade que proporcionem um ambiente harmonioso, propício ao melhor desenvolvimento do menor, garantindo uma formação digna.

Indubitavelmente, para que haja diminuição da violência homoafetiva, o preconceito deve ser rompido nas próprias relações familiares. Independente da orientação sexual, os pais têm o dever de cuidado com seus filhos, inclusive no que se refere à assistência psicológica quanto ao exercício da sexualidade. Os princípios de proteção integral do menor e do melhor interesse da criança e do adolescente correspondem a verdadeiras diretrizes nas relações entre pais e filhos, as quais devem tratar com prioridade os interesses destas pessoas em desenvolvimento e dotadas de dignidade<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup>PAI expulsa filho gay de casa. Disponível em: <<http://www.jornalfolhadoestado.com/noticias/11050/pai-expulsa-filho-gay-de-cas0a>>. Acesso: 12 mar. 2013.

<sup>35</sup>HOMEM expulsa o filho gay de casa em Franca. Disponível em: <[http://portal.rac.com.br/noticias/index\\_teste.php?tp=brasil&id=/77590&ano=/2011&mes=/03&dia=/10&titulo=/homem-expulsa-o-filho-gay-de-casa-em-franca->](http://portal.rac.com.br/noticias/index_teste.php?tp=brasil&id=/77590&ano=/2011&mes=/03&dia=/10&titulo=/homem-expulsa-o-filho-gay-de-casa-em-franca->)>. Acesso: 12 mar. 2013.

<sup>36</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55.

## **5 DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO ABANDONO AFETIVO DE SEUS PAIS EM VIRTUDE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Incontestavelmente que depois de todos os fatos, dados e teorias expostas sobre os direitos da criança e do adolescente, o exercício da paternidade responsável, a prática de abandono afetivo em razão da orientação sexual pelos pais em relação os filhos, não há dúvidas quanto à violação dos direitos da personalidade destes menores.

Estas crianças e adolescentes estão expostas a todos os graus e tipos de violência, discriminação e negligência, por conta da sua orientação sexual. É inadmissível que esta violência homofóbica seja praticada pelos próprios familiares, pelas pessoas mais próximas e importantes na vida destes menores, os seus responsáveis legais a quem foi atribuído por lei e pelo Estado o dever de cuidado, de atenção e proteção.

No exercício do direito de planejamento familiar, o casal fez a opção de ter filhos, a partir desta decisão, o dever jurídico de assistência material, moral, intelectual, à orientação sexual, de convivência familiar e da afetividade transformam-se nos mandamentos maiores a serem observados pelos pais, que perdem o direito a escolha de exercê-los ou não. Afinal, os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento supremo da Constituição Federal, representam supranormas, verdadeiros valores que devem ser respeitados por todos, principalmente pelos pais que tem a nobre missão de contribuir para a formação de novos cidadãos.

Somente por meio do respeito à dignidade humana da criança e do adolescente, que envolve também o respeito ao exercício da sexualidade, que haverá o verdadeiro exercício da paternidade responsável. É inadmissível que situações de abandono, descaso, discriminação, violência aconteçam com qualquer pessoa, ainda mais que ocorram no próprio seio familiar. Com certeza, a integridade moral e psíquica destas crianças e adolescentes resta prejudicada. Trata-se de menores vulneráveis, dotadas de dignidade, que devem ter seus direitos personalíssimos como a vida, a honra, a integridade moral e psicológica, a saúde física e o exercício da sexualidade respeitados e garantidos tanto pela sociedade como pelo Estado, mas principalmente por aqueles que assumiram o compromisso, a obrigação de cuidado, logo quando vieram ao mundo, pelos seus pais.

Os danos decorrentes deste abandono afetivo são, portanto, evidentes, e decorrem da quebra dos deveres paternos em relação aos filhos. A criança e o adolescente sofrem lesões

em seus bens jurídicos morais, extrapatrimoniais, que representam os valores mais íntimos das pessoas tais como a honra, a dignidade, a integridade moral, dentre outros.

As lesões decorrentes do abandono afetivo em razão da orientação sexual atingem *direitos da personalidade*, provocando, dessa forma, o dano moral e o respectivo direito de indenização, pois embora seja um dano insuscetível de aferição econômica como os danos materiais, a indenização pecuniária é devida para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando parte de seu sofrimento<sup>37</sup>.

A personalidade compreende o conjunto de caracteres do próprio indivíduo, e consiste na parte intrínseca da pessoa<sup>38</sup>. Os direitos da personalidade são aqueles inerentes à qualidade de ser humano, a saber: a vida, a honra, a integridade física, a integridade psíquica, o exercício da sexualidade, etc. Bens jurídicos que são essenciais para o desenvolvimento do indivíduo, que se destinam a resguardar a dignidade humana, por isso, a consequência da lesão a tais bens gera, em regra, um dano moral.

Em nossa legislação, pelo fato de inexistir dispositivo específico que trate da matéria, aplica-se a teoria geral da responsabilidade civil. A indenização em decorrência de conduta humana culposa (negligência, imprudência, imperícia ou por omissão) que gere danos é devida com fundamento no disposto no art. 186 do Código Civil<sup>39</sup>.

A responsabilidade civil dos pais decorre da própria lei e é atribuída por uma série de fatores elencados que constituem o não cumprimento do dever legal de cuidado em relação aos filhos, da conduta, comissiva ou omissiva, culposa e que gera danos à prole.

Os danos psicológicos que a criança ou adolescente estão sujeitos em virtude do abandono afetivo em razão da orientação sexual são inequívocos. A falta dos pais, no sentido supramencionado de *convivência familiar* harmoniosa, faz com que o menor se sinta rejeitado, humilhado e principalmente discriminado pelo exercício de sua sexualidade, que faz parte da própria dignidade humana. É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades de se relacionar no futuro. Por conseguinte, uma indenização por dano moral sofrido tem o fim de proporcionar que esta pessoa receba auxílio psicológico para tratar as sequelas oriundas da falta de uma *convivência familiar* harmoniosa<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano Moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 18.

<sup>38</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da Personalidade e sua Tutela. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.

<sup>39</sup> 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. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>40</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. op. cit. p. 239.

Frise-se que o planejamento familiar é livre, entretanto, a paternidade deve ser exercida atendendo a todos os princípios constitucionais para garantir pleno desenvolvimento físico, moral e sexual das crianças e adolescentes, independentemente da orientação sexual, pois a sexualidade não justifica a desigualdade, muito menos a irresponsabilidade familiar. “*Aqueles que não querem se comprometer com o mínimo de assistência afetiva, moral, intelectual e material que não tenham filhos*”<sup>41</sup>.

A indenização por abandono afetivo nas relações familiares é instrumento de extrema relevância, principalmente nos casos em que tal abandono é resultado do preconceito, pois tem o condão de desempenhar um papel pedagógico<sup>42</sup>, representando uma imposição de limites para os pais no desempenho do planejamento familiar e do próprio poder familiar, que devem ser exercidos sem causar prejuízos aos seus filhos.

É necessário compreender que a fixação desta indenização não significa uma quantificação do amor, ou do afeto, ao contrário, tem um acentuado e preciso caráter punitivo e pedagógico<sup>43</sup>, afinal deve servir de punição ao desrespeito dos pais ao dever de cuidado em relação aos filhos, como também pelo preconceito e discriminação praticados em razão da orientação sexual, além da condenação servir de exemplo para toda sociedade reconhecer a importância do exercício de uma paternidade responsável e aprender a conviver e principalmente respeitar as diferenças.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza<sup>44</sup>, logo, todas as pessoas são dotadas de dignidade, pelo simples fato de existirem e terem *personalidade*, portanto, a garantia e proteção dos princípios constitucionais devem se estender a todo ser humano, por ser esta a única condição necessária.

## 6 CONCLUSÃO

A afetividade não significa a obrigação de amar, mas sim, a obrigação de cuidar. A inédita decisão do Superior Tribunal de Justiça resultou na construção de um novo paradigma para o Direito de Família. A condenação do pai ao pagamento de indenização por dano moral

---

<sup>41</sup> Ibidem. p. 239.

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 409.

<sup>43</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v. 6. p. 747.

<sup>44</sup> Art. 5º, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

em razão do abandono afetivo representa para todos os pais e toda a sociedade que o planejamento familiar e a paternidade devem ser exercidos de forma responsável.

O Direito não está impondo a obrigação de amar, pelo contrário, está apenas exigindo o cumprimento do dever legal já existente que consiste na obrigação de assistência material, moral, intelectual e à orientação sexual à criança e ao adolescente.

A liberdade do casal restringe-se, portanto apenas na escolha de formação de sua prole, ou seja, quando, como, e quantos filhos querem ter. A partir disto, o cuidado com este novo ser, passa a ser dever jurídico imposto por lei e pelo Estado, e não uma opção do casal.

O exercício da paternidade responsável, o princípio da dignidade da pessoa humana irá garantir à criança e ao adolescente uma *convivência familiar* harmoniosa, que proteja sua plena formação e o respeito aos seus direitos personalíssimos.

O abandono afetivo representa mais do que o abandono real na vida das crianças e adolescentes, a simples coabitação entre pais e filhos não significa o respeito à dignidade da criança e do adolescente à *convivência familiar*, ou que o dever de cuidado dos pais seja exercido. A convivência familiar representa para as crianças e adolescentes que o direito à assistência moral, ao afeto e à orientação sexual sejam realmente efetivados nas relações familiares.

A questão ainda é de maior importância quando os pais cometem abandono afetivo em razão da orientação sexual diversa de seus filhos, principalmente nos casos de pais heterossexuais e de filhos homossexuais. O preconceito é o vetor do abandono afetivo desde quando a criança apresenta “traços” de orientação sexual homossexual.

Infelizmente, está comprovado pelo Relatório de Violência Homofóbica no Brasil do ano de 2011, da Secretaria de Direitos Humanos, que a violência homofóbica se inicia dentro das próprias relações familiares, o desrespeito e a discriminação são praticados pelos próprios pais que por ignorância acabam cometendo atrocidades contra seus filhos, chegando até a expulsá-los do recinto familiar, deixando-os totalmente desamparados, na rua, sujeitos à marginalidade e à prostituição, como aconteceu com o adolescente de dezesseis anos que pelo fato de ser expulso de casa pelo pai com o apoio dos tios por assumir a homossexualidade, começou a se prostituir para garantir a sua sobrevivência.

A intolerância faz com que os direitos da personalidade destas crianças e adolescentes, em fase de formação, sofram danos gravíssimos, e, em regra irreversíveis.

O Direito não deve ser conivente com tais práticas abusivas do poder familiar. Inexiste qualquer razão/justificativa para que um pai deixe de dar assistência afetiva e moral a um filho, independentemente de sua orientação sexual, afinal, a Constituição Federal

consagrou o princípio da igualdade, o qual determina que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, significando, dessa forma, que o princípio da dignidade da pessoa humana é o mesmo para todos, pelo simples fato de terem a condição de “ser pessoa” e ter *personalidade*.

Os desafios sociais que os homossexuais, os transexuais e os travestis enfrentam para combater o preconceito são imensos. A ignorância da sociedade é mutável, mas leva-se tempo. Entretanto, nas relações familiares, tendo em vista todas as normas protetoras da criança e do adolescente, como o princípio do melhor interesse do menor, de proteção integral da criança ou adolescente, e as demais normas constitucionais do planejamento familiar, o abandono afetivo e o descaso familiar devem ser punidos de forma imediata, e os danos resultantes destas condutas nefastas devidamente indenizados.

A indenização nestes casos terá caráter punitivo e pedagógico, afinal, a simples perda do poder familiar destes pais, para quem nunca exerceu o dever de cuidado representaria um verdadeiro “favor”. Representa uma dupla punição, primeiro pelo desrespeito do dever jurídico de cuidado e assistência moral ao filho, segundo pelo preconceito, discriminação e desrespeito da dignidade humana desta criança ou adolescente.

O caráter pedagógico respresenta uma lição para toda sociedade, para deixar claro aos pais que o desvelo e a irresponsabilidade têm consequências, mesmo que coabitem sob o mesmo teto, porque coabitar, não significa *convivência, cuidado, assistência moral, etc.*

## **7 BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA Priscila Araújo de. Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/829>>. Acesso: 12 mar. 2013.

ARAGUAIA, Mariana. Orientação sexual. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sexualidade/orientacao-sexual.htm>>. Acesso em 16 mar. 2013.

ARRUDA Paula Roberta Corrêa dos Santos. Responsabilidade civil no Direito de Família: Da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/782>>. Acesso: 12 mar. 2013.

BRASIL, Constituição Federal de 1988.  
Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 12 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

\_\_\_\_ Lei 10.406, Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 12 mar. 2013.

\_\_\_\_ Secretaria de Direitos Humanos. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil – ano 2011. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/brasilem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o-ano-de-2011>>. Acesso: 12 mar. 2013.

\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça, Resp. 1.159.242/SP. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)> Acesso em 12 mar. 2013.

\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal, ADI 4.277. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 12 mar. 2013.

\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal, ADPF 132. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>

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

\_\_\_\_ Do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e das Políticas Públicas. 2009. (Apresentação de Trabalho/Congresso).

\_\_\_\_ 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.

\_\_\_\_ ROSA, Letícia Carla Baptista. Do Planejamento Familiar e da Paternidade Responsável na União Homoafetiva. In: CONPEDI. (Org.). XX Encontro Nacional do CONPEDI - Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

COSTA, Maria Conceição O. Sexualidade na adolescência: desenvolvimento, vivência e propostas de intervenção Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/24183809/1088503755/name/port-4.pdf>>. Acesso: 17 mar. 2013.

Convenção de Direitos da Criança de 1989 da UNICEF. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em 13 mar. 2013.

Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em matéria de Adoção Internacional de Haia, 1993. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/legislacao/convencao-de-haia>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_ Manual de Direito de Família. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. União Homoafetiva: o preconceito e a justiça. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Por que me abandonaste? Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/816>>. Acesso: 12 mar. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v. 6.

GHORAYBE, Daniela Barbeta. Homossexualidades na adolescência: aspectos de saúde mental, qualidade de vida, religiosidade e identidade psicossocial. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000858223&fd=y>>. Acesso em 17 mar. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v. 6.

HAMADA Thatiane Miyuki Santos . O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/872>>. Acesso: 12 mar. 2013.

HOMEM expulsa o filho gay de casa em Franca. Disponível em:

<[http://portal.rac.com.br/noticias/index\\_teste.php?tp=brasil&ano=2011&mes=03&dia=10&titulo=/homem-expulsa-o-filho-gay-de-casa-em-franca](http://portal.rac.com.br/noticias/index_teste.php?tp=brasil&ano=2011&mes=03&dia=10&titulo=/homem-expulsa-o-filho-gay-de-casa-em-franca)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/861>>. Acesso: 12 mar. 2013.

ORIENTAÇÃO sexual. Disponível em:<<http://www.brasilecola.com/sexualidade/orientacao-sexual.htm>> Acesso em 13 de mar. 2013.

PAI expulsa filho gay de casa. Disponível em:

<<http://www.jornalfolhadoestado.com/noticias/11050/pai-expulsa-filho-gay-de-ca0a>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

PEREIRA Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/392>>. Acesso: 15 mar. 2013.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono Afetivo do Filho, como Violação dos Direitos da Personalidade. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 12, n. 2, p. 503-523, jul./dez. 2012.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VI - n°. 25. Porto Alegre: Síntese, ago/set 2004.

Silva, Priscilla Menezes da. A amplitude da Responsabilidade Familiar: da indenização por abandono afetivo por consequência da violação do dever de convivência. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/617>>. Acesso: 12 mar. 2013.

SOUSA, Hiasmini Albuquerque Alves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/863>>. Acesso: 12 mar. 2013.

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.