

## A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AFETIVO DECORRENTE DE CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS PRATICADAS CONTRA OS FILHOS LGBTQIA+

Dhalita Rodrigues de Farias  
Orígenes Rosendo Da Silva Neto

**Resumo:** O presente trabalho tem intenção de apresentar o desenvolvimento histórico e a evolução do conceito de família com base na legislação atual e nas passadas. Vem por meio da revisão bibliográfica e legislativa, e busca ressaltar a grande relevância da afetividade como princípio basilar do direito de família, a importância de um olhar mais atento do judiciário para as relações paterno-filiais e a aplicação das sanções cabíveis no caso de descumprimento das obrigações dos deveres adquiridos com o nascimento dos filhos. Introduce dados e pesquisas que confirmam os danos causados pelo abandono afetivo ao público LGBTQIA+ (gays, lésbicas, bissexuais, transsexuais, queers, intersexuais, assexuais e as demais orientações sexuais e de gênero) e busca a possibilidade de maximizar a indenização que decorre do preconceito oriundo da orientação sexual e da identidade de gênero.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil ; Abandono Afetivo ; Indenização.

### INTRODUÇÃO

A ausência de cuidados com os filhos viola os fundamentos do direito das famílias e os princípios constitucionalmente garantidos, ocasionando a possibilidade da responsabilização civil dos pais por danos morais causados nos filhos, que vem sendo muito discutida na atualidade.

O trabalho a seguir ensina elucidar os deveres da relação genitor-prole, considerando afeto e carinho como partes dos deveres familiares e que apesar de não estarem impostos explicitamente em texto de lei, existe a possibilidade dos pais serem responsabilizados civilmente quanto ao abandono afetivo e danos psicológicos causados ao filho LGBTQIA+.

Inicialmente, será exposto o desenvolvimento histórico da família e o conceito atual da mesma dentro dos parâmetros legais e sociais que existem em nosso conjunto de normas jurídicas, posteriormente será discorrido sobre os deveres advindos da relação genitor-prole e das consequências que pairam sobre o descumprimento destas.

Será explicitado o contexto discriminatório e de exclusão que o jovem LGBTQIA+ está inserido, a pressão psicológica da abdicação de serem quem são e o rompimento do convívio

familiar, levando a necessidade de amparo jurisprudencial e doutrinal que neste contexto encontra-se desafiada, visto que o conservadorismo presente no Congresso Nacional é elevado e faltam políticas que abracem a diversidade presente no país.

Por conseguinte, será discutido a orientação sexual e identidade de gênero como direito personalíssimo, a violação da dignidade da pessoa humana e o descumprimento da solidariedade e afetividade familiar, que são garantias fundamentais e que não podem ser violadas, independentemente do que os genitores tem por certo ou errado.

Por fim, seguirá a análise dos possíveis meios que possibilitam a responsabilização civil pelo dano moral decorrente da LGBTQIA+Fobia.

## **2 CONCEPÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA**

Família é um termo que vem evoluindo recorrentemente ao passar dos anos, sendo um conceito amplo e diverso, se adaptando às culturas e relações das gerações.

Historicamente a família esteve ligada a uma ideia sacralizada e mesmo atualmente, com tantos avanços sociais, muitos defendem a família heterossexual, matrimonializada e hierarquizada. Sendo este um comportamento difundido pela igreja e direito canônico, perpetuado pelos seus seguidores, onde as lei divinas disciplinavam e abençoavam os assuntos familiares.

Dias (2019), é enfática ao dizer que a família tinha uma formação extensiva, com amplo incentivo a procriação, de modo que, quanto mais filhos, mais futuros membros que representariam a força do trabalho, proporcionando o crescimento e ensejando melhores condições de sobrevivência.

De acordo o código civil de 1916, a ideia de família relatada entre os artigos 233 a 242, possuía um modelo conservador, patriarcal e matrimonial de formação, além de ser condicionada estritamente a biologia, advinda estritamente de filhos naturais do casal, onde os filhos ilegítimos eram tratados de maneira diferente, não eram reconhecidos e eram desprovidos dos direitos que os filhos legítimos detinham, vivendo a margem da sociedade. A família legítima era apenas aquela formada pelo casamento e na inexistência do casamento, conseqüentemente, não existia família.

O seguinte artigo do código civil de 1916 demonstra o modelo familiar da época:

Art. 233- O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I - A representação legal da família.

II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (CCB/1916, art. 178, § 9º, nº I, c, CCB/1916, art. 274, CCB/1916, art. 289, nº I, e 311).

III - O direito de fixar e mudar o domicílio da família (CCB/1916, art. 46 e CCB/1916, art. 233, nº IV).

IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (CCB/1916, art. 231, nº II, CCB/1916, art. 242, nº VII, CCB/1916, art. 243, CCB/1916, art. 244 e CCB/1916, art. 245, nº II, e CCB/1916, art. 247, nº III).

V - Prover à manutenção da família, guardada a disposição do CCB/1916, art. 277.

O pátrio poder que era exercido pelo pai, provedor e responsável pelos demais e na sua ausência, a mãe exercia esse poder, de maneira acessória. A mulher era exclusivamente do lar, responsável pelos afazeres domésticos, procriar e obedecer ao conjugue. Aos filhos cabia obediência, o pai determinava o emprego do filho homem e escolhia o futuro marido da filha mulher, os que descumprissem eram severamente punidos. O divórcio sequer era presumido em 1916, mesmo consoante ao desgosto dos conjugues e filhos, devendo o casamento ser mantido a todo e qualquer custo.

Na Constituição de 1934, o conceito de família ainda é tido como aquela formada por casamento indissolúvel, presente no artigo 124 do Código Civil e mantido na Constituição de 1937.

Em 1962 a Lei 4.121 expandiu a liberdade feminina, excluindo a necessidade de autorização do marido para mulher trabalhar e dividindo o pátrio poder.

Em 1967, a constituição passou a permitir a dissolução do casamento, mas apenas em casos expressos em lei e desde que o casal estivessem separados há pelo menos 3 anos. Era chamado de desquite, dissolvendo-se apenas o vínculo social, separação de corpos e bens, sem dissolução do vínculo matrimonial e impossibilitando novo casamento legal. Finalmente, em 1977, foi promulgada a lei 6.515, denominada Lei do Divórcio, revolucionando o direito de família e possibilitando novo casamento legal.

## 2.1 CONCEPÇÃO ATUAL DE FAMÍLIA

Hodiernamente, a concepção de família evoluiu, sua estrutura é diversificada e as imposições religiosas, sua função econômica e determinações biológicas, foram relativizadas e

expressadas em letra de lei. Com o advento da Constituição de 1998, foram garantidos os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, e o princípio da dignidade humana é utilizado como cânone.

Segundo Veloso (1999 apud DIAS, 2019, pag. 49), é certo ao concluir que a Constituição da República de 1988 num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito.

O atual Código Civil reformulado em 2002 já nasceu velho devido ao tempo de uso do código anterior e sua falta de atualização mesmo com as mudanças temporais e sociais, apenas positivou temas já discutidos e consagrados, sem dar passos ousados, excluiu expressões e conceitos ultrapassados que causavam ojeriza e que não mais podiam estar presentes na estrutura jurídica e sociedade moderna, enterrando de vez dispositivos e letras mortas, tais como as referências machistas e desiguais, o regime dotal etc. Instaurou a igualdade entre homem e mulher, estendeu a proteção dos direitos à família constituída através do casamento, para também a união estável e a família monoparental.

Em 2023 o Código Civil completou 20 anos de vigência, e segundo Rodrigo Pacheco, atual presidente do Senado Federal e do Congresso Nacional, é imprescindível a sua atualização, considerando as novas modalidades de comunicação instantâneas, as relações a partir do ambiente digital, a inteligência artificial e afins, faz-se necessário o preenchimento das lacunas e fazer as alterações pertinentes para uma legislação segura e exemplar, assim, foi assinado em 24 de agosto de 2023, o ato de criação da Comissão de Juristas que vai propor a atualização do Código Civil.

### **2.3 A DIVERSIDADE DO NÚCLEO FAMILIAR CONTEMPORÂNEO**

A família moderna valoriza e se importa com os sentimentos dos seus integrantes, onde o afeto é base e fundamental e dele se vem o elo familiar. Assim, também é possível deixar de lado o aspecto biológico, antes necessário, e através do afeto e solidariedade familiar, formar e aumentar famílias, fator imprescindível para por exemplo, a adoção.

Em relação às mudanças familiares, Luiz Edson Fachin diz:

Da estrutura unitária, hierarquizada e transpessoal, houve migração para uma família plural, igualitária e eudemonista, um novo paradigma da conjugalidade. A filiação, a

seu turno, passando pela crise e superação na jurisprudência, venceu a moldura nupcialista, alcançou a definição biológica e, hoje, oscila entre os paradoxos, do da consanguinidade à afetividade.(FACHIN, 2000, p. 171).

Logo, os mais diversos núcleos familiares foram surgindo e pouco a pouco encaixados, mudando conceitos e padrões para assim, se encaixar e serem positivados.

## **2.4 DAS MODALIDADES DE FAMÍLIA**

Dos múltiplos tipos de núcleos familiares presentes no atual cenário em que estamos inseridos, podemos destacar a família monoparental que se refere aos pais viúvos, solteiros, adotantes unilaterais ou mulheres que utilizam técnicas de reprodução assistida, é aquele que vive sem cônjuge e com filhos dependentes.

A família pluriparental é aquela formada pelo vínculo de parentesco, como tios, sobrinhos, netos e avós, sendo muito comum na nossa sociedade.

A família anaparental é aquela em que existe um vínculo de parentesco mas não de ascendentes ou descendentes e sim de irmãos, dois irmãos morando juntos é nomeado como família anaparental.

A família solidária que tem por base a afetividade e a amizade, quando duas ou mais pessoas se unem para compartilhar uma vida em comum, dividindo alegrias, tristezas, despesas.

A família paralela quando é constituída por núcleos familiares distintos, como por exemplo, um homem casado que constitui união estável e forma duas famílias distintas, ambas as companheiras desconhecem a existência uma da outra, apesar da polemica, o judiciário tem reconhecido as uniões paralelas nesse caso.

A família homoafetiva, esta que embora não reconhecida expressamente pela lei, mas com direitos garantidos pela jurisprudência e reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, que é incapaz de gerar descendentes totalmente biológicos, logo formada e enlaçada pelos princípios eudemonistas, e descartando a consanguinidade, reforçando a premissa de que o afeto é basilar á família.

## **2.5 O VALOR JURÍDICO DO AFETO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS**

O Direito das Famílias tem como base princípios que vigiam os direitos humanos e a justiça social, de forma que os confrontos familiares possam ser protegidos por preceitos sociais obtidos por um meio justo e igualitário que vão além das normas positivadas.

Na doutrina contemporânea se tornou comum dizer que o afeto tem valor jurídico, buscando humanizar as relações jurídico-familiares e considerando o valor subjetivo do afeto inerente dessas relações, não o sendo confundido impreterivelmente com o amor, que aqui não está sendo discutido, o afeto é objeto das ligações e relações familiares, e o amor resultado do afeto positivo, discute-se aqui apenas a obrigação jurídica, intrínseca e personalíssima dos pais com o dever de cuidar.

O princípio da afetividade está constitucionalmente implícito nos princípios basilares da família, sendo cada vez mais ligado diretamente e especificamente ao princípio da dignidade humana e da solidariedade familiar. Segundo as autoras Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues:

O princípio da afetividade funciona assim como um vetor que reestrutura a tutela jurídica das famílias, ocupando mais dos laços afetivos exteriorizados para formação do núcleo familiar do que com os laços de sangue ou o formalismo na sua constituição. A teoria do afeto como valor jurídico é externalizada pelas condutas objetivas de cuidados, solidariedade, exercício dos deveres de criar, educar e assistir, demonstradas na convivência familiar. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 194-195).

O afeto se concebe pelo contato e por ações oportunas em prol de perpetuar a família unida e a convivência harmoniosa. É condição inicial e indispensável para qualquer núcleo familiar.

Em seu livro, Caio Mário da Silva Pereira adere a essa proposição de leitura objetiva da afetividade jurídica:

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. (...) o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva” (PEREIRA, 2014, p.65-66).

O estado não pode forçar a existência de amor na relação parental, mas pode e deve reparar o dano atuando na compensação do filho prejudicado, considerando assim o afeto como direito inerente a pessoa humana.

Neste sentido, Flavio Tartuce reitera:

Em decisão anterior, o STJ acabou por concluir que não caberia indenização a favor do filho em face do pai que o abandona moralmente [...] Sustentou-se que não haveria qualquer ato ilícito na conduta do pai que abandona afetivamente o filho, pois o afeto não pode ser imposto na referida relação parental. Demonstrando evolução quanto ao tema, surgiu mais recente decisão do próprio STJ em revisão à ementa anterior, ou seja, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo [...] Em sua relatoria, a Min. Nancy Andrighi ressaltou que o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico.

O valor jurídico do afeto é indiscutível, mas vale salientar que amar é facultativo, o cuidado é um dever irrenunciável dos pais.

## 2.6 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade é um princípio jurídico que paira sobre a recíproca familiar no que tange á assistência material e moral, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso I, que a dispõe como um dos objetos fundamentais para construção de uma sociedade livre, justa, e solidária.

De acordo com Bruna Lyra Duque e Adriano Sant'ana Pedra (2013, p. 152), “A solidariedade [...] ratifica a incidência de diversos direitos fundamentais abrangidos pela norma constitucional. Em outras palavras, a solidariedade pode ser compreendida como uma verdadeira relação de reciprocidade: se existem direitos, em contrapartida, existe o dever de prestar solidariedade”.

A solidariedade anda de mãos dadas á afetividade, está disposta implicitamente no art. 226 da Constituição Federal que prevê o dever do Estado na proteção da família e no art. 227 o dever da proteção da criança e do adolescente, como enuncia o seguinte artigo:

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. (BRASIL, [ Constituição Federal ] 1988).

Nesse sentido o princípio da solidariedade deve ser aderido como o base para toda construção familiar, já que é direito constitucional da criança e do adolescente que deve ser assegurado por seus pais, pela sociedade e pelo Estado, enquanto um dever fundamental.

O Art. 4º do Estatuto da criança e adolescente diz que 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. Por conseguinte, a solidariedade no âmbito paterno-filial corresponde imposição do cuidado até o alcance da idade adulta, ou seja, deverá ser zelada, instruída e educada para sua inteira introdução na sociedade. Assim é reproduzido no Estatuto da Criança e do adolescente.

### **3 OBRIGAÇÕES FAMILIARES**

Em 13 de julho de 1990 foi promulgada a lei nº 8.069 que criava o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), devido ao dever fundamental do Estado de proteger a família e os direitos intrínsecos aos filhos e ao carecimento de um regulamento específico que resguardasse o direitos desses incapazes.

O art. 4º do ECA diz que 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.

Deste modo, reitera-se que é responsabilidade dos pais criar, educar, representar e financiar os filhos, direito previsto no Código Civil, art. 1634, inciso I, “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação.”.

O Código Civil em seus artigos 1630 a 1638 lista diversas obrigações que os pais têm sobre a vida de seus filhos, dentre essas está o poder familiar que compete exclusivamente aos pais, incumbe a criação dos filhos e é indivisível, indisponível e imprescritível.

O poder familiar atualmente deve ser realizado para suprir carências psicológicas e intelectuais do menor, e não somente as necessidades financeiras, ele visa a prevalência do



princípio da proteção integral da criança e do adolescente e não se extingue com o divórcio, separação judicial ou dissolução da união estável, sendo uma garantia a plena convivência da criança com seus genitores, salvo em casos previstos nas hipóteses do art. 1.368, 1635 e 1638 do Código Civil.

Ao que se relaciona ao abandono afetivo, se tratando este de um prélio familiar que compreende um descumprimento dos deveres da boa convivência, cuidado e criação dos pais para com os filhos, é evidente que deve ser investigado não só apenas pelas consequências jurídicas, mas também pelas sequelas psicológicas e até físicas que afetam e consomem a criança e o adolescente que são sujeitos a esse tipo de situação.

Por conseguinte, é de grande relevância ressaltar que o abandono afetivo é um conflito familiar que ocorre pela ausência de hipóteses que conduzissem o princípio da afetividade e da solidariedade, de modo que os incapazes são deixados “a própria sombra”, sem amor, sem carinho e os cuidados que lhe são pertinentes.

### **3.1 ORIENTAÇÃO SEXUAL COMO DIREITO PERSONALÍSSIMO**

Segundo Dias (2019) “ É consagrado á livre orientação sexual e identidade de gênero como direitos fundamentais, inerentes a pessoa humana e é assegurado a todos viver a plenitude de suas relações afetivas e sexuais.”

O direito à identidade sexual se encontra profundamente ligado à intimidade pessoal e a imagem individual, o que interfere diretamente na inserção do indivíduo na sociedade e no mercado de trabalho, possibilitando o pleno desenrolar de sua personalidade e consequentemente desenvolvimento da própria sociedade.

Logo, é vedado qualquer conduta que obrigue a expor, abdicar, negar ou mudar sua individualidade sexual. É livre a condução da vida privada de cada indivíduo, sem imposição de qualquer ditame, incluindo de sua família e comunidade.

Também é vedada qualquer incitação ao ódio ou comportamentos que preguem segregação motivados pela orientação sexual ou identidade de gênero, condutas que hoje são transgressões que configuram crime de homofobia, sendo passíveis de responsabilidade moral e material.

### 3.2 ABANDONO AFETIVO E DANO PSICOLÓGICO DECORRENTE DE CONDUTAS LGBTFÓBICAS FAMILIARES

Atualmente muito se fala sobre a homossexualidade, sendo esta vista por grande parte da população como uma conduta imoral, condenável, obscena e por muitas vezes, uma escolha. São incontáveis os episódios em que LGBTQIA+ são expulsos de casa ainda menores impúberes, em decorrência de sua identidade de gênero e/ou orientação sexual, os deixando sem qualquer condição de existência, sendo estes casos mais recorrentes do que se tem noticiado.

A sociedade julga veemente a orientação sexual diferente da ditada como correta, discrimina o desejo e o afeto, corrompe o livre arbítrio de ser quem é e o direito de viver o amor de acordo com suas preferencias, adoecendo não só a pessoa discriminada, como também a própria sociedade.

A mera tentativa da família em obrigar o indivíduo a abdicar, negar ou mudar a sua individualidade sexual é uma violência, tal como o conceito definido por Maria Cecília de Souza Minayo:

Aquela que oferece um marco à violência do comportamento e se aplica tanto às estruturas organizadas e institucionalizadas da família como aos sistemas econômicos, culturais e políticos que conduzem à opressão de grupos, classes, nações e indivíduos, aos quais são negadas conquistas da sociedade, tornando-os mais vulneráveis que outros ao sofrimento e à morte (Minayo, 1994, p. 8).

Essa violência se concretiza além do meio físico e verbal, não é apenas o empurrão ou o hematoma visível, as falas preconceituosas e o tratamento diferenciado, é também o afastamento, o silêncio que angustia, a invisibilidade, a tentativa de silenciar ignorando, a segregação e por fim, a total expulsão de dentro do ambiente familiar, que em tese deveria acolher e abrigar. Segue um fragmento de uma pesquisa da Universidade Federal de Juiz de Fora sobre homofobia intrafamiliar:

Ela (a mãe) parou de falar comigo totalmente. Eu chegava perto dela ela afastava, ela não ficava perto, vivia brigando comigo, chorando, escandalizando. Tipo, eu perguntava: "que foi mãe?"; e ela dizia: "nada não";. Ai, uma hora ela me chamou para ir ao quarto, fechou a porta e conversou comigo. Isso foi num sábado, que ela conversou comigo, e eu fui embora de casa no sábado mesmo, porque ela me expulsou. Ela teve essa conversa comigo e falou "vai embora agora e não volta mais

pra casa. Fica longe para sempre";. Foi terrível. A partir daí, tudo desandou com a minha mãe. Ela não falava comigo direito, falava só o que era necessário, finanças, fazia de tudo para eu não ir para casa, e quando eu não ia, inventava desculpa para o meu pai, de porque que eu tinha que ficar na cidade em tal feriado, no final de semana que era para eu ir para lá. (Júlio, 20 anos).

O alto índice de doenças mentais no meio LGBTQIA+ não decorre da orientação sexual, mas sim da falta de apoio da família e amigos, o estudo também revela que a chance de suicídio de um homossexual é cinco vezes maior que a de um heterossexual.

É importante ressaltar que o filho homossexual possui basilamente os direitos fundamentais pétreos, que abrangem a complacência a livre sexualidade que são inerentes a dignidade da pessoas humana, encontra-se no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal Brasileira, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Com os apontamentos acima percebe-se a incontestável responsabilidade da família na inserção e desenvolvimento dos filhos, um filho maltratado e humilhado por condições inerentes a sua escolha, carente de carinho e atenção, é um filho que pode vir a adoecer física e mentalmente, desenvolvendo distúrbios já afirmados em estudos clínicos e psicológicos.

### **3.3 DADOS RELATIVOS A VIOLÊNCIA CONTRA A COMUNIDADE LGBTQIA+ NO BRASIL**

A Constituição Brasileira tem passado por muitas mudanças em busca atualização da realidade no país, visando assim eliminar a visão conservadora, patriarcal e heteronormativa presente no nosso Código e que norteavam as relações familiares. Apesar das presentes mudanças, a população LGBTQIA+ ainda é constantemente violentada.

Segundo os autores Alexandre Bogas Fraga Gastaldi, Bruna Benevides e Gustavo Coutinho idealizadores do Observatório de Mortes e Violências contra LGBTQIA+ no Brasil, entre 2000 e 2022, 5635 (cinco mil seiscientos e trinta e cinco) pessoas morreram em decorrência de preconceito e intolerância, decorrentes da falta de políticas publicas efetivas capazes de conter esses casos de violência.

Em 2020 o total de mortes LGBTQI+ registradas pelo observatório foi de 237, em 2021 foi de 316, e em 2022, foram 273 casos de crimes de ódio.

Em 2021, a cada 10 mortes de pessoa trans no mundo, 4 ocorreram no Brasil. O Brasil é responsável por 1549 dos 4042 assassinatos, totalizando 38,2% de todas as as mortes de pessoas trans do mundo.

Das 273 mortes violentas de LGBTQI+ ocorridas em 2022 no Brasil, 228 foram mortes por assassinato, 30 por suicídio e 15 de causas diversas.

Destas 273 mortes no ano de 2022, 159 foram de travestis e mulheres transsexuais, 96 de gays, 8 de lésbicas, 2 de homens trans e pessoa trans masculina, 1 de pessoa não binária e 1 de outros segmentos.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal criminalizou a homofobia e a equiparou ao crime de racismo, em que a pena pode chegar a até 5 anos de reclusão. Nos casos de homicídios dolosos contra pessoas LGBTQIA+ é passível a utilização da qualificadora por motivo torpe, atingindo assim a forma majorada da pena. Extravasando as prerrogativas do judiciário, os ministros concordaram que o Congresso Nacional não pode se omitir e decidir não legislar diante da pauta discriminatória que paira sobre os LGBTQIA+, assim, determinaram que os crimes de agressão contra este grupo serão julgados nos limites da Lei 7.716/1989 enquanto não existir lei específica.

A violência desenfreada que os jovens LGBTQIA+ sofrem é de tamanha crueldade, a exposição que são sujeitos quando jogados na rua ou negligenciados em casa em detrimento de sua orientação sexual, que é intrínseca ao mesmo, diferente do país que escolhem abandonar ou não os filhos a possibilidade da sobrevivência.

#### **4 DA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E DANO PSICOLÓGICO**

As obrigações paterno-filiares ultrapassam o tópico material e alimentar, abarcam também o dever de proporcionar o desenvolvimento pessoal dos incapazes a partir da proteção, atenção, seguridade, respeito e apoio essencial ao crescimento saudável da criança.

No que concerne as obrigações, Pereira e Silva (2006) expõem a importância da assunção de seus papéis de pais, os genitores não devem limitar seus encargos ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique.

Essas são prerrogativas do “poder familiar” e, principalmente, da delegação de amparo aos filhos.

É indiscutível a obrigação do Estado em interceder nas relações privadas quando existe a quebra dos princípios fundamentais da convivência familiar, principalmente quando é relativo aos direitos humanos e se intensifica quando idosos, crianças e adolescentes fazem parte da demanda, sendo esses considerados parte vulnerável da sociedade, quebrando o pacto do cuidado familiar.

As autoras Bruna Lyra Duque e Letícia Durval Leite (2015, p. 294), dizem que o dever de afeto [...] encontra o seu fundamento constitucional na proteção da pessoa humana. Este princípio, como valor básico do Estado Democrático de Direito, estabelece-se na sociedade como uma forma de proteger o indivíduo de quaisquer ataques, tanto do Estado e da sociedade, como de uma outra pessoa, buscando tutelar a integridade física, psíquica e moral dos indivíduos.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um direito e também um dever fundamental em virtude da imposição de limites que a sociedade e os poderes do estado, valendo-se assim destes limites como meio de garantir a total e efetiva praticabilidade dos direitos e deveres cruciais a pessoa humana.

A vista disso, para a preservação da dignidade humana no círculo familiar, é indispensável que a afetividade seja tida como uma atribuição obrigatória familiar, garantindo aos impúberes a possibilidade de criar e progredir suas habilidades no exercício dos atos civis. Nesse sentido, Daniele Minski da Silva e Samya Abud (2019) afirmam que:

O abandono afetivo é traduzido pela falta de proximidade, convívio, atenção, cuidado e assistência em uma relação familiar. Conseqüentemente, também envolve a ausência de tratamento isonômico à prole, sendo importante salientar que o tratamento diferenciado de um filho para com outro é, além de um ilícito, uma conduta inconstitucional. É de suma importância a presença dos pais na vida dos filhos para a formação do caráter destes; para a construção de valores, princípios e, principalmente, para a troca de sentimentos, como o amor. É na família que é encontrado o auxílio na construção do desenvolvimento da criança. Cada membro tem sua importância, principalmente os pais e, havendo a ausência de um destes, é acarretada a desestruturação familiar, o que interfere diretamente no desenvolvimento da criança. (Silva; Abud; 2019, apud Gonçalves, 2002, p.80).

Observa-se que o abandono afetivo acontece em diversos meios, seja após a separação dos pais ou obtenção de novo casamento, durante do próprio matrimônio onde o filho

abandonado foi concebido e um dos cônjuges se omite de suas obrigações no mesmo lar, ocorre também muitas vezes o abandono afetivo em que os genitores nunca quiseram contatos com sua prole e impossibilitam a criação dos laços de afetividade, tendo em todos casos, a consequência dos danos psicológicos. Manifesta-se, então, a polêmica do pagamento de indenização por danos materiais e morais, decorrente do abandono afetivo e do dano psicológico dentro das relações familiares.

Justiny Rodrigues Carvalho e Vinicius Pinheiro Marques (2015) discorrem sobre:

[...] resta evidente que assim como a assistência material, os filhos fazem jus a assistência moral ou imaterial, a qual constitui um direito destes e um dever jurídico de seus pais. Assistir moralmente significa cumprir com o dever de cuidar, acompanhar, criar, educar, conviver, amparar psicologicamente a criança e o adolescente, deveres os quais constituem ao mesmo tempo competências inerentes ao poder familiar e direitos garantidos aos menores tanto pelo Direito pátrio quanto por normas internacionais. Violado o direito-dever de assistência imaterial está configurado o —abandono afetivo, fato que acarretará além das demais sanções legalmente previstas, a responsabilização civil do pai ou mãe negligente, ou seja, uma vez comprovado que a conduta omissiva dos pais originou um dano moral ao filho, este poderá acioná-los judicialmente requerendo indenização pelo prejuízo psíquico provocado. (Carvalho; Marques, 2015, p. 47).

Os defensores da possibilidade da indenização das vítimas do abandono afetivo e do dano psicológico, reiteram que este ressarcimento não abasta toda a privação e os danos acima citados, mas definem como resultado jurídico decorrente da falha dos deveres legais estabelecidos em prol da garantia da seguridade das crianças e adolescentes.

Acerca da compensação indenizatória, Gagliano e Pamplona Filho dizem que é lógico que nenhum dinheiro compensará com fervor os danos que a frieza e desprezo que um dos ou ambos genitores causaram nos filhos ao longo de sua vida, porém, é necessário compreender que a fixação da indenização tem caráter punitivo e pedagógico, ele pune com valor monetário os pais que descumprem o dever do cuidar, sem apenas a “perda do poder familiar” que no caso dos genitores que nunca se responsabilizaram, essa perda seria como um favor, e com a repercussão da punição, “ensinam” a outros seus deveres, para que os aspectos negativos da relação não seja perpetuada. Nesse sentido, cumpre-se a função social da responsabilidade civil.

A seguinte ementa versa sobre a responsabilidade da reparação decorrente dos danos causados pelo abandono afetivo genitor-prole. Nesse sentido, a jurisprudência diz que:

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. [...]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 máximas 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[ ...] 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. [...] 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, carreado 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.(STJ - REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2021).

A indenização por danos morais e materiais consequentes do abandono dos genitores é possível quando verifica-se os danos psicológicos irrecuperáveis à prole. O abandono afetivo, como já citado anteriormente, é subjetivo. No caso abandono do filho LGBTQIA+ os danos podem se estender, visto que eles são muitas vezes expulsos e expostos a situações indignas e

não têm recursos para manter o mínimo necessário à dignidade. É primordial que os juízes estudem cada caso individualmente, observando os conflitos internos da família e considerando os sentimentos e danos que existem internamente dentro de cada membro, carecendo assim de atenção específica e especial do magistrado para que seja possível a devida conclusão da lide.

#### **4.1 DA POSSIBILIDADE DA MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO DERIVADO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Na esfera penal a possibilidade da majoração da pena no que cerne a crimes decorridos da discriminação já existe. Cabe aqui a análise sobre a probabilidade da medida de ser empregada em casos de abandono afetivo na esfera cível.

Nos casos de abandono afetivo, o valor relativo á indenização cível será determinado pelo juiz responsável, que delimitará o valor da indenização de acordo com a extensão do dano causado na vida da criança ou adolescente, de acordo com o art. 944 do Código Civil.

O filho LGBTQIA+ abandonado tem seus direitos e garantias fundamentais violadas, os danos decorrentes dessa violação refletem na evacuação escolar e falta de qualificação profissional, visto que a maior parte deles têm o convívio familiar encerrado na época em que estão sendo formados os ciclos sociais e de trabalho.

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), diz que em algum momento da vida, 90% das pessoas trans se prostituem, já que no momento em que são colocados na rua, buscam apenas sua sobrevivência.

Deste modo, é imprescindível inicialmente a atenção do poder judiciário nas transformações sociais, a implementação de ações afirmativas que visem lutar contra o preconceito e a discriminação e que sejam destinadas a aqueles que procuram o amparo do Estado, para que assim, seja obtido a harmonia social entre todos, que independe da identidade de gênero e orientação sexual.

#### **4.2 DA POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO BASEADA NA TEORIA DO DANO EXISTENCIAL**



A Teoria do Dano Existencial originou-se no direito civil italiano, é uma teoria que versa sobre os danos extrapatrimoniais, em que configura dano existencial aquilo que prejudica a qualidade de vida do indivíduo. Alguns especialistas afirmam que o dano existencial ocorre em dois planos, o plano de vida em que a capacidade de manter rotinas e relações é afetada de forma negativa, e no plano projeto de vida, em que a é afetada a capacidade do indivíduo de alcançar seus sonhos e objetivos futuros.

Enquanto o dano moral se liga essencialmente a angústia emocional, o dano existencial interfere e modifica o cotidiano do lesado, alterando os seus projetos de vida e levando a até uma renúncia a atividade concreta. Tendo assim relacionado o dano moral a um sentimento e o dano existencial, o princípio *facere o non facere*, ligado a um fazer ou não fazer. Nesse sentido, Matteo Maccarone discorre:

O dano moral é essencialmente um “sentir”; o dano existencial é mais um “fazer” (isto é um “não mais poder fazer”, um “dever agir de outro modo”). O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao “dentro” da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao “exterior”, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo (2002. p. 61).

Por conseguinte, entende-se que o dano existencial além de ferir a dignidade da pessoa, modifica o seu eu interior, obrigando o indivíduo a se adequar a uma nova realidade após o dano sofrido.

Á vista disso, considerando os artigos da Constituição Federal Brasileira, especificamente os aludidos a frente, sendo o artigo 1º, incisos V e X, art. 186 e 927 do Código Civil, que respaldam argumentação essencial para o ensejo do dano sofrido, incluindo o dano existencial. Ainda neste viés, sob a observação da responsabilidade civil e do princípio da dignidade da pessoa humana, compreende a precisão da satisfação da reparação dos danos, e a cumulação do dano existencial.

Nesse sentido, reitera-se que a discriminação objetivamente caracterizada pela orientação sexual e identidade de gênero, afeta todos os âmbitos da vida do indivíduo, sua vida em sociedade, corrompe os direitos personalíssimos e alteram os projetos de vida.

É importante salientar que o dano moral neste contexto é caracterizado pelo sofrimento, aflição e o desespero sentidos e tolerados pelo sujeito.

Destarte, identifica-se a existência de ambos os danos, moral e existencial, caracterizados pelo mesmo fato gerador, mas atingindo por fim, aspectos diferentes na vida de quem o sofre.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Perante ao exposto no presente trabalho, é sabido que o abandono afetivo causa dano afetivo e psicológico muitas vezes irreversível e possibilidade da indenização ainda é um tema problemático. No entanto, em nosso ordenamento jurídico existe sólida fundamentação em que é caracterizado as falhas familiares que posteriormente ensejariam a existência deste dano.

A segregação, a expulsão e a discriminação são fatos que acontecem na vida dos que são abandonados afetivamente por seus pais. No que tange ao abandono afetivo dos LGBTQIA+ é um pouco pior, visto que normalmente acontece em uma idade em que a vida social não está formada, intensificando a probabilidade da inserção na prostituição e meios ilegais de sobrevivência.

A possibilidade da configuração do dano moral e existencial é devidamente fundada já que o primeiro é relativo a dor interior e o seguinte é a modificação da vida e de seus interesses futuros, consequências do devido abandono que implicam tanto na falta de oportunidades de estudo quanto na ausência empregatícia, que na atualidade são essências para provisão de alimentos e recursos básicos que integram o rol da dignidade humana, logo, o magistrado pode deferir a cumulação da indenização por ambos os danos.

É imprescindível salientar que a indenização não supre e não elimina os anos de conduta ofensiva, a discussão aqui é sobre os danos psicológicos que o abandono afetivo causa no filho LGBTQIA+ por condição inerente a sua escolha, não é a monetização do afeto e sim o meio jurídico em que seja possibilitado a busca por auxílio psicológico para tratar das sequelas provenientes das condutas nocivas dos genitores.

Tem-se a urgente necessidade de políticas de ações afirmativas que cerceiem pelo direitos de todos os LGBTQIA+, dos que tiveram apoio familiar e que em determinado momento sofreram em locais públicos e principalmente pelos que vivem a margem da

sociedade e que dia pós dias são chutados e tratados como reles, já que a sua orientação sexual ou identidade de gênero não interferem em absolutamente nada no que diz respeito aos direitos e garantias previstos constitucionalmente. Assim, a doutrina e jurisprudência poderiam versar sobre esse caminho e garantir especificidade sobre o tema, popularizando as decisões e conscientizando a sociedade para que seja evitada todo esse desgaste físico e psicológico.

## REFERÊNCIAS

ABUD, Samya; DA SILVA, Daniele Minski. **O abandono afetivo e suas consequências jurídicas**. Revista JusBrasil.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra pessoas Trans brasileiras**. em 2020. – ANTRA, 2022. Disponível em: < <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>> Acesso: 22 de outubro de 2023.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. rev., atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73336/o-abandono-afetivo-e-suas-consequencias-juridicas/2>> Acesso: 09 de novembro de 2023.

DUQUE, Bruna Lyra; LEITE, Letícia Durval. **A Alienação Parental Sob a Perspectiva do Dever Fundamental de Afeto e a Psicologia**. Revista de Artigos 1ª Jornada Científica da FASP-ES.

Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002. BRASIL.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. V. III. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Justiny Rodrigues; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Responsabilidade Civil Decorrente do Abandono Afetivo dos Pais Perante seus Filhos**. Revista Vertentes Do Direito, Universidade Federal de Tocantins, v. 2, n. 1, 2015. Disponível

em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/1399> Acesso: 11 de novembro de 2023.

MORAES, Ana Luísa. **Orientação sexual não causa doença mental, mas falta de apoio sim.** <https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/orientacao-sexual-nao-causa-doenca-mental-mas-falta-de-apoio-sim> . Acesso: 09 de novembro de 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Família.** v. 5. 22 ed. rev.atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.65-66

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem.** Revista Sociedade e Estado – Dossiê paternidade e cidadania, Brasília, n. 3, vol. 21, set.-dez. 2006. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/se/a/q8yrbgk8nBPzKqNKtHdkgBs/?format=pdf&lang=pt> > Acesso: 11 de novembro de 2023.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família:** breves considerações. Revista Jurídica Consulex. São Paulo, 2012. Disponível em : < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/121822540> > acesso: 02 de outubro de 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das famílias entre a norma e a realidade.** São Paulo: Atlas, 2010