

21 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES DIANTE DO ABANDONO AFETIVO DECORRENTE DA SEXUALIDADE DESTES

João Vitor Vieira da Silva¹, Simone Fogliato Flores²

¹ Graduando em Direito, UniCesumar – Centro Universitário de Maringá. joaovitorvieira10@hotmail.com

² Mestre em Ciências Jurídicas, UniCesumar – Centro Universitário de Maringá. simonef_flores@yahoo.com.br. <https://orcid.org/0000-0001-6654-1166>

Maringá – Paraná - Brasil

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a responsabilidade civil dos genitores diante do abandono de seus filhos em decorrência da sexualidade destes. Se trabalhou com três eixos principais. O direito das famílias, onde se teve uma abordagem da evolução desta, sobretudo dentro do direito brasileiro. A teoria tridimensional da sexualidade, onde se entende a sexualidade humana como a junção do sexo biológico, gênero e identidades de gênero e por fim as orientações afetivo sexuais, que muitas vezes são o maior enfoque da divergência entre os ascendentes e descendentes. O último eixo que se trabalha é a possibilidade da responsabilização civil dos pais em decorrência do abandono afetivo sofrido por seus filhos em decorrência da sexualidade destes, como bem se sabe a sexualidade humana é um dos direitos da personalidade humano, logo esta deve ter especial proteção do Estado e da sociedade, nesta parte a discussão se dá em torno dessa responsabilização dos pais e da consequente reparação que estes deverão fazer aos filhos, sobretudo pelos danos psicológicos e materiais que causaram a estes e que podem ser irreversíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Família; Sexualidade; Reparação de Danos.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil não é aplicada apenas a contratos, mas também às relações familiares, como apresentado no estudo, sobretudo quando uma ação/omissão dos familiares causar um dano ao indivíduo e ao seu desenvolvimento.

O que tentou se explicar foi a possibilidade dessa responsabilização no âmbito familiar quando o abandono afetivo dos filhos em decorrência da sexualidade destes que diverge da de seus genitores, que por não conseguirem entender seus filhos acabam por os abandonar, causando diversos danos a esses, que muitas vezes serão irreparáveis.

A principal discussão não é em quantia pecuniária, mas a questão do afeto e do amparo psicológico que deveriam ter sido dados e não foram e o que se busca é uma reparação a esse dano psicológico causado ao filho.

Conforme a própria ministra Nancy Andrighi já decidiu, os pais têm a faculdade de amar os filhos como quer que estes são, mas tem o dever de cuidar destes (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012). Deste entendimento pode se extrair o dever de reparação em decorrência de dano causado ao filho, pois os genitores não seriam obrigados a amar estes filhos, mas sim a cuidar destes, como uma imposição legal.

2 MÉTODO

Utilizou-se como metodologia bibliografias jurídicas voltadas para a área da família, da sexualidade e da responsabilidade civil, bem como procedeu-se a coleta de dados por meio do material jurídico pesquisado em materiais físicos e virtuais, como jurisprudências e entendimentos dos tribunais. Ademais atentou-se ao uso da legislação vigente no Brasil e aqui aplicada.

Por derradeiro, procedeu-se à uma análise histórica da evolução das relações familiares, sobretudo entre pais e filhos, desde o início dos tempos até os tempos atuais.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Apesar da pesquisa não se encontrar devidamente concluída, pode se citar alguns trechos utilizados no desenvolvimento desta e que se fazem caminhar para os resultados e discussões finais. Como a responsabilidade em ser pai e mãe que é apresentada por Maria Berenice Dias:

“Tornar-se pai ou mãe é algo extremamente fácil, eis que basta, apenas, a inserção do nome no assento de nascimento da criança. Já o exercício da paternidade ou maternidade é difícilimo” (DIAS, 2017, p. 159).

Neste mesmo sentido Flávio Tartuce cita o entendimento da ministra Nancy Andrighi:

(...) Nancy Andrighi deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos “amar é faculdade, cuidar é dever” (...) o direito à busca pela felicidade, citado como paradigma contemporâneo na impactante decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a igualdade entre a paternidade socioafetiva e a biológica, bem como a possibilidade de multiparentalidade, com vínculo concomitante. (TARTUCE, 2019, p. 13/14).

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. **5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.** 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) - grifei

Assim, apesar de as Cortes Superiores não decidirem especificamente sobre o abandono afetivo decorrente da sexualidade de seus filhos, estas já decidiram como e em quais situações será caracterizado o abandono e reconhecido o dever dos pais em indenizar seus filhos.

4 CONCLUSÕES

O principal ponto que ensejou a pesquisa, foi a discussão quanto à possibilidade de os filhos ingressarem com demanda em face dos genitores objetivando uma reparação pelos danos causados por seus genitores em decorrência do abandono afetivo pela sexualidade destes que causou danos aos filhos.

A resposta é que é possível que os filhos ingressem com tal demanda, apesar de ser um tema novo e ainda não haver consolidação nos Tribunais Superiores, ao tema pode se aplicar subsidiariamente o mesmo entendimento quanto ao abandono afetivo que causou um dano a esse filho.

Desse modo, comprovando o filho que o abandono de seu genitor foi um ato ilícito, que ensejou um dano, pode ele ingressar com a demanda e pleitear a reparação deste dano, que se efetivamente comprovado poderá ensejar na reparação do ato ilícito.

Por derradeiro, a conclusão que se pode chegar ao final da pesquisa realizada é que apesar de o ponto trabalhado ser algo novo na jurisprudência nacional, pode ser discutido e a demanda ser julgada procedente, pois a sexualidade humana não é motivo para que os pais

abandonem seus filhos, na verdade, nenhum motivo justifica este abandono, bem como a para configuração do dano é necessário que se comprove o nexo causal entre o ato dos genitores e o dano efetivamente causado ao filho, comprovado isto é possível a configuração do dano.

5 REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith P. – **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**/ 16ª ed. Judith Butler; tradução de Renato Aguiar – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

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

DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**./Maria Berenice Dias – 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. – **Teoria Geral do Afeto**/Cristiano Chaves de Farias, Conrado Paulino da Rosa – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GOMES, Luiz Geraldo do Carmo – **Famílias no Armário: Parentalidades e Sexualidades Divergentes**/Luiz Geraldo do Carmo Gomes. – Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019. 268p.

JORGE, MARCO ANTONIO COUTINHO – **Transexualidade: o corpo entre o sujeito e a ciência**/Marco Antonio Coutinho Jorge, Natalia Pereira Travassos. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**/ Felipe Peixoto Braga Netto – 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

TARTUCE, Flávio – **Direito civil: direito de família** – v. 5/Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direitos das obrigações e responsabilidade civil**/Flávio Tartuce; 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues – **Trangêneros**/ Tereza Rodrigues Vieira (Organizadora) – 1ª ed. – Brasília, DF: Zakarewicz Editora, 2019. 778 p.