ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE EM FUNÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF AFFECTIVITY DUE TO CHILDREN AND ADOLESCENTS' SEXUAL ORIENTATION

Gilsilene Passon Picoretti Francischetto*
Karoline Trevizani**

RESUMO: O presente artigo propõe-se a discutir sobre os aspectos relativos ao abandono afetivo da criança e do adolescente em razão de sua orientação sexual. Ocupa-se, em um primeiro momento, além de esclarecer brevemente alguns conceitos básicos para melhor compreensão do leitor no que tange à sexualidade e gênero, em salientar as influências dos discursos morais e religiosos na formação de pensamentos, bem como as consequentes manifestações, machistas e homofóbicas, por parte da sociedade. Ademais, para que se conheça a relevância de determinados direitos, estabelece conceitos jurídicos de criança e adolescente, bem como as principais garantias desses indivíduos, aludidos tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) quanto pela Constituição Federal de 1988. Na sequência, evidencia a indispensabilidade de uma formação digna à pessoa, apoiada em uma estrutura familiar adequada, para a solidificação de uma sociedade harmônica. Por fim, dedica-se à discussão do abandono afetivo em razão da orientação sexual, com o intuito de demonstrar os prejuízos que os descumprimentos dos cuidados, especialmente por parte dos pais, podem acarretar na vida daqueles que são desamparados.
Palavras-chave: Discriminação sexual. Criança e adolescente. Abandono afetivo.

ABSTRACT: The present article aims to discuss the matter of affective abandonment of children and adolescents due to their sexual orientation. Firstly, it will underline the influence of moral and religious speeches upon the formation of society's thinking, which includes the likely sexist and homophobic human behavior that might arise. Also, it will clarify some basic concepts that will help the reader to comprehend questions related to

* Pós-doutora pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (UGF). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora da graduação, pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho, mestrado e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Vitória – Espírito Santo – Brasil.

** Acadêmica do Curso de Direito da FDV. Estudante Erasmus do Curso de Direito da Universidad de Castilla – La Mancha (UCLM). Vitória – Espírito Santo – Brasil.

sexuality and gender. Furthermore, in order to understand the relevance of certain rights, the juridical concepts of child and adolescent shall be highlithed, as well as the main legal guarantees of these individuals, which are laid down on both the Child and Adolescent Statute and the current Constitution of the Federative Republic of Brazil. After this, it will emphasize the indispensability of human dignity among any family environment as an element which plays a major role towards the foundation of a harmonic society. Finally, the article will focus on the matter of affective abandonment due to one's sexual orientation. The discussion will be geared by the intention of showing all the emotional damage that might be caused to a neglected child or adolescent's life, specially when parents are the ones to blame.
Keywords: Sexual discrimination. Children and adolescents. Affective abandonment.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A LIBERDADE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL; 2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SEXO, GÊNERO E IDENTIDADE DE GÊNERO; 2.2 AS INFLUÊNCIAS RELIGIOSAS E MORAIS NO DISCURSO HETEROSSEXISTA; **3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; 4 AS GARANTIAS LEGAIS AOS RELACIONAMENTOS HOMOAFETIVOS; 5 AS RELAÇÕES FAMILIARES E O ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL;** 5.1 O ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

A intolerância às diferenças é alicerce do preconceito e uma das mazelas que mais contribuem para a falta de evolução positiva da sociedade e da democracia. A discriminação, para piorar, não se restringe a adultos, que, em tese, são capazes de se defender, mas envolve também crianças e adolescentes, que, em vez de se dedicarem às atividades e experiências características de sua idade, têm que conviver precocemente com tais tipos de agressão. A situação agrava-se quando os pais, que deveriam funcionar como apoio para o crescimento de seus filhos, participando de suas vidas, ajudando-os a resolver suas inquietações e a superar suas inseguranças, são os principais causadores dos problemas e, por meio de suas condutas preconceituosas, responsáveis por deixar marcas que acompanharão esses indivíduos por toda a vida.

Não obstante venha se configurando uma nova estrutura social que, diante de debates, busca uma maior conscientização e rompimento com

o preconceito, é inegável que discursos anacrônicos, pautados em uma religiosidade e moralidade excessivas, atravancam a evolução positiva para o alcance de uma sociedade igualitária. Mas, afinal, de que forma discursos moralistas contribuem para que jovens sejam abandonados afetivamente por familiares e sociedade, tendo como critério apenas a sua orientação sexual? É diante desse questionamento que emerge a necessidade de maiores discussões acerca das matérias relacionadas à sexualidade, homofobia e interferências de discursos morais e religiosos, que, reproduzidos pela sociedade, servem de argumentos tanto para práticas machistas quanto homofóbicas.

Atentando para a relevância dessa temática, o presente artigo irá preocupar-se em estabelecer os conceitos jurídicos de criança e adolescente e os principais direitos fundamentais desses indivíduos, aludidos tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) quanto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que deverão ser cumpridos pelos pais, pela sociedade e pelo Estado, independentemente das particularidades que essas pessoas possuam.

2 A LIBERDADE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SEXO, GÊNERO E IDENTIDADE DE GÊNERO

Muitas dúvidas surgem a respeito dos conceitos de sexo, gênero e identidade de gênero. Dessa forma, atentando para a relevância desses elementos e sua indispensabilidade para melhor compreensão de alguns aspectos que serão posteriormente abordados neste estudo, considerou-se pertinente defini-los neste primeiro momento. Para tanto, optou-se por utilizar como apoio o entendimento trazido por Brito, Henriques e Menezes (2010). Segundo os autores:

> [...] propõe-se a adoção do termo 'gênero' para se referir a padrões comportamentais tipicamente masculinos e femininos (de acordo com a maior frequência de emissão dos mesmos

> entre homens e mulheres), 'sexo' para a diferenciação genética e morfológica dos organismos em homens e mulheres (tendo a intersexualidade como um desafio teórico de enquadramento) e, por fim, 'identidade de gênero' para a forma como um indivíduo se percebe e se classifica como masculino ou feminino (BRITO; HENRIQUES; MENEZES, 2010, p. 247).

Isso posto, aliando-se às perspectivas dos autores, pode-se depreender que, enquanto a definição de **sexo** está mais intimamente ligada aos padrões morfológicos, a de **gênero** relaciona-se mais aos parâmetros comportamentais característicos do modelo de homem e mulher. No que tange à identidade de gênero, esta, por sua vez, apresenta-se de maneira mais complexa, pois se interliga estreitamente à forma como o indivíduo enxerga-se.

Para melhor compreender essa ideia, pode-se ilustrar da seguinte maneira: se uma pessoa do sexo masculino, portadora dos cromossomos XY, que se enquadra nos padrões sociais como homem, vê-se de acordo com suas concepções íntimas como homem e se sente atraído por mulheres, pode-se dizer que é um homem, geneticamente falando, do gênero masculino e heterossexual. Entretanto, caso um indivíduo possua as mesmas características, com exceção da atração por mulheres, ele poderá ser considerado um homem, pelos padrões biológicos, do gênero masculino e homossexual. Ainda a título de exemplificação, se, além de se atrair por homens, ele se sentir intimamente mais compatível com o que se caracteriza tipicamente como mulher, poderá se enquadrar como um homem, do sexo masculino, do gênero feminino e homossexual.

Outro ponto de vista relevante sobre análise de gênero é trazido por Coura e colaboradores (2013, p. 466), que, ao se referirem ao pensamento de Robert Stoller, afirmam:

> Stoller e outros constataram que não era possível classificar certos indivíduos como machos e fêmeas a partir da diferença sexual, por possuírem, de forma pouco marcada, os caracteres sexuais secundários ou por alteração de caráter cromossômico ou hormonal que afetavam a diferença sexual. Constataram

> também que algumas pessoas poderiam ajustar-se morfológica e funcionalmente a qualquer um dos dois sexos.

Dessa forma, pode-se observar que a visão que se admite no senso comum como homem ou mulher está muito aquém do que de fato ocorre com cada ser humano. Não se trata apenas do que se aparenta ou deveria ser, mas do que cada um traz dentro do seu íntimo e da maneira como se admite. Ademais, independentemente de qualquer peculiaridade, todos merecem respeito e devem ter garantidos os seus direitos. Sendo assim, é de acordo com essa perspectiva que este estudo pretende demonstrar suas ideias e apresentar seus fundamentos.

2.2 AS INFLUÊNCIAS RELIGIOSAS E MORAIS NO DISCURSO HETEROSSEXISTA

Todos são bombardeados diariamente – é claro que de maneiras diferentes, a depender da geração a que pertencem, do local em que vivem ou da forma como foram criados – por conceitos éticos e morais que indicam a postura que deverá ser adotada diante de determinadas situações. Recebem-se orientações desde que muito pequenos sobre como se deve agir em relação ao trabalho, à família, aos estudos e até mesmo em situações mais íntimas, como nos relacionamentos. A influência da sociedade às vezes é tão incisiva que não se consegue sequer identificar o limite entre o que realmente se pensa e o que foi imposto.

O Brasil, por exemplo, por ser um país de religiões predominantemente cristãs – embora muitas vezes apresente atitudes controversas e incompatíveis com a real ideologia pregada pelo cristianismo –, apega-se fortemente a esses preceitos religiosos quando deseja fundamentar alguma discussão e, inclusive, quando o intuito é repreender práticas homossexuais. Não é incomum ouvir, por exemplo, para justificar a repreensão de tais práticas, relatos do Antigo Testamento referindo-se ao acontecido em Sodoma e Gomorra. No entanto, o que pouco se discute é que, antes da hegemonia religiosa do cristianismo – que muito se utilizou dos ensinamentos do judaísmo –, havia

uma maneira diferente de ver os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo nas diferentes civilizações.

De acordo com Borillo (2010, p. 27, grifo nosso):

> O sistema de dominação masculina do tipo patriarcal consolida-se com a tradição judaico-cristã; no entanto, esta introduziu uma nova dicotomia, 'heterossexual/homossexual', que, desde então, serve de estrutura, do ponto de vista psicológico e social, à relação com o sexo e com a sexualidade. [...]. **O cristianismo, herdeiro da tradição judaica, transformará a heterossexualidade no único comportamento suscetível de ser qualificado como natural e, por conseguinte, como normal**.

Antes do crescimento e consolidação da cultura judaico-cristã, as sociedades gregas e romanas, por razões diversas, consideravam relativamente comum que um homem tivesse relações sexuais com homens e mulheres. Entre os gregos, era habitual o sexo entre os tutores e os jovens que iniciavam os estudos filosóficos para que houvesse a passagem do saber. Já entre os romanos, era comum a relação entre um homem adulto e um jovem, desde que aquele assumisse o papel ativo. No entanto, vale ressaltar que o homem adulto que continuasse a se submeter à posição passiva no relacionamento homossexual seria vítima de zombarias (BORILLO, 2010).

O sexo, na verdade, sempre esteve de certa maneira atrelado a um significado de poder e essa situação perfaz-se ainda nos dias de hoje. Não é incomum que os homossexuais que assumem a posição ativa sejam mais respeitados, vistos como se fossem mais homens do que aqueles que admitem a posição passiva. Desde a Roma e Grécia antigas até os dias atuais, é possível observar o ato sexual exercendo um papel de dominação, uma vez que aquele que supostamente detém maior poder realiza a penetração, enquanto aquele que se submete a ela, seja mulher ou homem, se sustenta em uma posição de passividade, de fragilidade. Essa estrutura milenar de dominação que sustenta a posição de superioridade de certos homens em relação às mulheres e a outros homens acaba por embasar o preconceito em relação a tudo aquilo que não se adapta ao arquétipo de "homem".

Segundo Foucault (1988, p. 98):

> A manutenção de um sexo mais superior ao outro, torna aquele que resolve não assumir a sexualidade da maneira que lhe foi conferida pela natureza muito mais acentuada. Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos dotados da maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias.

Dito isso, deduz-se que o sujeito, ao assumir uma orientação sexual diferente da que dele se espera, oposta ao que seria o presumidamente adequado, gera também indignação por parte daqueles que não compreendem, mesmo que inconscientemente, o motivo que levou aquela pessoa, que se encontrava, em tese, em uma situação vantajosa na hierarquia social, a seguir por um caminho diverso. Em vista disso, acabam ocorrendo manifestações de descontentamento por parte daqueles que se recusam a compreender que cada um tem o direito a manifestar sua sexualidade como bem entender. Ademais, pode-se perceber que, embora esses comportamentos existam em relação às lésbicas, as afrontas partem, principalmente, de homens, que se indignam diante daqueles que puderam ter essa relação de domínio e "optaram" – como se fosse possível escolher a orientação sexual – por não tê-la, acabando por considerá-los "menos homens" do que eles e reagindo de forma hostil.

A necessidade dos seres humanos de se sobrepor ao outro semelhante é uma atitude tão recorrente na raça humana que quase chega a ser banalizada e compreendida. A intolerância e o preconceito são os combustíveis que alimentam aqueles que se sentem superiores por seguir um padrão social, de pensamento adequado com a "retidão dos princípios tradicionais". É assim com os negros, com as mulheres que se divorciam, com os de religiões não cristãs e, claro, com os *gays*.

Diante de todos os fatos citados, que se somam a alguns outros tantos que não foram aqui mencionados, acaba por emergir uma espécie de diferenciação entre as formas de manifestação da sexualidade, distinguindo-as

entre boas e más, sendo a boa a heterossexual e a má a homossexual. Pode-se, então, concluir que foi dentro dessas segregações que a homofobia encontrou terreno fértil para proliferação.

O termo 'homofobia', de acordo com Prado (2010, p. 13):

> [...] é a hostilidade contra as/os homossexuais; portanto, homens ou mulheres. Segundo parece, o termo foi utilizado pela primeira vez nos EUA, em 1971, no entanto ele apareceu nos dicionários de língua francesa somente no final da década de 1990: para *Le Noveau Petit Robert* 'homofóbico' é aquele que experimenta aversão pelos homossexuais.

Entretanto, ainda seguindo os ensinamentos de Prado (2010, p. 13), embora o componente principal da homofobia seja a rejeição, racional ou não, de homossexuais, ela não pode ser assim resumida, pois "é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irredutível ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos".

A sexualidade é elemento inerente à natureza humana. Unir o direito ao seu exercício é fundamental e não deve ser motivo para desrespeito a nenhuma pessoa. Ademais, a sexualidade é um dos pontos caracterizadores dos seres humanos; segundo arrola Maria Berenice Dias (2013, p. 2) em seu artigo **Um novo direito: direito homoafetivo**, "sem liberdade sexual o indivíduo não se realiza, tal como ocorre quando lhe falta qualquer outra das chamadas liberdades ou direitos fundamentais".

Dessa maneira, embora a rejeição tenha um histórico sociocultural que não deve ser desconsiderado, este não deve ser usado como justificativa para a continuidade dessas ações. Além disso, alimentar o desrespeito em razão da orientação sexual é infringir normas constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana, trazido no art. 1º, III, e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, como aborda o art. 3º, IV.

3 AS GARANTIAS LEGAIS AOS RELACIONAMENTOS HOMOAFETIVOS

O Brasil, como discutido na seção anterior, embora seja um país laico, encontra-se excessivamente atrelado aos valores e conceitos cristãos sobre o que é uma família adequada, como deve portar-se e, claro, como deve constituir-se. Dessa forma, quase sempre quando as estruturas sociais modificam-se e novos contornos formam-se, é recorrente o choque de ideologias entre os pensamentos tradicionais e os que emergem.

A família, não é novidade, é uma das entidades mais valorizadas pela Igreja. Sendo assim, sempre em que há afronta a determinados preceitos a respeito do que é ou deveria ser uma conjuntura familiar, há a formação de amplos debates, que discutem os efeitos dessa transformação legislativa nos grupos que dela discordam e nos grupos diretamente beneficiados por essa alteração.

Ora, todos possuem suas concepções e ideais de vida. Todavia, ignorar as necessidades de maior garantia a um conjunto de pessoas que sofrem preconceitos infundados e demandam maiores proteções, para apenas não contrariar outro grupo que não possui nada mais do que convicções íntimas e religiosas para reprovar a conduta do outro, é ir contra ao pensamento democrático de um Estado comprometido com o bem-estar de todos. A não legalização do divórcio, por exemplo, que foi por tanto tempo alvo de debate, antes gerava transtornos sérios a mulheres que tinham que se submeter a todas as vontades de seus maridos para manter seus casamentos falidos, diante de uma sociedade que, hipocritamente, atrelava o matrimônio ao caráter de uma mulher. Apesar de muito custo para aquelas que tiveram coragem de enfrentar todos os preconceitos de uma geração para ter sua vida de volta, a separação, após alguns anos, praticamente deixou de ser estigmatizada, sendo vista nos dias atuais de maneira natural na sociedade brasileira.

De acordo com Teixeira e Siqueira (2006, p. 7063):

> Advindo a Lei do Divórcio, em 1977, rompeu-se a amálgama civil-religiosa da promessa imposta do 'até que a morte nos

> separe'. Assim como foi diminuindo paulatinamente o preconceito que recaía sobre os filhos e mulheres provenientes de casamentos desmanchados. Contemporaneamente, o entendimento de família, antes funcional patrimonial; hoje não mais vinculada à ideia de matrimonio, uma vez que é possível a reprodução sem sexo, sexo sem matrimônio e matrimônio sem reprodução.

Por óbvio, se um indivíduo discorda do que é pregado por determinada doutrina, basta apenas não segui-la. As religiões estão postas, muitas milenarmente, e cabe às pessoas decidir se concordam, ou não, com o pensamento pregado. Entretanto, não permitir que uma pessoa seja incluída no rol de direitos de um Estado, que se diz laico e igualitário, em função da religiosidade, é ferir o ideal da democracia.

Francischetto (2013, p. 129), ao discutir os direitos do grupo Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT), adverte:

> Determinada religião pode proibir que sejam realizadas cerimônias ou bênçãos religiosas a casais gays, mas determinado deputado federal ou senador de tal religião não pode, com argumento religioso, votar contra uma lei que autorize o casamento civil. Sem esta divisão, tênue e desafiadora, entre o âmbito público e o privado, continuaremos assistindo à resistência em aprovar leis no sentido de reconhecimento dos direitos da comunidade LGBT.

Notadamente, com o advento da CRFB/88, que acompanhou as novas tendências sociais clamadas por indivíduos não mais passivos em relação a todas as palavras de seus governantes, surgiram várias inovações normativas e, ainda que se apresente tímida em relação a determinadas situações, nem sempre expondo um rol taxativo de direitos, concede garantias inéditas em relação às Constituições anteriores.

Uma das novidades trazidas foi a contemporânea ideia de entidade familiar. Antes, esse conceito estava exclusivamente associado à visão tradicional de família cristã – composta por homem e mulher casados e seus

filhos – e passou a ser contemplado como pode ser observado no art. 226 da Lei Maior, com outro intuito. De acordo com o referido dispositivo, admite-se também como entidade familiar, por meio de seus §§ 3º e 4º, respectivamente, a união estável e a composta por qualquer dos pais e seus descendentes. Dessa maneira, ao ampliar o significado da norma, foram providos os mesmos privilégios aos relacionamentos homoafetivos e, após julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, houve pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o reconhecimento dos relacionamentos desses casais.

O Texto Constitucional, ainda com o intuito de restringir as ações segregatórias de todo cunho, traz expressamente em seu art. 3º, IV, a vedação a qualquer marginalização com base na "origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988), o que, certamente, toca na matéria da orientação sexual da pessoa. No entanto, aduz Francischetto (2013, p. 129), com razão, que:

> O preconceito em face do grupo LGBT cria situações de exclusão que vão desde a negativa de oportunidades de trabalho, promoções de cargos, marginalização no sistema de ensino até a violência psicológica e física, além de outras formas de inferiorização e invisibilidade social, [demonstrando, portanto, a falta de eficácia total dessa norma].

Isso posto, evidentemente não se pode contestar que houve modificações no ordenamento e no comportamento da coletividade. Todavia, essas garantias mostram-se ainda muito sutis no âmbito legal e também no posicionamento da sociedade diante do assunto. A falta de legislação expressa de proteção a esse grupo força-o a recorrer, quase sempre, a normas feitas para uma sociedade majoritária, muitas vezes discordante ou insensível às necessidades das minorias. Sobretudo, essa situação dá a ilusão de que não há resguardo e que aqueles que afrontam essas pessoas, em razão da sua orientação sexual, podem sair impunes.

É recorrente o desferimento de gestos, sorrisos, comentários de cunho preconceituoso – mesmo que de forma velada – e, nos casos mais graves, até

mesmo agressões físicas a esses indivíduos. O machismo posto nesses comportamentos, seja em relação às mulheres ou aos homossexuais, segundo Nardi e Silva (2010, p. 252), "reinstitui a heterossexualidade como outro ponto de sustentação da ordem social", de maneira que tudo o que a ela não se adapte seja considerado digno de desprezo e, pior, indigno de um cuidado adequado.

Sendo assim, embora se note uma mudança nos discursos, ainda há uma relevante marginalização dos que não possuem orientação heterossexual e sua discussão não pode ser posta em segundo plano apenas por parecer que muitos avanços foram realizados. Afinal, o progresso não se contenta com pequenos passos, mas com garantias concretas e eficazes.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A presente seção visa a estabelecer os conceitos jurídicos de criança e adolescente, bem como os direitos fundamentais desses indivíduos, especialmente no que tange à sua dignidade, trazidos pelo ECA e pela CRFB/88. Aludirá, de forma breve, sobre de que maneira os efeitos do respeito a esses direitos e da compreensão por parte dos pais em relação às particularidades de seus filhos podem contribuir para um crescimento sadio, em todos os aspectos, do menor.

De acordo com o art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada ECA, é considerada criança toda pessoa que possua até 12 anos de idade incompletos e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. É nessa fase que as crianças desenvolvem suas fantasias e realizam brincadeiras e os adolescentes descobrem suas potencialidades. As experiências vividas nessa etapa da vida são essenciais à formação e solidificação de valores íntegros em um indivíduo. Para isso, no entanto, é necessário que lhe seja permitido o desfrute de tal época com a garantia de acesso aos seus direitos fundamentais e de cidadão.

Segundo DaMatta (2000, p. 66), "ser cidadão (e ser indivíduo) é algo que se aprende, e é algo demarcado por expectativas de comportamentos singulares". Acrescenta ainda que "o conceito de cidadania implica, de um

lado, a ideia fundamental de indivíduo (e a ideologia do individualismo), e, de outro, regras universais (um sistema de leis que vale para todos em todo e qualquer espaço social)" (p. 65). Admitindo o conceito de cidadania de DaMatta (2000) e o rol garantidor de direitos trazido pelo ECA, nota-se que o conteúdo dessa lei, à medida que prevê obrigatoriedade dos cuidados que sociedade, família e Estado devem proporcionar a esses indivíduos, estabelecendo sanções diante do descumprimento desses direitos e garantindo respeito a eles em âmbito pessoal e social, além de promover maior proteção às crianças e adolescentes, apresenta-se como uma alavanca fundamental para o exercício de uma cidadania de fato.

É conferido pela CRFB/88 tratamento especial às crianças e aos adolescentes. Os direitos da pessoa em desenvolvimento estão presentes no Título VIII, Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso. Sendo assim, a Carta Magna seguiu a inclinação empregada pelo art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e estipulou que todo ser humano com menos de 18 anos seria criança, bem como deveria receber atenção especial, a fim de que lhe fossem asseguradas as mínimas condições necessárias para um desenvolvimento físico e mental adequado.

Segundo Moraes (2011, p. 43), a referida convenção:

> Foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro 1990, e estabeleceu a obrigatoriedade dos Estados-partes em assegurarem a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra origem nacional, étnica ou social, posição econômica, impedimentos físicos, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais, os direitos nela previstos.

O ECA trata mais especificamente das garantias fundamentais em seu Título II, denominado "Dos Direitos Fundamentais". No entanto, é no Capítulo II, intitulado "Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade", que a individualidade desses sujeitos vem a ser garantida.

É asseverado pelo art. 15, caput, do referido estatuto que "a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis" (BRASIL, 1990). Ademais, ainda nesse capítulo, no art. 17, fica certificado "o direito ao respeito da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais" (BRASIL, 1990).

Observa-se, diante do exposto, o surgimento de uma maior preocupação com a guarda das integridades física e psíquica desses indivíduos e, também, com os elementos ligados aos conceitos de dignidade. Ainda, vê-se que a maior atenção dada à família busca prover uma sociedade mais harmônica a partir do ambiente familiar, tendo em vista que os comportamentos incitados dentro de uma residência transcendem seus muros e passam a ocupar lugar na sociedade, tanto positiva quanto negativamente.

5 AS RELAÇÕES FAMILIARES E O ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL

Com a finalidade de estabelecer as possíveis consequências psicológicas e jurídicas sobre os filhos diante do descumprimento do respeito por parte dos pais, ocupar-se-á a presente seção em abordar a violação do princípio da dignidade humana diante da intolerância em relação à orientação sexual do menor, além da indispensabilidade da afetividade para o desenvolvimento de um indivíduo.

A nova abordagem constitucional surgiu com o intuito de adequar o conteúdo normativo com maior propriedade às evoluções sociais; entre essas inovações, por meio do reconhecimento da importância da entidade familiar para a sociedade, a Carta Magna tratou, especificamente, desse instituto no capítulo nomeado "Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso", englobando desde o art. 226 até o art. 230.

Segundo o exposto na Carta Magna pelo art. 227, *caput*:

> 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.
> § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:
> I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
> II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Entre esse conglomerado de inovações, surge, em contraposição à ultrapassada **doutrina da situação irregular**, que esteve vigente na legislação antecedente, qual seja, o Código de Menores, instaurado pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, a **doutrina da proteção integral**. De acordo com aquela, a criança e o adolescente só receberiam atenção especial do Judiciário quando estivessem sofrendo privação ou violação significante de direitos, ou seja, a proteção seria recebida na medida de suas necessidades, quando se constatasse a fragilidade do menor diante de determinada questão. Sendo assim, as crianças e adolescentes não eram tratados como sujeitos de direitos, mas, na verdade, como objetos de direitos, que aguardavam a intervenção da atividade judicial apenas quando se constatasse a sua necessidade.

Corroborando esse pensamento, destaca Dupret (2012, p. 25) que a doutrina da situação irregular:

> [...] abrangia os casos de abandono, a prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou representação legal. A lei de menores cuidava somente do conflito instalado e não da prevenção. Era instrumento de controle social da infância e do adolescente, vítima de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos. Portanto, crianças e adolescentes não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de medidas judiciais.

Quanto à doutrina da proteção integral, percebe-se sua notoriedade na CRFB/88, especialmente sob a influência de seu art. 227, podendo ser observada também com as novas disposições trazidas pelo ECA. Nesse novo momento, esses indivíduos passam a ser não mais apenas objetos de direito, passivos e carentes de proteção. Ora, diante das novas disposições, eles passam a ser sujeitos detentores de direitos, de maneira que podem invocá-los e exercê-los de forma ativa. Segundo Neri e Oliveira (2010, p. 7):

> A criança e o adolescente passam a ser tratados juridicamente sob o princípio da prioridade absoluta (SARAIVA, 2002, p. 4). Com a vigência da doutrina da proteção integral os mecanismos usados e respaldados anteriormente é que passam a ser irregulares. O Estatuto da Criança e do Adolescente aborda a criança e o adolescente de maneira universal, protegendo e possibilitando o acesso a todos os direitos e garantias. Sai de cena o 'menor', o 'desviado', o 'incapaz', em 'situação irregular' e aparecem sujeitos que merecem cuidados e respeito absoluto do Estado, da sociedade e da família. Além dos direitos assegurados aos adultos, a esta parte da população brasileira é garantida direitos específicos.

A CRFB/88, ainda atenta à indispensabilidade de uma entidade familiar mais equilibrada, tratou de oferecer e assegurar maiores garantias tanto aos filhos quanto aos pais no âmbito privado, por meio do art. 229. De acordo com o referido dispositivo, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos menores, e os filhos maiores têm

o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (BRASIL, 1988). Dessa maneira, além das responsabilidades elencadas no dispositivo supracitado, cuidou a Carta Magna, ainda que não utilizando o termo 'expressamente', de ressaltar a relevância do princípio da afetividade. O art. 226, § 7º, por exemplo, consagra o planejamento familiar, conferindo ao casal a liberdade de escolha, quanto a ter, ou não, filhos e, por consequência, à preocupação com o ambiente familiar que a criança virá a encontrar quando vier ao mundo.

Segundo abordam Guerra e Rocha (2013), essa escolha foi fundamentada nos princípios da solidariedade (art. 3º, I, CRFB/88) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), visando a uma paternidade responsável e garantindo à prole a convivência familiar com toda sua estrutura de apoio, tanto o físico quanto o psíquico, com o intuito de respeitar sua individualidade e, inclusive, sua sexualidade. Nota-se, assim, um caráter patrimonialista menos acentuado nessa Lei Maior, dando, portanto, maior ênfase às relações familiares. Essa modificação ocorreu diante da notória importância que a família possui para a coletividade, uma vez que o equilíbrio das relações familiares exerce influência não apenas no indivíduo que habita aquele lar; pelo contrário, ela transcende seus limites e atinge diretamente a sociedade, haja vista que as experiências vividas por aquele indivíduo serão levadas com ele a todo ambiente de convívio social para o qual for.

Algumas das consequências sociais das más relações paterno-filiais são levantadas por Pereira (2001). De acordo com o autor:

> A ausência das funções paternas já se apresenta hoje como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil, menores de rua e na rua etc. E isto não é um fenômeno de determinada classe social. Certamente, nas classes menos favorecidas economicamente, o abandono material é maior, pois se mistura também com a questão política de abandono do Estado, que também exerce, em muitos casos, uma função paterna e de o 'Grande Outro'. Esta ausência paterna e o declínio do 'pater-viril' está acima da questão da estratificação social (PEREIRA, 2001).

Dito isso, nota-se que não se trata apenas de dar a vida a alguém, mas de criar, educar, cuidar, ensinar um possível melhor caminho a seguir, como proceder em certas situações, como tratar as pessoas, enfim, o que se pretende dizer é que a afetividade é condição indispensável para a transmissão desses valores, afinal, sem ela, é pouco provável que um cuidador consiga repassá-los corretamente, com o zelo que eles requerem.

Por fim, observa-se que o exercício de um poder familiar responsável, cunhado no princípio da afetividade, é um dos elementos-base para a boa condução na formação do indivíduo, uma vez que a função dos pais é muito mais do que um fundamento biológico para a existência de um sujeito. Com o propósito de evitar o descumprimento do exercício de uma paternidade/maternidade responsável, a CRFB/88 consagrou como elemento basilar da sociedade a família e, dentro de seus aspectos, o convívio entre pais e filhos.

5.1 O ABANDONO AFETIVO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL

A convivência familiar, muito embora pareça algo que deveria ocorrer naturalmente, nem sempre segue essa regra. Entre as obrigações dos pais – que, como visto, vão além da manutenção material de seus filhos –, devem estar presentes a afetividade e, consequentemente, o respeito às suas particularidades.

De acordo com Lôbo (2011, p. 72, grifo nosso):

> A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, **a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles**.

Entretanto, mesmo sabendo de suas obrigações e reconhecendo que não deveriam ter determinada conduta, são diversos os casos e causas de abandono pelos pais, especialmente nas situações em que os filhos possuem

orientação sexual diferente da deles. A falta de compreensão e humilhações são recorrentes na vida desses indivíduos, que começam a luta contra o preconceito dentro de suas próprias casas.

Esses pais, que teoricamente deveriam apoiar seus filhos em todos os momentos de sua vida, são, por vezes, os grandes causadores de transtornos e traumas. Acreditando ser possível mudar a orientação sexual dos filhos, desconsideram o princípio da dignidade humana, alicerce nos convívios interpessoais e, principalmente, familiares, e dão lugar a recorrentes humilhações e coações.

Remetendo novamente ao pensamento de Guerra e Rocha (2013, grifo do autor), é defendido que:

> 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.

No entanto, nota-se um abandono por parte dos pais, não apenas quando expulsam seus filhos de casa. O abandono surge desde o momento em que as coações psíquicas e/ou físicas iniciam-se. Mesmo que coabitem com seus familiares, esses indivíduos passam a ser sozinhos e, muitas vezes, a fazer escolhas equivocadas, seguindo por caminhos complexos, como o da marginalidade.

É assegurado, constitucionalmente, aos pais o respeito à sua autonomia de vontade quanto a ter filhos ou não. Essa garantia é promovida justamente para evitar que os direitos desses indivíduos vulneráveis que virão ao mundo sejam violados por genitores que, por não os desejarem ou não se sentirem ainda preparados para assumir tal responsabilidade, passam a tratá-los com descaso ou desrespeito. Esses recorrentes descumprimentos dos deveres de uma paternidade responsável, além de infringir diretamente

normas constitucionais, lesionam bens jurídicos de cunho personalíssimo, podendo causar marcas e consequências irreversíveis na vida do agredido, ocasionando, inclusive, diante dessas consequências negativas, a possibilidade de indenização por danos morais. Embora não seja esse o enfoque deste estudo, quanto a essa possibilidade, pode-se destacar brevemente o pensamento de Guerra e Rocha (2013):

> 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.

As repetitivas humilhações e pressões psicológicas advindas da incompreensão dos genitores não serão pecuniariamente devolvidas ao indivíduo. Todavia, é incontestável a importância da indenização para auxiliar em tratamentos psicológicos, que na grande maioria dos casos far-se-ão necessários, ou até mesmo para ressarcir qualquer outro tipo de dano que venha a existir. Sendo assim, vê-se que o instituto do dano moral, quando invocado nesses casos, além de uma forma de reparação de dano, emerge como instrumento de conscientização, a fim de mostrar aos pais a irregularidade de sua conduta e aplicar determinada sanção diante do descumprimento de seus deveres.

À luz de todo o exposto, mostra-se evidente que o cuidado dos pais em relação aos filhos supera o simples fato de conviverem na mesma casa ou de oferecerem-lhes formas mínimas de subsistência. É dever dos pais criar cidadãos éticos, conscientes, que respeitem o próximo e que também sejam respeitados. Entretanto, não há dúvidas de que esse tipo de ser humano só será formado se tiver a noção de um dos princípios essenciais para os convívios interpessoais: o afeto.

Não se pode permitir que qualquer criança ou adolescente seja vítima de indiferença, negligência, afrontas ou outra forma de abandono. Independentemente da sua maneira de ser e, claro, da sua orientação sexual,

ele deverá ter garantida a sua dignidade humana pelos seus pais. Aliás, não só por eles, mas por todos, que, além de cumprir os deveres de cidadão, devem cumprir os deveres como seres humanos.

6 CONCLUSÃO

Os discursos discriminatórios não se confirmam rapidamente em uma sociedade. Antes de se solidificarem, eles galgam um extenso caminho, repleto de palavras fortes e dominadoras capazes de alterar o pensamento de uma maioria. Dessa maneira, o presente artigo cuidou de demonstrar, ainda que não detalhadamente, o histórico da formação do preconceito de gênero na sociedade atual, a forma como as relações homoafetivas eram vistas e, em seguida, como passaram a ser analisadas após a hegemonia cristã.

Durante o estudo, tornou-se relevante também expor os avanços realizados em relação aos direitos conferidos àquelas pessoas que não possuem orientação heterossexual e, ademais, visto que essa questão ainda necessita de maior atenção, cuidou-se de ressaltar a falta de legislação pátria específica para assegurar efetivamente os direitos desses cidadãos. Foram discutidos, além disso, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, destacando-se que, embora tenham sido concedidos privilégios normativos significativos nos últimos anos, pouco foi discutido sobre o direito à sexualidade desses indivíduos e o direito de exercerem sua orientação sexual. Dessa forma, torna-se inevitável incluir a função da família nesse cenário, pois esses indivíduos, por não poderem exercer todos os atos da vida civil em função de sua menoridade, vivem com familiares ou responsáveis legais que muitas vezes os marginalizam dentro de suas próprias casas.

Todo preconceito, direcionado a qualquer indivíduo, é digno de reprovação. No entanto, o preconceito desferido àquele que sequer possui total discernimento para se defender – e entender que não ter uma orientação sexual enquadrada no discurso heterossexual não o faz menor que os outros que possuem essa orientação – merece ainda mais atenção. A dignidade da pessoa humana desempenha papel de vetor constitucional e da sociedade. Entretanto, o desrespeito a esse princípio é flagrante quando crianças e

adolescentes têm suas vidas lançadas à própria sorte por algo como a intolerância em razão de sua orientação sexual.

Atento à situação de abandono vivida por menores vítimas de um preconceito arraigado na sociedade e que se reflete na convivência familiar, visou o presente artigo, por meio da demonstração dos deveres conferidos aos pais – e, claro, também à sociedade e Estado – pelo ordenamento pátrio, a gerar maior esclarecimento a respeito dos direitos desses indivíduos e da necessidade de seu cumprimento.

REFERÊNCIAS

BORILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

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

_____. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de jul. 1990.

BRITO, Regina Célia Souza; HENRIQUES, Alda Loureiro; MENEZES, Aline Beckmann. Relação entre gênero e orientação sexual a partir da perspectiva evolucionista. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, DF, v. 26, n. 2, p. 245-252, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722010000200006>. Acesso em: 20 abr. 2014.

COURA, Alba et al. As críticas ao gênero e a pluralização do feminismo: colonialismo, racismo e política heterossexual. **Estudos Feministas**,

Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 463-484, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2013000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 16 out. 2014.

DAMATTA, Roberto. **A casa e a rua**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Um novo direito**: direito homoafetivo. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/55_-_um_novo_direito_-_direito_homoafetivo.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2013.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2. ed. Belo Horizonte: Ius, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I**: a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti. A necessidade de maior visibilidade da comunidade LGBT quanto à prevenção e combate ao tráfico de pessoas. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Tráfico de pessoas para exploração sexual**: prostituição e trabalho escravo. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2013. (Tutela Penal dos Direitos Humanos, n. 3). Disponível em: <http://www.franca.unesp.br/Home/Posgraduacao/Direito/21308_unesp-trafico-sexual---livro.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2013.

GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia; ROCHA, Francielle Lopes. **Do abandono afetivo em razão da orientação sexual**: do exercício de uma paternidade irresponsável. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=273f5064dc00c682>. Acesso em: 17 set. 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NARDI, Henrique Caetano; SILVA, Fernando Rodrigues. A construção social e política pela não discriminação por orientação sexual. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 251-265, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v21n1/v21n1a14.pdf>. Acesso em: 18 out. 2014.

NERI, Cristiano; OLIVEIRA, Luiz Carlos de. A doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral: infância e adolescência sob controle e proteção do Estado. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 2., 2010, Cascavel. **Anais...** Cascavel: [s.n.], 2010. Disponível em: <http://cacphp.unioeste.br/eventos/iisimposioeducacao/anais/trabalhos/221.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os direitos da criança**. Genebra, 1989.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. Pai, por que me abandonaste? **Pai Legal**, Guarda dos Filhos, 29 nov. 2001. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149>. Acesso em: 24 out. 2013.

PRADO, Marco Aurélio Máximo. Homofobia: muitos fenômenos sob o mesmo nome. In: BORILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 out. 2011.

TEIXEIRA, Paola Boechat de Almeida Teixeira; SIQUEIRA, Talissa Camara Tinoco de. O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e a possibilidade jurídica da homoparentalidade. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UEA, 15., 2006, Manaus. **Anais...** Manaus: CONPEDI, 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/paola_boechat_de_almeida_teixeira.pdf>. Acesso em: 18 out. 2014.

Correspondência | Correspondence:

Karoline Trevizani
Rua Professor Belmiro Siqueira, 85, Enseada do Suá, CEP 29.050-580.
Vitória, ES, Brasil.
Fone: (34) 697-831-419.
Email: trevizanikarol@gmail.com

Recebido: 24/06/2014.
Aprovado: 22/10/2014.

Nota referencial:

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti; TREVIZANI, Karoline. A violação do princípio da afetividade em função da orientação sexual da criança e do adolescente. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 3, p. 123-147, set./dez. 2014. Quadrimestral.