

“Amor é estado de graça e com amor não se paga”? A patrimonialização do afeto no Superior Tribunal de Justiça

Doglas Cesar LUCAS*

Pâmela Copetti GHISLENI**

*Eu te amo porque te amo.
Não precisas ser amante,
e nem sempre sabes sê-lo.
Eu te amo porque te amo.
Amor é estado de graça
e com amor não se paga.*

*Amor é dado de graça,
é semeado no vento,
na cachoeira, no eclipse.
Amor foge a dicionários
e a regulamentos vários.*

*Eu te amo porque não amo
bastante ou de mais a mim.
Porque amor não se troca,
não se conjuga nem se ama.
Porque amor é amor a nada,
feliz e forte em si mesmo.*

*Amor é primo da morte,
e da morte vencedor,
por mais que o matem (e matam)
a cada instante de amor.*

CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE

RESUMO: Quanto mais individualistas se tornam as sociedades e as relações humanas, mais importância é atribuída ao amor como uma fonte suprema de felicidade e reconhecimento. Essa nova dinâmica das relações vai repercutir nas instituições mais antigas e sólidas que a humanidade foi capaz de engendrar, como o casamento e a família, as quais desde então passam a se estruturar na ideia de amor, afeto e intimidade. Nesse cenário, este artigo pretende compreender de que maneira o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando a questão das indenizações fundadas em abandono afetivo. Isso porque ao impor o afeto como único alicerce possível da família contemporânea, o Direito faz com que o abandono afetivo surja como fonte de responsabilidade civil, posicionamento aqui problematizado a partir de pesquisa bibliográfica e breve relato jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Afeto; direito civil; família; paternidade; reparação civil.

* Doutor em Direito pela UNISINOS e Pós-Doutor em Direito pela Università Degli Studi di Roma Tre, Itália. Professor dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da UNIJUÍ/RS e do Curso de Graduação em Direito da Faculdade CNEC Santo Ângelo. Professor Colaborador do Mestrado e Doutorado em Direito da URI – Santo Ângelo. Editor-Chefe da Revista Direitos Humanos e Democracia. Avaliador Inep/Mec. Advogado.

** Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ/RS). Membro da Comissão de Direitos Humanos da 23ª Subseção da OAB/RS. Advogada (OAB/RS nº 100.497).

SUMÁRIO: 1. Algumas reflexões iniciais; – 2. As metamorfoses do amor e seus reflexos na família; – 3. A (in)capacidade do Direito dizer do amor e do afeto: uma crítica ao decisionismo nos tribunais brasileiros; – 4. Considerações finais; – 5. Referências.

TITLE: “Love is a state of grace and love is not paid”? The patrimonialization of affection in the Superior Court of Justice

ABSTRACT: The more individualistic societies and human relations become, the more importance is attached to love as a supreme source of happiness and recognition. This new dynamic of relations will resonate with the oldest and most solid institutions that humanity has been able to engender, such as marriage and family, which have since been structured on the idea of love, affection and intimacy. In this scenario, this article intends to understand how the Superior Court of Justice has been facing the issue of compensation based on emotional abandonment. This is because, by imposing affection as the only possible foundation of the contemporary family, the law causes emotional abandonment to emerge as a source of civil responsibility, a position here problematized from bibliographic research and brief case law report.

KEYWORDS: Affectivity; civil law; family; paternity; civil repair.

CONTENTS: 1. Some initial reflections; – 2. The metamorphoses of love and its reflexes in the family; – 3. The (in)capacity of law to say of love and affection: a critique of decisionism in Brazilian courts; – 4. Final considerations; – 5. References.

1. Algumas reflexões iniciais

Difícilmente algum outro poema expressaria melhor aquilo a que se propõe este texto do que o belíssimo “As sem-razões do amor”, de Carlos Drummond de Andrade. Nele, o eu lírico está a cantar a espontaneidade do amor como um sentimento que não exige troca, reconhecimento ou reciprocidade. Trata-se do amor independentemente do objeto desse mesmo amor. É por isso que o “amor foge a dicionários e a regulamentos vários”, inclusive e sobretudo aos regulamentos jurídico-legais. O eu lírico parece celebrar um amor que não exige troca, que não é resultado do merecimento e que, também por isso, não pode ser substituído (quem dirá por dinheiro). Ou seria o caso de, deixando a hipocrisia e mesmo alguma polidez de lado, concordarmos com ácida assertiva de Nelson Rodrigues de que “o dinheiro compra tudo, até amor verdadeiro”?

Provocações iniciais à parte, o fato é que quanto mais individualistas se tornam as sociedades (e as relações humanas), mais importância é atribuída ao amor como uma fonte suprema de felicidade, reconhecimento ou daquilo que Simon May (2012) denomina de enraizamento ontológico, ou seja, a incrível sensação de que tenho um lar que dá validade e solidez à minha existência. Essa nova dinâmica das relações logicamente vai repercutir nas instituições mais antigas (e talvez sólidas) que a humanidade foi capaz de engendrar, o casamento e a família, as quais desde então passam a se estruturar na ideia de amor, afeto e intimidade.

A descoberta da infância também foi fundamental para a introdução da afetividade nas relações familiares, pois agora o filho ganha contornos de sujeito, deixando de ser, finalmente, uma “coisa” dos pais. Nesta perspectiva, a prole reclama não somente atenção e cuidado, mas também e sobretudo o amor dos genitores como uma necessidade pedagógica e psicológica para seu próprio bem-estar e desenvolvimento. O direito endossa essa reivindicação por meio do princípio da afetividade e não raro tais demandas desagüam nos tribunais, suscitando dúvidas e controvérsias relativamente ao abandono afetivo parental, aqui compreendido como a ausência de interesse e de convivência afetiva do pai na relação com o filho.¹

As demandas de indenização por abandono afetivo estão calcadas principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, preconizado pela Constituição Federal de 1988, a qual foi responsável por uma verdadeira revolução na ordem jurídica, muitas das quais sequer os integrantes do Poder Constituinte mensuravam. Esta mudança transformou os anseios, valores e expectativas da sociedade, na medida em que, com a chamada Constituição Cidadã, o direito passa a preocupar-se com a figura mais vulnerável das relações, dentre as quais é possível citar a criança e o adolescente. Corolário lógico desta nova realidade é o fato de que não basta a prestação alimentar ou material. O afeto torna-se imprescindível e, neste ínterim, há uma (tentativa de) comunicação entre o direito e a psicanálise e, por mais bem intencionadas que sejam as investidas de dizer do afeto e do amor, talvez o direito não dê conta da tarefa de regular os sentimentos, tendo em vista todas as questões conscientes e inconscientes envolvidas.

Nessa perspectiva, é possível questionar: o Direito tem algo (relevante) a dizer sobre o afeto, especificamente no que diz respeito à relação afetiva entre pais e filhos? Até que ponto a imposição do afeto, como único fundamento possível da família, não se constitui em uma violência? Tais questões serão brevemente abordadas neste texto, a fim de fomentar a reflexão acerca das limitações do Direito que, cada vez mais, numa atitude que esbarra no narcisismo, se propõe a tudo regular e tudo dizer.

¹ Embora por diversas vezes mencionemos no presente artigo a expressão “pai”, não se desconhece que o abandono afetivo pode ser protagonizado por qualquer um dos entes parentais. Por outro lado, a prática jurídica (por mais inadequada que possa ser) revela que na maioria dos casos o abandono afetivo é atribuído à figura paterna. Muitas vezes, esse próprio discurso oriundo das práticas jurídicas reforça as sectarizações de gênero, pois ele “[...] institui a atribuição de níveis valorativos à paternidade, classifica-a, nomeia-a, define seu lugar no arranjo familiar e sua importância na vida social” (In: PERUCCHI, Juliana; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Aspectos políticos da normalização da paternidade pelo discurso jurídico brasileiro. *Revista Associação Brasileira de Psicologia Política*, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 139-156, jun. 2008. p. 146).

Para tanto, abordam-se primeiramente as transformações do amor e do afeto e seus reflexos na família contemporânea. Após, pretende-se entender de que maneira o Superior Tribunal de Justiça (STJ) está engendrando a questão da afetividade, o que é feito a partir de dois julgamentos recentes da Quarta Turma daquela Corte, os quais sinalizam para um posicionamento que é considerado pelos autores deste texto como o mais prudente a ser adotado no que diz respeito às demandas de ressarcimento por abandono afetivo.

2. As metamorfoses do amor e seus reflexos na família

Começamos a presente seção com alguns questionamentos intrigantes e cuja resposta dificilmente encontraremos, mas que justamente por isso se fazem necessários: por que o amor e o afeto se tornaram categorias tão fundamentais nas sociedades pós-industriais a ponto de atingir o sujeito em sua subjetividade e individualidade? Ou é o amor, do modo como conhecemos hoje, uma instituição ahistórica? “A vida só pode ser compreendida olhando-se para trás; mas só pode ser vivida olhando-se para frente”. Se a conclusão (em parte clichê, é verdade) de Kierkegaard estiver certa, devemos preocupar-nos, antes de tudo, em tecer algumas considerações sobre as transformações do amor ao longo da história, desde a Antiguidade até o mundo contemporâneo, a fim de que seja possível uma análise crítica a respeito de como tais metamorfoses repercutiram nas famílias.

A temática não é recente e as primeiras teorizações a respeito do amor de que se têm notícia remontam à filosofia grega clássica. “O Banquete”, de Platão² (428-347 a.C.), pode ser considerado como a primeira discussão extensa do tema na filosofia ocidental. Em resumo, a obra retrata o diálogo entre Fedro, Pausânias, Erixímaco, Aristófanes, Agatão, Alcebiades e Sócrates para comemorar o sucesso de Agatão em um concurso de poesias. Aristófanes faz menção ao mito da androginia, segundo o qual os seres humanos eram, *a priori*, completos, perfeitos, seres verdadeiramente esféricos.³ Diante de sua autossuficiência, estes seres humanos que se julgavam perfeitos (homens, mulheres e hermafroditas) decidiram escalar o céu para desafiar os deuses do Olimpo, na tentativa de chegar à sua morada. Zeus, desgostoso com tamanha afronta, cinde os humanos em duas partes para que se tornem mais fracos, úteis e numerosos, condenando cada metade a vagar pelo mundo em busca da sua “tampa da panela”, ou seja, da sua outra metade.

² PLATÃO. *Diálogos*: o banquete. Tradução de José Cavalcante de Souza. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

³ A forma circular remetia aos deuses e à sua perfeição.

Simbolicamente, estamos falando da busca do ser humano pelo encontro com sua alma gêmea, com aquele outro que me faz inteiro. O verdadeiro amor está no encontro com o outro que me completa. Para Aristófanes, o amor é justamente a busca constante e incansável pela outra metade a fim de se restabelecer o todo antes cindido e, justamente por isso, o amor, para o dramaturgo grego, se origina da perda. Estamos aqui, portanto, próximos do amor como paixão, do *Eros*. É o amor como desejo e esse desejo por alguma coisa não pode ser satisfeito, na medida em que amamos e desejamos justamente aquilo que não temos. Amor é desejo e desejo é falta. Por isso, quando o desejo, que se dá na falta, se satisfaz, o pretense amor acaba.

Não menos importante na abordagem sobre o amor foi Aristóteles (384-322 a.C.), pois emprestou especial relevância ao amor encontrado na *Philia*, consistente na amizade entre os indivíduos iguais. Aqui, portanto, o afeto não tem a dimensão de ausência encontrada no *Eros*. Aristóteles concebeu três tipos de amizades, sendo que a amizade por prazer e por utilidade constituem as duas formas imperfeitas, ao contrário da amizade por virtude, que perfectibiliza a *Philia* como um atributo do homem bom.

A amizade perfeita é a dos homens que são bons e afins na virtude, pois esses desejam igualmente bem um ao outro enquanto bons, e são bons em si mesmos. Ora, os que desejam bem aos seus amigos por eles mesmos são os verdadeiramente amigos, porque o fazem em razão da sua própria natureza e não acidentalmente. Por isso sua amizade dura enquanto são bons – e a bondade é uma coisa muito durável. E cada um é bom em si mesmo e para o seu amigo, pois os bons são bons em absoluto e úteis um ao outro. E da mesma forma são agradáveis, porquanto os bons o são tanto em si mesmos como um para o outro [...].⁴

Assim, a terceira forma de amizade não é um meio de obtenção de algo (prazer ou vantagens), na medida em que é em si mesma uma finalidade, capaz de gerar virtude, intimidade e reciprocidade na presença. Logo, ela possui um caráter fundamental para o florescimento do ser humano, o que fez com que Aristóteles afirmasse que o homem realmente feliz (e bom) é aquele que possui amigos. Portanto, a *Philia* está ligeiramente ligada à felicidade e à bondade. Mas o homem bom transcende a noção de simples respeito a determinadas normas éticas. Ele se compromete em viver uma vida justa e com excelência de caráter. Por fim, o amor *Ágape* (ou *Caritas*), na concepção grega, designa o amor fraterno, o amor ao próximo. Ele traduz as ideias de solidariedade, de caridade e de amor em razão de uma humanidade comum. É um afeto que não pressupõe

⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 181-182.

reciprocidade, na medida em que se estende e se prolonga até mesmo àqueles que não nos são íntimos. É, portanto, um amor doação.

Também são relevantes as contribuições feitas por Epicuro (341-270 a.C.) em sua “Carta sobre a Felicidade: a Meneceu”. Para o filósofo, a felicidade e o bem último da vida humana deve ser o prazer, o que caracteriza sua filosofia como hedonista. Mas prazer em movimento e prazer em repouso são coisas (e sensações) distintas. Se o primeiro se manifesta na carne, causando excitação, o segundo é um bem supremo, um estado de equilíbrio. É deste último prazer de que fala Epicuro quando menciona que o sujeito deve desenvolver uma moral do prazer, que segundo ele, é uma propriedade do amor. É por essa razão que o prazer é o início e o fim de uma vida feliz. “Com efeito, nós o identificamos como o bem primeiro e inerente ao ser humano, em razão dele praticamos toda escolha e toda recusa [...]”.⁵ Diante destas considerações, percebe-se que a filosofia grega, em boa medida, concebia o amor a partir de caracteres sexuais sublimados e generalizados, de modo que o amor transcende a existência humana materialmente considerada e adquire uma dimensão extramundana.

Na Idade Média, o cristianismo fortalece esta perspectiva de amor como algo que transcende a vida terrena. Nega-se a totalidade do ser enquanto entidade desejante e desejada e o sexo é apontado como luxúria, um dos sete pecados capitais. Assim compreendido, o corpo, em contraposição à mente, é o grande obstáculo na busca da perfeição espiritual que, por definição, é não sexual (e, portanto, não corporal) e transcende a carne.⁶ Essa visão do cristianismo fez com que a Igreja regulasse o sexo inclusive no âmbito do casamento. Na realidade, o casamento configura-se como o (único) espaço apropriado para a realização do amor, com o fim exclusivo de perpetuar a espécie. O fato é que o cristianismo, se por um lado castrou o sexo e o desejo, por outro elevou o amor a um patamar fundamental, o que ainda hoje tem resquícios muito profundos em nossa forma de amar, por mais contemporânea a emancipada que seja dos conceitos religiosos. Eis “[...] a pedra fundamental de nossa profunda crença de que uma vida sem grande amor, seja dirigido a um amante romântico, a nossos filhos, a Deus, ou a um estranho necessitado, é empobrecida”.⁷

⁵ EPICURO. *Carta sobre a felicidade: a Meneceu*. Tradução de Álvaro Lorencini e Enzo Del Carratore. São Paulo: Ed. UNESP, 2002. p. 37

⁶ RICHARDS, Jeffrey. *Sexo, desvio e danação: as minorias na idade média*. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

⁷ MAY, Simon. *Amor: uma história*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 119.

E que consequências pode ter tido este fortalecimento de uma perspectiva metafísica do amor e das relações interpessoais, sobretudo para a família? Os casamentos eram arranjados e os pais manifestavam uma espécie de desinteresse em relação ao filho, já que o destino da descendência estava nas mãos de Deus. Além disso, acreditava-se que o amor e a paixão pecavam contra o matrimônio, no sentido de que amar e desejar a esposa em demasia, praticando com ela atos libidinosos que se dedicassem a outros fins que não a reprodução, acarretava uma instabilidade desnecessária (e danosa) à família tradicional da época. Portanto, o homem de inteligência razoável deve amar sua esposa com sensatez, e não com paixão.⁸ Vivia-se, portanto, a tensão de corpos que exaltavam, por um lado, beleza e alegria e, por outro, ruína, culpa e perecimento.⁹

Se no medievo privilegiava-se uma espécie de amor *Ágape* atualizado, ao longo dos séculos XII e XIII consolida-se uma intensa transformação social que passa a valorizar a cortesia no trato com o outro. O *l'amour courtois* – fino, delicado e cheio de pompas – é ao mesmo tempo um sofrimento, protagonizado pelo cavaleiro que a tudo se submete e tudo faz pela sua dama. Se for preciso, o amante morre por amor, o que traduz o sucesso de inúmeros romances no Ocidente, a exemplo das tragédias amorosas envolvendo Tristão e Isolda – que no mesmo dia morrem de amor, ele por ela, ela por ele – e Guinevere e Lancelot. A tragédia do amor cortês, portanto, é o que o torna belo. É querer a unidade do amante, o encontro com o outro, e não poder realizá-lo. Por um lado, destaca-se o amor-paixão, no sentido de que o amante sofre pelo seu desejo irrealizável. Por outro, laiciza-se a mulher, objeto de amor, também inalcançável. “A mulher é cultuada agora como um repositório privilegiado de virtude, como inspirando em seu pretendente um amor que enobrece e confere virtude” (MAY, 2012, p. 163). Com base no francês Gaston Paris, John Moore¹⁰ elenca quatro características distintivas desta espécie de amor: (1) é ilegítimo e furtivo; (2) o amante ocupa um estrato social inferior e por isso é inseguro em relação à amada, que é colocada em um pedestal; (3) o amor da amada é conquistado mediante promessas e demonstração de valor e devoção; e (4) este amor é uma arte e uma ciência, sujeitando-se a determinadas regras, dentre as quais destaca-se a cortesia. Por conseguinte, o erotismo do amor cortês emerge justamente deste amor em suspensão (ou interrupção), irrealizável, impossível, cujo gozo, ainda que sensorial, não se dá no corpo.

⁸ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998.

⁹ LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. *Una historia del cuerpo en la edad media*. Barcelona: Paidós, 2005.

¹⁰ MOORE, John. *Courtly love: a problem of terminology*. *Journal of the History of Ideas*. v. 40. n. 40, (out.-dez., 1979).

Após o amor cortês, começa a se delinear o chamado amor romântico, reunindo vários dos elementos até aqui descritos. Consecutivamente à Revolução Francesa, a aventura amorosa agora é possível, tendo em vista que se enfraquece o sistema de casamentos arranjados.¹¹ Pouco a pouco, tornam-se inaceitáveis o casamento precoce (pré-pubertário) e o acasalamento entre homens e mulheres de gerações distintas. Nesta perspectiva, há uma tendência crescente de igualar o casal, privilegiando-se o amor em detrimento de quaisquer interesses outros de cunho utilitário. Essa ideia de amor romântico faz com que esposo e esposa se visualizem como colaboradores de um empreendimento emocional. Nele, o caráter sublime predomina sobre o ardor sexual típico do amor apaixonado, que do ponto de vista da ordem e do dever social, é sempre perigoso. Portanto, o homem tinha a prerrogativa de viver o amor apaixonado com a amante ou a prostituta, ao passo em que o *romantic love* destinava-se à consolidação de um relacionamento prolongado no âmbito doméstico, nos termos de uma história compartilhada. Por isso, ele está amplamente relacionado à identidade, no sentido de que o outro integra (quando não completa) meu projeto reflexivo de constituição do eu¹².

Na Modernidade, em contrapartida, uma nova forma de relação matrimonial começa a surgir. Já não são mais famílias que se unem, mas duas (e por que não mais?) pessoas que se amam e se elegem dentre as inúmeras possibilidades. A família, antes formada por um casamento de conveniência, agora assume uma relevante função na vida dos seus integrantes, não somente do ponto de vista privado, mas também no espaço público.¹³ Essa nova percepção sobre o amor que surge entre o fim do século XIX e meados do século XX culmina em uma forma de organização familiar substancialmente diferente das suas predecessoras, caracterizada por três fenômenos centrais: (1) a revolução da afetividade, de modo que o casamento torna-se cada vez mais associado ao sentimento amoroso e à sexualidade masculina e feminina; (2) relevância atribuída ao filho que agora “maternaliza” (no sentido da “boa mãe”) a família; e (3) a dissociação paulatina do desejo sexual da procriação, individualizando-se a célula familiar¹⁴. “A família moderna, ao contrário, separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos”.¹⁵ Essa nova dinâmica das relações introduziu no cerne do casamento o amor, ante reservado aos amantes. Agora “eu quero casar com quem eu desejo e com quem eu amo”.

¹¹ ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

¹² GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.

¹³ FERRY, Luc. *A revolução do amor: por uma espiritualidade laica*. Tradução de Véra Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

¹⁴ ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

¹⁵ ARIËS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Ed., 1981. p. 189.

Portanto, a família passa a funcionar sob a lógica do par, em que dois indivíduos se unem em busca de relações íntimas ou realização sexual e pessoal.

Aunque el amor sea sin duda tan antiguo como la humanidad, aunque siempre sea ambivalente y vaya acompañado de su contrario, el odio, su aparición en la familia moderna, es decir, el paso del matrimonio concertado (o matrimonio de interés) al matrimonio libremente elegido por y para la plena realización del amor (en especial del amor a los hijos) ha cambiado nuestras vidas [...].¹⁶

Nessa perspectiva, o amor dá sentido à vida e funda a família moderna, o que não significa que o afeto brote naturalmente no seio familiar. Se por um lado isso parece libertador, por outro implica em controle e fragilidade das relações. Há uma *double face* no processo de libertação, já que ele também “serve para condenar radicalmente todas as práticas ditas de ‘fornicação’ [...], assim como todas as relações carnavais exteriores à conjugalidade”.¹⁷ A possibilidade de liberdade para decidir vem acompanhada da obrigação relativamente às exigências internalizadas do mercado. Nesse sentido, as alegrias da paternidade e da maternidade trazem consigo as dores do autossacrifício.¹⁸ “Lo que antes se hacía sin preguntar, hoy hay que hablarlo, razonarlo, negociar y acordar y, justamente por ello, siempre puede ser anulado. Todo se vuelve ‘discursivo’”.¹⁹ A família industrial, então, deve ter sua libido canalizada para atividades produtivas, rentáveis, como a instrução ou a economia. Caso contrário, o caos e o apocalipse arruinariam a sociedade com uma abolição radical da diferença entre os sexos.

Ainda que aumentasse a procura por práticas contraceptivas, o infanticídio e o abandono permaneciam, na ocasião, como dois meios comuns para controle da fecundidade. Isso evidencia que os filhos eram vistos, antes de tudo, como uma “coisa” dos pais.²⁰ Essa realidade, contudo, muda na França a partir da Revolução e no restante da Europa no decorrer do século XIX. Com a redução da natalidade e as consequentes mudanças na dinâmica das famílias, “o filho deixava de ser uma coisa para se tornar, ele também, um sujeito integral”. Ele deixa de ser um acidente de percurso e torna-se um investimento na transmissão do patrimônio (de certo modo, continua sendo objeto, mas menos do que antes, pois agora é um ser desejado que responsabiliza o pai e a mãe).

¹⁶ FERRY, Luc. *Sobre el amor: una filosofía para el siglo XXI*. Buenos Aires: Paidós, 2013. p. 15.

¹⁷ ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 97.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

¹⁹ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998. p. 18.

²⁰ ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 99.

Contemporaneamente, a internet (em uma óbvia aliança com o capitalismo) alterou substancialmente os contornos das relações interpessoais. De certo modo, ela revisita o antigo dualismo cartesiano que opôs mente e corpo, tendo em vista que é a mente o único local verdadeiro de pensamento e identidade. Este “processo de descrever a si mesmo baseia-se nos roteiros culturais da personalidade desejável”.²¹ Se a linguagem tem um papel fundamental no mundo virtual, por outro (e ironicamente), o corpo assume posição de destaque e sedução, tudo por meio da fotografia de “perfil”. Conseqüentemente, se o perfil psicológico que se destaca é o do indivíduo autêntico, que se diferencia da padronização e da repetição típicas da internet, a foto do perfil deve agregar uma espécie de convencionalidade estética. Eis a receita para ter sucesso na empreitada de romancear nas redes.

Outra grande modificação gerada pelo avanço da internet e das tecnologias refere-se aos aplicativos de conversação em tempo real, a exemplo do “WhatsApp” e dos seus rivais “Facebook Messenger”, “Hangouts” e “ICQ”. As possibilidades de controle são inúmeras. No “WhatsApp”, por exemplo, o usuário tem acesso à última visualização dos seus contatos. O “check azul” informa que a mensagem enviada foi visualizada e, em alguns casos trágicos para os amantes em tempos de internet, não respondida. É possível ter privacidade? Não ser vigiado constantemente? Sim, basta desativar tais comandos, mas ao caro preço de também não poder mais ter acesso aos dados por ele ocultados relativamente à sua lista de contatos. O controlador e controlado agora não é mais nem um, nem outro e, nesta perspectiva, talvez o aplicativo perca seu sentido.

O fato é que a introdução da afetividade e do amor no seio familiar fez com que a família passasse “a desempenhar um papel ainda mais crucial para a constituição de novas narrativas da identidade, por estar na própria origem do eu e por ser aquilo de que ele precisava se libertar”.²² As expectativas hoje são outras e, se há lugar para o amor, temos de admitir que há lugar também para a agressão e, talvez em uma projeção pior ainda, para a indiferença. É que esse amor moderno não se pode alcançar sem algumas contrapartidas amargas: decepção, ódio, rancor, amargura, tristeza. O fato de que os pais voltem todas as suas atenções para o filho constitui também uma exigência permanente para a criança. Ou seja, se antes o filho devia aos pais respeito e obediência, hoje a súplica cotidiana é por amor e, em contrapartida, os pequenos fornecem suporte emocional aos

²¹ ILLOUZ, Eva. *O amor nos tempos do capitalismo*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 118.

²² ILLOUZ, Eva. *O amor nos tempos do capitalismo*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 16.

pais em meio ao mundo caótico e conturbado no qual vivem. O filho confronta o pai e a mãe com sua própria história de vida.²³

Mas se o amor moderno é um sentimento que se fundamenta em si mesmo, ou seja, somente nos sujeitos que o vivenciam, então talvez “el no amar no es una infracción de las leyes, no es un acto criminal, aunque con ello se hiera la vida de otros más profundamente que con um robô o una lesión”.²⁴ Logo, quem sacrifica o matrimônio, a família, a paternidade e, ao fim e ao cabo, o bem estar “dos seus”, talvez não esteja cometendo crime ou pecado, pois está cumprindo a lei da autorrealização, mandamento primeiro da sociedade moderna e que já era anunciado por Aristóteles na Antiguidade sob a fórmula do amor-próprio e do autoconhecimento. “El amor no se puede forzar”, dirão Beck e Beck-Gernsheim.²⁵ Juristas convictos, a seu turno, dirão que “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar” e falarão em “reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”.²⁶ Eis aí uma batalha teórica de gigantes. E é sobre este embate – no qual o Direito parece estar em desvantagem – que falaremos no item seguinte.

3. A (in)capacidade do Direito dizer do amor e do afeto: uma crítica ao decisionismo nos tribunais brasileiros

“Si hay que tener hijos, deben ser hijos deseados”. Se Beck e Beck-Gernsheim²⁷ têm razão, não mais se admite, no âmbito de uma sociedade que fez da paternidade um método consciente e calculado, que um filho gerado não seja amado, não seja querido. Diante dessa circunstância, aumentam as demandas de indenização por abandono afetivo, no sentido de que a falta de afeto implica afronta ao patrimônio moral do filho. Ou seja, não basta o apoio material ou alimentar, tornando-se imprescindível para o salutar desenvolvimento psíquico e emocional do sujeito uma convivência calcada acima de tudo no afeto.

A fim de abordar do ponto de vista prático o tema até então delineado, analisam-se a seguir dois julgamentos recentes da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, os quais dão conta de enfatizar um posicionamento que, na percepção dos autores deste

²³ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998.

²⁴ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998. p. 302.

²⁵ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998. p. 302.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 61.

²⁷ BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998. p. 198.

texto, parece ser o mais adequado a se adotar no que diz respeito à indenização por abandono afetivo.²⁸

No primeiro caso escolhido, a recorrente (e filha) interpôs o Recurso Especial (REsp) nº 1.579.021-RS, de Relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017, em virtude de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,²⁹ por meio do qual os Desembargadores basicamente estabeleceram uma distinção nos seguintes termos: quando o filho é criado pelo genitor dentro de um determinado padrão de carinho, cuidado e afeto e o casal vem a separar-se e, a partir de então, o pai age como se esse rompimento significasse, também, um rompimento em relação à prole, configura-se ato ilícito passível de indenização. Lado outro, quando jamais houve qualquer relação de afeto e cuidado por parte do genitor, não se justifica a imposição de reparação moral, tendo em vista que ausente qualquer laço de cuidado e afeto e mesmo de frustração de expectativas de cunho afetivo.

O caso diz respeito, em linhas gerais, ao indeferimento do pedido de condenação por danos morais por abandono afetivo, deduzido com fundamento nos arts. 186, 189 e 927 do Código Civil de 2002 e art. 22 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O STJ, aderindo em termos ao posicionamento dos Desembargadores do Tribunal de Justiça gaúcho, apesar de reconhecer a ausência de afeto e cuidado por parte do genitor, afastou a correspondente indenização por danos morais em razão de jamais ter havido convivência entre pai e filha.

A Ministra principia o seu voto situando o debate e advertindo que não estão em julgamento a questão moral ou religiosa que permeiam o caso. Pontua, também, que não

²⁸ Não se pode deixar de mencionar que na 3ª Turma do STJ é dominante a percepção segundo a qual, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é possível arbitrar indenização por abandono afetivo. Um exemplo desse posicionamento é o *leading case* cujo voto relator é da lavra da Ministra Nancy Andriahi, entendendo que o abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole é elemento suficiente para caracterizar dano moral a ser reparado. Para aquela Turma, em linhas gerais, inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.159.242-SP*. Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 24/4/2012). A 3ª e a 4ª Turmas, no entanto, parecem convergir quando se trata da responsabilidade por dano moral decorrente do abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade, ambas com decisões no sentido da impossibilidade de prover pedido nesses termos (AGInt no AREsp 492.243/SP, da 4ª Turma, julgado em 2018, e AgRg no AREsp 766.159/MS, da 3ª Turma, julgado em 2016).

²⁹ A sentença do juízo de piso condenou o réu ao pagamento de R\$ 100.000,00 em favor da filha a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais sofridos, diante do que ambas as partes, inconformadas, apelaram: a autora para majorar a indenização e o réu postulando o reconhecimento de carência de ação, prescrição ou, no mérito, improcedência do pedido.

se trata de compreender os complexos arranjos psicológicos evidenciados na relação entre pais e filhos, mas antes “de definir se o ordenamento jurídico estabelece o dever de ‘cuidar afetuosamente’, cujo descumprimento dê causa à postulada indenização por abandono afetivo”,³⁰ especialmente com base nos dispositivos legais elencados pela recorrente.

A Relatora lembra, ainda, que a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo não tem apoio na jurisprudência da 4ª Turma do STJ. Para tanto, alude ao julgamento do REsp nº 757.411, julgado em 29 de novembro de 2005, no bojo do qual o Ministro Cesar Asfor Rocha, afirmando que o Direito de Família tem princípios muito particulares, que diferem, portanto, daqueles do Direito das Obrigações, pronunciou-se nos seguintes termos:

Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer graduações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante.³¹

No caso em testilha, a Ministra filiou-se ao entendimento de que inexistente dever jurídico de amor e de afeto, o que implica reconhecer que não há dever jurídico de cuidar afetivamente. Não há que se falar, portanto, em comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil brasileiro, por pior que seja o sofrimento do filho. É dizer, no plano material, a obrigação jurídica dos pais insere-se na prestação de alimentos. Em havendo descumprimento de deveres de sustento, guarda e educação, o legislador se encarregou de prever como punição a perda do poder familiar,³² por exemplo.

É interessante a argumentação da Ministra no sentido de que embora reconheça a especificidade do Direito de Família, não coaduna com o entendimento segundo o qual tais particularidades excluem a possibilidade de indenização. O que está em jogo é, na

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p. 05.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 757.411-MG*. Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005 (2005), p. 14.

³² Para uma análise de outras sanções decorrentes da irresponsabilidade parental, sugere-se a leitura de SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. *Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil*. In: *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013.

verdade, a verificação sobre se existe alguma regra no direito pátrio da “qual se extraia o dever jurídico de cuidado no sentido de convivência e amparo afetivo e psicológico”.³³

Gallotti também asseverou que a forma de convivência familiar deve ser decidida no âmbito das famílias e não regulada ou imposta pelo Estado, o qual deve limitar-se a observar os deveres jurídicos de sustento, guarda e educação dos filhos. Reconhece, ademais, que a convivência familiar é garantida pela Carta Magna, dentro das circunstâncias e singularidades de cada família, como um ideal, tudo isso para dizer que

a incapacidade de amar, de cuidar afetivamente, muitas vezes é incapacidade decorrente das circunstâncias da criação, personalidade, traumas vividos pelo genitor – e também pelo filho em função do outro genitor – ao longo de sua vida. A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva).³⁴

Ainda, em ratificação do voto, a Ministra reafirmou entender que

o dever de cuidado não requer seja o cuidado provido afetuosamente, ou sequer pessoalmente pelo titular do pátrio poder. Se providas satisfatoriamente as condições de subsistência, guarda e educação do menor, pessoalmente pelos pais, ou por meio de colégio interno, por exemplo, ao qual seja pelo genitor confiada a sua educação e cuidado, penso que as vicissitudes da vida familiar não acarretam indenização monetária, mesmo que a título de dano moral.³⁵

O Ministro Marco Buzzi acompanhou o voto da Relatora, mas com base em fundamentação diversa, pois acolheu a prescrição da pretensão da recorrente.³⁶ O Ministro Antonio Carlos Ferreira, a seu turno, acompanhou em parte o voto do colega

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p. 17.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p. 19.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p. 44.

³⁶ Nesse ínterim, é interessante o apontamento feito pela Ministra em sua ratificação de voto, ao afirmar que, em divergência face ao esmerado voto-vista do Ministro Buzzi, manifesta preocupação com o fato de que “se essa ação tivesse sido proposta quando a autora tinha cinco anos de idade, por exemplo, e o réu fosse sancionado com uma indenização por não ter cuidado afetuosamente dela até os cinco anos, o que aconteceria se ele pagasse essa indenização e continuasse a não cuidar afetuosamente da menor, a não se sentir como pai, apenas pagando os alimentos civis e a provendo os cuidados necessários à sua educação e saúde? Seria possível, ano a ano, que se fixasse novas penalidades sob o manto da indenização por dano moral para sancionar reiterações na conduta de falta do cuidado afetivo durante a menoridade? (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p.45).

Marco Buzzi para reconhecer a parcial prescrição da pretensão indenizatória e, no mérito, valeu-se da argumentação da Ministra Gallotti por compreender que inexistente dever legal de afeto ou de atenção. Ao final, em virtude da situação brevemente narrada, em que a indenização é postulada apenas e tão somente em decorrência do alegado abandono afetivo, o pedido da filha de ser ressarcida por supostos danos morais em face de seu genitor foi indeferido por unanimidade.

No segundo caso, a seu turno, REsp nº 1.087.561-RS, de Relatoria do Ministro Raúl Araújo, julgado em 13/06/2017. A sentença do magistrado singular foi no sentido da parcial procedência dos pedidos, determinando-se a condenação do réu (genitor) ao pagamento de R\$ 35.000,00 a serem depositados em conta-poupança, os quais destinam-se a ressarcir os danos morais sofridos. Determinou-se ainda fosse o réu compelido à aquisição de uma casa em nome do menor e seu respectivo mobiliário, bem como um computador e uma impressora. No Tribunal de Justiça gaúcho, a decisão foi parcialmente confirmada, apenas sofrendo reforma no que diz respeito aos honorários advocatícios.

No presente caso, extrai-se dos autos que o autor da demanda indenizatória vive em estado de miserabilidade, ao passo em que “o pai possui 1.440 hectares de terras, onde explora plantação de arroz, imóvel na cidade do Rio de Janeiro, terrenos e várias cabeças de gado”.³⁷ Nesse sentido, testemunhas corroboraram a trágica situação à que submetido o menor, uma das quais inclusive afirmou que por diversas vezes o recorrido vai à sua casa para alimentar-se por não ter o que comer em sua própria casa.

O próprio acórdão fruto do julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dá conta de enfatizar que

já se pode ver a calamitosa situação da criança, pois, quando vivia com o pai, queixava-se de maus tratos e agora, com a mãe vive, vive como um infante miserável - nos exatos termos da palavra -, com privações materiais, sempre se apresentando na escola com roupas muito velhas, sapatos grandes, etc. Ademais, a mãe não possui condições de sustentar a si e seu filho sem a ajuda da pensão alimentícia.³⁸

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.087.561-RS*. Rel. Min. Raúl Araújo, julgado em 13/06/2017 (2017b), p. 04.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.087.561-RS*. Rel. Min. Raúl Araújo, julgado em 13/06/2017 (2017b), p. 08.

No presente caso, portanto, restou demonstrada a ausência voluntária e injustificada do pai em relação ao filho, além de um certo desprezo pela situação de penúria em que se encontra aquele ao qual deveria dispensar pelo menos os cuidados objetivos mínimos de sustento, guarda e educação. Nesse sentido, o Ministro Raul Araújo assevera que “a falta de afeto não constitui ato ilícito, mas este [o ato ilícito] fica configurado diante do descumprimento do dever jurídico de adequado amparo material”.³⁹

Por conseguinte, o abandono material e afetivo de filho, desde que voluntário e sem justificativa plausível, reflete violação dos deveres decorrentes da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que os posiciona no ordenamento jurídico como sujeitos de direito e não apenas como objetos do poder familiar.

Nesse sentido é também o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, para quem “os fatos adotados pelo acórdão para caracterizar o ‘abandono afetivo’, na realidade, configuram gritante abandono material, com o descumprimento inescusável dos deveres jurídicos de sustento e educação da prole”.⁴⁰

Ao final, portanto, o reconheceu-se que a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material do filho gera danos morais passíveis de compensação pecuniária. É bom frisar que este último caso trata, ao contrário do analisado anteriormente, de indenização por danos morais em virtude de abandono não efetivamente afetivo, mas material. Inclusive, o Ministro Relator deixou claro que é contrário, assim como a Ministra Gallotti, à tese da responsabilidade civil por abandono estritamente afetivo.⁴¹

Diante do exposto, a 4ª Turma negou provimento por unanimidade ao Recurso Especial interposto pelo pai em face do filho, nos termos do voto do Relator.

Dos breves apontamentos transcritos relativamente aos casos narrados, percebe-se que vem prevalecendo na 4ª Turma do STJ o entendimento segundo o qual o Direito de Família é regido por princípios muito particulares, que, em geral podem afastar a

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.087.561-RS*. Rel. Min. Raúl Araújo, julgado em 13/06/2017 (2017b), p. 09-10.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.087.561-RS*. Rel. Min. Raúl Araújo, julgado em 13/06/2017 (2017b), p. 35.

⁴¹ Em esclarecimento do voto, a Ministra Gallotti afirma concordar com a tese da prescrição e pontua que “é salutar que haja um termo final nessa possibilidade de a pessoa, 50 anos depois, dizer que foi abalada emocionalmente na infância. Considero que a solução de decretar a prescrição da pretensão de reparação em decorrência de atos ou omissões anteriores ao triênio do ajuizamento da ação é correta.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 1.579.021-RS*. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/10/2017 (2017a), p. 43).

responsabilidade civil extracontratual decorrente de ato ilícito. No plano material, noutro passo, a obrigação jurídica dos pais, consistente na prestação de alimentos, pode ser remediada em caso de descumprimento com a perda do poder familiar e outros instrumentos fornecidos até mesmo e sobretudo pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por conseguinte, acredita-se que, pelo menos do ponto de vista da técnica jurídica, o princípio da afetividade, muito mencionado por aqueles que capitaneiam a tese da reparabilidade pecuniária por abandono afetivo, não tem viabilidade científica. Inexiste, até o momento, legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro que trate expressamente da questão do abandono afetivo, e ainda que houvesse legislação tratando da matéria, é preciso admitir que apesar das boas intenções, a inclusão explícita do princípio da afetividade no corpo constitucional e legal limita-se a trazer riqueza do ponto de vista conceitual e gramatical, mas não substancial, pois vazia de significados que poderiam alterar faticamente a vida dos sujeitos. É um direito que diz o óbvio. E deste direito, talvez não precisemos.

Trata-se, portanto, de um discurso de cunho retórico-corretivo que está intimamente relacionado às práticas jurídicas brasileiras e cuja consequência é o uso desmedido de *standards* argumentativos que, não raro, são utilizados para burlar o que ficou decidido pela produção democrática (e, é sempre bom lembrar, constitucionalmente adequada) do Direito em termos legislativos.⁴² É nesse marco normativo (lacunoso) que se insere a discussão acerca do princípio da afetividade, pelo menos do ponto de vista defendido nesta pesquisa, que se constitui em uma crítica à judicialização e à monetarização do afeto.

4. Considerações finais

A título de considerações finais, é possível destacar que a ideia de princípio da afetividade relaciona-se intrinsecamente com três temas centrais: o reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo, a reparação financeira em razão de abandono afetivo e, por fim, o reconhecimento jurídico da multiparentalidade. A crítica deste estudo dirigiu-se à segunda consequência, consubstanciada na monetarização das relações interpessoais.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Parece razoável, para os autores deste breve estudo, o entendimento que vem sendo adotado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não existe respaldo jurídico-legal para a responsabilização civil do pai por abandono afetivo do filho. Por outro lado, a depender das circunstâncias, como no caso do REsp nº 1.087.561-RS, é possível arbitrar indenização por danos morais nos casos em que restar cabalmente comprovado que o genitor, dotado de possibilidades financeiras de prover o sustento do filho, não o faz por mero capricho. E isso, é bom dizer, em muito difere do abandono afetivo.

Fato é que se é perigoso, do ponto de vista do Direito Penal, a criação, a cargo dos juízes, de tipos penais não previstos na lei, em clara afronta à noção de separação dos Poderes e, por conseguinte, ao que ficou decidido pela produção legislativa democrática do Direito, é igualmente problemático fazer isso na seara do Direito Civil.

Inobstante, a discussão em torno da responsabilização civil por abandono afetivo situa-se num contexto verdadeiramente questionável, na medida em que se restringe ao pai não afetivo mas provido de recursos financeiros. Afinal, que resultado prático teria uma demanda nesses termos em face de um genitor sem quaisquer possibilidades financeiras de ressarcimento?

Por isso, e por todos os outros argumentos apresentados, acredita-se que falta de afeto somente pode ser ressarcida com o afeto que faltou, com a relação que não existiu, com a palavra de amor não dita, com o abraço não trocado. E, como se sabe, em muitos casos, esse afeto que não ocorreu não tem a menor possibilidade de nascer. São, infelizmente, circunstâncias da vida.

É evidente que muito embora seja extremamente desejável do ponto de vista psicológico, moral, religioso e mesmo jurídico (e aqui, em especial, é interessante frisar: tão somente desejável), não se pode negar que a falta de afeto é ela também tão constitutiva do sujeito quanto o é o afeto espontâneo e recíproco. E é certo que os contornos da construção dessa subjetividade não são tão claros a ponto de lançar os infortúnios da vida do sujeito à conta do genitor (em que pese muitas vezes lhe digam respeito). Até mesmo porque diferentes sujeitos se valem de diferentes fatores estratégicos para superar seus traumas e ressignificar seus projetos de vida frustrados.

O problema que se coloca, na verdade, é sobre os limites do princípio da afetividade. Não demora muito e vamos presenciar demandas por indenizações por abandono afetivo dos

cônjuges (sendo que o Direito extirpou a culpa do Direito de Família em 2010 com a Emenda Constitucional nº 66).

Imaginemos outra hipótese: um jovem ajuíza demanda em face de seu pai e tem seu pedido de reparação por danos morais em virtude de abandono afetivo paterno atendido. Na velhice, esse mesmo pai adoece e o filho, em que pese lhe forneça suporte material suficiente a ponto de lhe proporcionar uma vida digna, não faz questão nenhuma de proximidade ou convivência (até mesmo porque ambos não tiveram trocas afetivas ao longo da vida). O genitor, então, ajuíza ação em desfavor de seu filho sob o recente e igualmente controverso argumento de “abandono afetivo inverso”, isto é, abandono protagonizado, neste caso, pelo filho. É algo com que devemos nos preocupar, salvo melhor juízo, seriamente.

O que fariam, na sociedade contemporânea, os trágicos amantes não correspondidos do amor-cortês? É pouco crível que eles postulariam em juízo o ressarcimento pelo amor não correspondido. O amor-cortês, intenso e guloso que é, não se contenta com as migalhas, com o bagaço da laranja. Nós contemporâneos, que tanto queremos do mundo, da vida e dos outros, quiçá devêssemos fazer a mesma coisa. Ou não, mas aí seríamos obrigados a concordar com Nelson Rodrigues e admitir que “o dinheiro compra tudo, até amor verdadeiro”.

5. Referências

- ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Ed., 1981.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *El normal caos del amor*. Barcelona: El Roure Ed., 1998.
- DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- EPICURO. *Carta sobre a felicidade: a Meneceu*. Tradução de Álvaro Lorencini e Enzo Del Carratore. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.
- FERRY, Luc. *A revolução do amor: por uma espiritualidade laica*. Tradução de Véra Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.
- ILLOUZ, Eva. *O amor nos tempos do capitalismo*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. *Una historia del cuerpo en la Edad Media*. Barcelona: Paidós, 2005.

PERUCCHI, Juliana; TONELLI, Maria Juracy Filgueiras. Aspectos políticos da normalização da paternidade pelo discurso jurídico brasileiro. *Revista Associação Brasileira de Psicologia Política*, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 139-156, jun. 2008.

PLATÃO. *Diálogos: o banquete*. Tradução de José Cavalcante de Souza. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

RICHARDS, Jeffrey. *Sexo, desvio e danação: as minorias na Idade Média*. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Como citar: LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, PÂMELA Copetti. “Amor é estado de graça e com amor não se paga”? A patrimonialização do afeto no Superior Tribunal de Justiça. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/amor-e-estado-de-graca/>>. Data de acesso.