

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/09/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35412-a-fam-lia-o-mercado-de-consumo-e-os-tribunais-brasileiros-um-ensaio-sobre-a-cultura-p-s-moderna-e-a-comercializa-o-de-afetos>

Autori: Ana Carolina Pedrosa Massaro, Rhuan Luiz de Faria

**A família, o mercado de consumo e os tribunais brasileiros.
Um ensaio sobre a cultura pós-moderna e a
comercialização de afetos.**

A FAMÍLIA, O MERCADO DE CONSUMO E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS. UM ENSAIO SOBRE A CULTURA PÓS-MODERNA E A COMERCIALIZAÇÃO DE AFETOS.

Ana Carolina Pedrosa Massaro¹ e Rhuan Luiz de Faria²

RESUMO: O presente artigo tem por escopo analisar a relação estabelecida, a partir da cultura pós-moderna, entre a família, o mercado de consumo e os Tribunais brasileiros, sopesando-se que ainda que a legislação e a jurisprudência criem designações, termos e vocabulários inovadores para introduzirem nos núcleos familiares novos registros nas relações entre pais e filhos e entre o próprio casal, deve ser feita uma análise sociológica bem mais complexa e apurada sobre os fatores que levaram a instituição familiar a se associar ao mercado a ponto de determinar uma comercialização do afeto, que é até mesmo ditada pelos Tribunais pátrios.

PALAVRAS-CHAVE: Mercado, família, afeto, tribunal e cultura pós-moderna.

ABSTRACT: The scope of this article is to analyze the relationship established from the postmodern culture, between the family, the consumer market and the Brazilian courts, which still weighing up the legislation and the jurisprudence create designations, terms and vocabularies to introduce innovative cores family new records in relations between parents and children and between the couple, should be made a sociological analysis more complex and accurate about the factors that led to the institution of the family to join the market to determine a marketing point of affection, which is dictated even by the national Courts.

KEYWORDS: Market, family, affection, court and postmodern culture

¹ Advogada e sócia do escritório Marcussi, Jamel & Massaro Advogados. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, em 2006, pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP, em 2010 e aluna regularmente inscrita no curso para doutoramento em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

² Advogado e consultor jurídico na empresa Controle Assessoria Empresarial e Pública S/C Ltda, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC-GO, pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito Civil pela Escola Superior de Magistratura de Goiás – ESMEG, aluno regularmente inscrito no curso para doutoramento em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

INTRODUÇÃO

O conceito do termo “Família” sofreu significativos reajustes históricos. Na medida em que certas mudanças e adequações das famílias foram motivo de constrangimentos práticos, uma vez que ditas alterações estruturais criam consequências sociais, o próprio Direito de Família viu-se compelido a repensar as origens dessas mudanças, especialmente para que o Direito se sobrepusesse à Norma, e a Justiça fosse efetivamente aplicada ao caso concreto.

As consequências desta readequação do Direito de Família são percebidas no cotidiano dos Tribunais, vez que os anseios da sociedade são levados às Cortes pátrias para que os Magistrados, de forma geral, indiquem caminhos e soluções para sanar as grandes omissões legais e, com isso, promoverem a pacificação social.

Com efeito, o esvaziamento dos núcleos familiares, que são cada vez mais fragmentados e fluidos, fez com que os indivíduos buscassem mecanismos jurídicos para compensar a ausência de afeto que sentiram de seus genitores, razão pela qual tal sentimento passou a ter expressão financeira, como nítida influência do mercado de consumo.

Neste passo, os Tribunais, para atenderem às necessidades afetivas e sociológicas da população, viram-se compelidos a tutelarem um “não direito”, que é o amor que brota no seio de uma família, para tentarem minimizar os efeitos do mercado de consumo sobre a vida social, que desvaloriza o ser humano em favor da espiritualização do bem, reflexos diretos da cultura pós-moderna. Todavia, tal postura deflagra ainda mais a comercialização dos afetos, vez que até mesmo o amor paterno-filial passou a ter preço.

A CULTURA PÓS-MODERNA, O CONSUMISMO E O INDIVIDUALISMO.

A sociedade contemporânea está focada em enfatizar a cultura do individualismo. A partir da emergência do indivíduo, tanto a propaganda quanto o consumismo exacerbado, são vertentes determinantes para a fluidez da existência humana. Com efeito, se há múltiplas opções de vida e as regras tradicionais de contenção moral e social do comportamento humano já não servem mais de parâmetro, os indivíduos passaram a ser aquilo que vestem ou até mesmo os lugares que frequentam.

Neste contexto, também os diversos modos de entrada no mercado de consumo são determinantes para identificarem o ser humano, pois pertencer ao grupo social emo, cult,

descolado, neo-hippie, etc, significa que a pessoa é parte integrante de uma determinada fatia do mercado, escolha esta igualmente ditada pela lógica deste mesmo mercado.

Assim, a sociedade pós-moderna é aquela em que o estético se torna ontológico, nos exatos ditames de Törke.³ Neste diapasão, se dois modos de vida são possíveis, o modo de ser e o modo de ter, a cultura pós-moderna introduziu com veemência a prevalência do modo ter, pelo que é possível observar nos nossos dias que os valores do ser têm se esgotado em possuir bens produzidos pelo mercado de consumo.

Por este parâmetro, também é admissível, na atualidade, conceber a ideia de se ter o ser, pois, como os valores foram subvertidos, e para ser é preciso ter, a possessividade e o materialismo fizeram com que as coisas tivessem importância soberana, a ponto de trazerem em seus interiores os próprios valores.

O que se vê na pós-modernidade é o indivíduo se coisificando e o objeto se espiritualizando, já que esta sociedade está focada nas coisas e não nas pessoas. Tal orientação não permite que os homens se aproximem, pois há severa disputa para adquirir cada vez mais bens e perdeu-se, com isso, a preocupação de relacionar-se com o próximo.

O individualismo e a solidão daí advindos trouxeram uma consequência óbvia: a total inviabilização do entendimento. Não há tolerância para conviver com o outro, simplesmente porque a suposta liberdade enraizada no ser faz com que ele pense e aja voltado primeiramente para os seus interesses pessoais, visando satisfazer os seus desejos ao invés de abdicar de algo para conviver com alguém. Essa falsa sensação de liberdade e independência deriva da liberdade de consumo, que estimulou a autoafirmação da identidade a partir daquilo que se adquire.

Oportuno mencionar que no mercado, para vencer a competitividade e lucrar cada vez mais, é preciso lançar mão da permanente projeção do novo. Somente a novidade faz com que aquele produto outrora tão almejado possa ser descartado para dar lugar à compra de outro. Este contexto de perenidade e fluidez, próprios do mercado de produção, já foram introduzidos no cotidiano dos indivíduos, sendo a mola propulsora dos desarranjos dos laços sociais.

Os seres são descartáveis e por isso substituídos com facilidade. Todavia, a sensação de liberdade e de frouxidão nos laços sociais estabelecidos pelos indivíduos, paradoxalmente gera mal estar, insegurança e fragilidade na pós-modernidade. Isso ocorre

³ “Dessa forma, o bem e o mal se transforma em categorias estéticas; e o estético se transforma no ontológico, ou seja, na possibilidade de ser ou não ser” (Törke, “Sociedade da sensação: a estetização da luta pela existência”, in Ensaio frankfurtianos (ZUIN, Antônio A. S.; PUCCI Bruno; RAMOS DE OLIVEIRA, Newton), 2004, p. 64

porque o eterno ciclo do consumo traz consigo a insatisfação do consumidor, que precisa sempre adquirir mais para se tornar completo, todavia, nunca consegue esgotar sua pretensão, vez que a oferta acelerada de produtos induz à impossibilidade de se ter tudo que precisa.

A FAMÍLIA REDEFINIDA A PARTIR DO CONSUMO

A fluidez e a perenidade das relações humanas, especialmente norteadas pelos parâmetros do mercado de consumo, influenciaram diretamente a constituição e a redefinição da família pós-moderna. Com efeito, a família não é um núcleo isolado da vida social, mas célula caracterizadora da própria sociedade, sendo que os papéis de seus membros são definidos de acordo com o período histórico analisado.

Ao longo do século XX, foi possível observar 3 (três) fases ou períodos de famílias, quais sejam, a família matrimonializada, que possui sistemática correspondência com o casamento (dever pelo dever), a família ligada à afetividade, na qual o casamento é diretamente relacionado ao amor (dever e romantismo) e, por fim, a família fragmentada, seja aquela em que o casamento passou a ser uma opção (abaixo o dever), seja aquela em que a figura do casamento já não mais existe (prazer em rotação), ou seja, chegou-se ao amor líquido.⁴ Foi nesta evolução histórica que as famílias informais ganharam visibilidade, pois a concepção de casamento passou a ser vista com maior elasticidade, aceitando modelos não tradicionais, seja de relacionamento entre pais e filhos, seja entre o próprio casal.

Neste sentido, é possível vislumbrar que as transformações do sistema de produção exigiram que os homens estivessem disponíveis à globalização, estabelecendo relações que os mantivessem conectados com o mundo todo, mas sem aprisioná-los a um determinado lugar, pois deveriam estar sempre em trânsito. Como consequência da exigência desta constante disponibilidade, ocorreu a suplementação das relações duradouras, das famílias sólidas do início da modernidade produtiva, pois tal figura já não atendia mais aos anseios do próprio mercado.

Inegável que tenha ocorrido uma considerável diminuição de cooperativismo e solidarismo social, pois o ser passou a se voltar mais para si mesmo que para a sociedade de forma geral. Neste contexto, as famílias sofreram forte abalo, pois a moral moderna, que era

⁴Cf. Prost, “A família e o indivíduo”, in *História da vida privada*, vol. 5, 1992, pp. 89-91.

sólida e tradicional, foi convertida em uma moral pós-moderna, que se verifica em uma postura líquida e individualizante.

Quando a própria sociedade se liquidifica, a constituição dos núcleos familiares se torna um obstáculo para o sucesso profissional individual de cada um dos seus membros. Assim, a coerência da família somente é possível no mundo pós-moderno se acompanhar a coerência interna do próprio mercado, e para isso, o núcleo familiar precisa acompanhar a fluidez e a informalidade do mercado.

A POSTURA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS DIANTE DA REDEFINIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR – UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA.

Em substituição às relações duradouras e estáveis, é cada vez mais crescente o amor líquido, que define envolvimento transitórios, rápidos e úteis para um determinado momento. Criou-se um verdadeiro mercado de afetos, em que seres humanos são ditos por mercadorias que podem ser consumidas até que outro produto mais útil apareça para substituí-las. O próprio ritmo desta troca de afetividades é marcado pelo timing do mercado, que dita o exato momento em que a relação foi sucateada e deve ser descartada.⁵

A efemeridade das relações humanas tomou conta do cenário social e fez com que os Tribunais pátrios se vissem diante de questionamentos sobre a tutela de direitos completamente novos, tais como o dever de cuidado e de amparo do filho. Com efeito, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça condenou o pai a indenizar financeiramente uma filha por tê-la abandonado psicologicamente; por não ter acompanhado de perto seu crescimento e por ter sido omissos na formação intelectual e social da infante.⁶

Tal postura do Poder Judiciário é completamente inovadora, pois não apenas tutelou o amor – que é mero valor jurídico, mas jamais um dever ou um direito –, como

⁵Bauman, Zygmunt. “Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos”, 2004.

⁶ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.” (RESP Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) - REL.: MIN. NANCY ANDRIGHI”

também traduziu este sentimento em compensação financeira, ou seja, lhe conferiu valor econômico, transparecendo a influência mercadológica das relações de consumo sobre as relações de afeto.

Com efeito, é possível ainda questionar o que de fato perfaz o exercício do Poder Judicante, vez que no julgado acima colacionado, os Magistrados do Tribunal máximo do Estado brasileiro condenaram um indivíduo sem que houvesse nenhuma lei que o obrigasse a prestar o famigerado “dever de cuidado”, termo este criado pela Corte para designar uma relação interpessoal que agora se vê transformada em pecúnia.

Montesquieu, o grande criador da separação dos poderes, foi incisivo em consignar que “os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.⁷

Entretanto, antes mesmo da incorporação do positivismo ao Direito, Tocqueville observa que o Judiciário tem como principal atribuição ser árbitro. Todavia, o filósofo consigna que para julgar um processo, o juiz primeiramente necessita julgar a lei, fazendo-o, por óbvio, dentro dos limites do próprio processo.

Neste ponto, Tocqueville amplia e transforma por completo a posição ocupada pelo juiz na relação com a própria lei. O magistrado não apenas obedece à lei, ele a julga em um processo. Assim, nos dizeres do Autor, a construção da lei não ocorre somente no Poder Legislativo, ela se concretiza e se perfaz especialmente no âmbito do Judiciário.

Nestes termos, é possível perceber que a Lei não foi criada com outra função senão para favorecer a vida em sociedade e promover a felicidade dos indivíduos, pelo que não deve ser convertida em mecânica verbal, que aprisiona não apenas os aplicadores do Direito, mas, sobretudo, as partes de uma demanda judicial concreta.

É a partir desta visão que o magistrado deveria se inserir no Poder Estatal de aplicar as leis, que é próprio da sua função. Foi assim que agiu o Superior Tribunal de Justiça ao conferir e impor ao pai o “dever de cuidar”, inclusive imputando-lhe pena pecuniária por não tê-lo feito.

Se as leis de mercado ditam as relações afetivas hodiernas, estas mesmas leis devem ser usadas para penalizar os indivíduos que não se adequam ao modelo socialmente aceito. Há sim uma comercialização de afetos e por isso o amor passou a ter valor pecuniário.

⁷MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. São Paulo: Ed. Abril, 1973.

Em especial no Direito de Família, a realidade fática e as mudanças sociais são determinantes para definir direitos e deveres, ainda que eles não estejam expressamente escritos em Leis. Na medida em que o Poder Judiciário visa unicamente garantir a pacificação social e fazer Justiça ao caso concreto, sendo a ramificação do Poder Estatal que atinge de forma mais direta os indivíduos, indubitavelmente ele deve se encarregar de uma responsabilidade diferenciada.

No Direito de Família tal atuação pode ser extremamente nociva, sendo necessário que os juízes não a torne mecânica, aplicando-se, tão somente, a lei ao caso. Nas entrelinhas de cada caso concreto, em regra, estão presentes o amor e o afeto, algo que a letra fria da lei material e processual não consegue sensibilizar e ponderar quando da coisa julgada material. Em nome da segurança jurídica, os casos de família devem ser tutelados pelo Estado-juiz levando-se em consideração as peculiaridades inerentes ao núcleo familiar pautado no afeto.

A própria Min. Nancy Andrighi, no voto proferido no julgado sob análise, destaca essa peculiaridade do Direito de Família em relação aos demais ramos do Direito, ao ponderar que “É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral”.

Nos outros ramos do Direito as relações estão no âmbito da vontade, permitindo que o magistrado atue, de certa forma, mecanicamente, no sentido de simplesmente aplicar a norma ao caso concreto, sem precisar adentrar a natureza humana. Diferentemente, o Direito de Família tem como elemento estrutural o sentimento de amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos⁸. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador da família é o afeto⁹.

Desse modo, percebe-se a importância da jurisprudência para o Direito de Família. A jurisprudência possui, na atualidade, três funções muito nítidas, que se desenvolveram lentamente: uma função um tanto automática de aplicar a lei; uma função de

⁸ João Baptista Villela. Repensando o direito de família. p. 20.

⁹ Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 4ª Ed. p. 41.

adaptação, consistente em pôr a lei em harmonia com as ideias contemporâneas e as necessidades modernas; e uma função criadora, destinada a preencher as lacunas da lei¹⁰.

Holmes afirmava que “la vida del derecho no ha sido lógica, ha sido experiencia *jurisprudencial*”, de tal forma que, historicamente, o direito de família está estritamente ligado ao Common Law inglês, pois “(...) *en la concepción del Common Law, cada sentencia se hace cargo de una nueva situación de hecho, pero se inspira en otra precedente, fijada en una sentencia dictada (...)*”¹¹.

Assim, diante das características do Direito de Família em relação aos outros ramos do Direito, sendo, em sua maioria, composto por direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis, a atuação dos juízes também deve ser compatível com a singularidade do caso sub examine, pois atinge a esfera íntima das pessoas, sem jamais se esquecer do principal elemento das relações familiares, que é o afeto.

Alcançar uma Justiça mais rente à realidade social, mais sensível, mais retributiva e menos punitiva, só é possível quando os aplicadores da lei passam a refletir sobre o que é jurisdição e sobre a necessidade de realmente pensar sobre aquilo que está sendo ofertado à sociedade. As decisões que simplesmente obedecem leis quase nunca atendem aos anseios dos cidadãos e por esta razão negam Justiça ao caso concreto.

O que se observa com clareza é que a influência do mercado de consumo não só redefiniu as famílias pós-modernas, como também fez com que os Tribunais pátrios se readequassem à nova realidade ditada pelo individualismo, pela possessividade e pela comercialização dos afetos.

Com efeito, para tentar impor responsabilidades e adequar o Homem pós-moderno à realidade de um núcleo familiar cada vez mais fragmentado, as Cortes brasileiras se valeram de uma análise legal mais profunda, por meio da qual novos termos e designações foram criados com o objeto de conter o indivíduo que foi transformado sociologicamente e não mais se encaixa em uma concepção de família na qual os pais são moralmente obrigados pelo desenvolvimento do caráter de cada filho que trazem ao mundo.

Neste contexto, o progenitor que descumpre uma responsabilidade que outrora era apenas moral, passou agora a incumbir-se de uma responsabilidade pecuniária, sujeita inclusive a indenização. Assim, a moral agora tem preço e descumprir os deveres próprios da parentalidade implica em desembolsar uma quantia capaz de reparar os danos causados.

¹⁰ Maximiliano, Carlos. “Hermenêutica e aplicação do Direito”. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 146

¹¹ Fucito, Felipe El carácter científico del conocimiento jurídico en el realismo norteamericano. En “Anuario de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Derecho Comparado”, N 18 año 1998. Pág. 109 a 157.

O VALOR JURÍDICO E SOCIAL DO AFETO E O COMPORTAMENTO DO ESTADO PERANTE A FAMÍLIA PÓS-MODERNA

O julgado proferido pela Ministra Nancy Andrighi e utilizado como parâmetro de estudo no presente artigo traz em si singular importância, pois relata com precisão o valor social do afeto.

A despeito da constante desvalorização do ser humano e da banalização das relações interpessoais, consequência direta da influência do mercado de consumo sobre as famílias, o afeto ainda merece especial atenção do Poder Judiciário, pois, sendo o principal pilar de sustentação da união familiar, e, por sua vez, sendo a família a base da sociedade, obviamente se este pilar for abalado, a família sofrerá as consequências, que por fim gerarão desastrosos reflexos sociais.

Para ilustrar a importância social do afeto basta imaginarmos um jogo de dominó com apenas três peças; a primeira o afeto, a segunda a família e a terceira a sociedade. Se derrubarmos a primeira, todas as outras inevitavelmente desmoronarão. Sabido da importância dessa primeira peça é que o Poder Judiciário, fazendo jus a sua função de pacificador social, resolveu tutelar algo que a priori não poderia ser tutelado, que é o amor; no caso, a falta dele.

Forçoso destacar que a intenção precípua dos Tribunais pátrios não foi obrigar os pais a amarem os filhos, até mesmo porque tal imposição é completamente impossível, mas sim de assegurar o direito da criança, como um ser em formação, à dignidade como pessoa humana e sujeito de direitos civis e sociais. Desse direito da criança, nasce o dever dos pais de dispensar-lhe o mínimo de orientação possível para que este indivíduo em desenvolvimento cresça e consiga conviver em harmonia com os demais, sabendo seus limites e obrigações. Também não se trata de impor um valor pecuniário ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso¹².

Sob esse aspecto é inegável que a condição de filho(a) prescinde de um único requisito, qual seja, o afeto. Isso independentemente de haver ou não vínculo genético. Tal fato se comprova quando analisamos a adoção, na qual não há vínculo biológico, todavia, os

¹² Denise Dias Freire, O preço do amor, pg. 7.

indivíduos inseridos na aludida figura jurídica são filhos do mesmo jeito, sendo que tal parentalidade é proveniente unicamente da vontade e do afeto dos pais.¹³

Na hipótese, assim como no julgado ora estudado, proferido recentemente pela Min. Nancy Andrichi, estar-se-á tutelando o elemento base da relação familiar, que é o afeto. No acórdão acima colacionado fica muita clara a importância desse elemento para a família, e consequentemente para a sociedade. Note que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao ponderar o caso, afastou a carga genética que a criança tinha da mãe biológica para privilegiar e fazer prevalecer o afeto existente no lar adotivo.

Nesse ponto, uma indagação se faz imperiosa: como é o comportamento do Estado perante a família consubstanciada no afeto?

Historicamente no Brasil a família era vista como instituto, constituída pelas seguintes características: casamento (indissolúvel até 1977), patriarcal (homem como chefe), hierarquizada (estrutura hierárquica: pai, mãe e filho), necessariamente heteroparental (casamento entre pessoas de sexos diferentes) e biológica (filhos derivam dos pais biológicos; filhos adotivos não tinham direito a herança). Como instituto, havia uma excessiva intervenção do Estado nas relações familiares, justamente para proteger a estrutura jurídica dessa entidade.

O intervencionismo estatal levou à instituição do casamento, que nada mais é que a convenção social utilizada para organizar os vínculos interpessoais. Neste contexto, a própria organização da sociedade deu-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de grupos outros ou de indivíduos em si mesmos¹⁴. Assim, observa-se que a sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta¹⁵. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto¹⁶.

Oportuno ressaltar que a postura humana de coisificar o outro restou ainda mais acentuada com o advento da influência mercadológica nas relações interpessoais, pois o ser que já tinha em sua essência a ânsia de buscar constantemente satisfazer seus desejos, viu-se ainda guiado pelo consumismo e pela premência de ter sempre mais, razão pela qual regras de

¹³ “Se a menor, há doze anos entregue voluntariamente a família substituta, mantém-se em lar amoroso e carinhoso, e inexistindo motivo sério que recomende seja modificada a situação, não há como reconhecer seja modificada a situação, não há como reconhecer o direito da mãe biológica em reaver a filha. (...) Provando-se que a mãe-biológica abandonou a menor, sem possibilidade de cria-la, aplica-se a perda do pátrio poder, devendo ser concedida a adoção plena à família substituta que lhe deu carinho, desvelo e amor” (TJPR. Apelação Cível nº 60373. Rel. Des. Negi Calixto. Diário da Justiça de 04/09/95)

¹⁴ Denise Duarte Bruno, *Mulher e família no processo constituinte de 1988*. p. 82.

¹⁵ Silvio Venosa. *Direito civil: direito de família*. p. 49

¹⁶ Rodrigo da Cunha Pereira. *Princípios fundamentais*. p. 35

conduta afiguraram-se cada vez mais necessárias para refrear os impulsos individualistas e egocêntricos dos Homens.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 surgiu uma nova visão da família. Desde então, o núcleo familiar passou a ser plural, aceitando várias formas de constituição, inclusive a dispensar a formalização do casamento. Houve uma democratização das figuras formadoras da relação (igualdade entre homem e mulher), bem como buscou-se a implementação da igualdade substancial (tratar desigualmente quem está em posição desigual; Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso). Mais do que isso, a igualdade se estendeu a tal ponto que permitiu o reconhecimento de famílias hetero e homoparental (união de pessoas do mesmo sexo), biológica ou socioafetiva (não há distinção entre filhos biológicos ou adotivos).

Todas estas mudanças foram reflexos diretos da concepção instrumental da família. Isso quer dizer que a família não é um fim em si mesma, mas um meio pelo qual o ser humano desenvolve a sua personalidade. Em outras palavras, é um instrumento para o desenvolvimento da personalidade. É a denominada concepção eudemonista, que significa que a família é o instrumento para a felicidade das pessoas¹⁷.

A partir desse momento é que o conceito de família passa a ser pautado no afeto. Também é quando nasce a Intervenção Mínima do Estado na Família. Cumpre explicar; enquanto a família era vista como uma instituição, com todas as características citadas acima, havia uma excessiva intervenção do Estado, centralizador e totalitarista, justamente para proteger esse instituto.

Neste contexto, enquanto o Estado centralizava as relações de família, havia pouco espaço para a iniciativa privada exercer a sua vontade. Exemplo disso é o divórcio que, quando foi admitido no Brasil em 1977, através da Lei nº 6.515/77, trazia em seu artigo 34, § 2º¹⁸ a possibilidade do Estado-juiz indeferir o acordo de divórcio firmado entre o homem e a mulher. Ou seja, a intervenção do Estado era tamanha que, mesmo que os cônjuges não quisessem, o Estado poderia obrigá-los a continuarem casados¹⁹.

Diante dessa situação, a doutrina e a jurisprudência começaram a adotar o conceito de liberdade estampado na Constituição de 1988 e aplicá-lo também no Direito de

¹⁷"A felicidade é um princípio; é para alcançá-la que realizamos todos os outros atos; ela é exatamente o gênio de nossas motivações."

¹⁸**Lei nº 6.515/77:**

Art 34. A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil, e as demais pelo procedimento ordinário.

§ 2º - O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

¹⁹A partir da Emenda Constitucional nº 66/2010, o casal pode se divorciar a qualquer tempo.

Família como uma ampliação da autonomia privada, minimizando o poder estatal junto à família, momento em que surge a Intervenção Mínima do Estado na Família como conceito de direito.

Assim, o raciocínio fica simples: sendo a família instrumento para a felicidade, pautado no afeto, obviamente este não pode se tornar uma imposição, tampouco sofrer qualquer intervenção externa. O afeto deve ser livre, volitivo e espontâneo. Por isso, não se justifica mais a excessiva intervenção estatal no núcleo familiar, devendo, portanto, esta ser mínima.

Ocorre que, diante da impossibilidade de agir diretamente para manutenção da família, o que se vê na atualidade é que o Estado se valeu de outra estratégia para, de certa forma, obrigar os indivíduos a se relacionarem dentro dos ditames da moral católica, tão enraizada no cotidiano brasileiro, qual seja, aquela que determina uma constante responsabilização dos pais perante seus filhos.

Com efeito, não havendo meios de obrigar alguém a amar um filho, o Tribunal criou a figura do “dever de cuidado”, por meio da qual possibilitou que o pai seja responsabilizado a indenizar financeiramente um filho por não ter acompanhado seu crescimento.

Assim, a interferência Estatal nas relações interpessoais na verdade apenas se redefiniu, diante da própria redefinição das famílias e da estrutura criada pelo mercado de consumo. É possível perceber que o Estado continua exercendo controle direto sobre os particulares, especialmente quando compele um pai a indenizar seu filho por um suposto “abandono afetivo”, já que penaliza financeiramente o primeiro pelo fato de não ter respeitado a moral socialmente imposta de que o afeto parental é obrigatório.

É neste contexto que o Poder Judiciário tem sido instrumento para contenção dos efeitos sociais danosos criados pela influência mercadológica sobre as famílias. Se o ser humano não tem mais valor, a ponto de um pai não sentir amor pelo seu próprio filho e o abandonar afetivamente, a dor gerada por esta realidade social, uma vez submetida à apreciação do Poder Judiciário, exige uma resposta eficaz, direta e igualmente inovadora.

Em uma sociedade pautada pela hegemonia do mercado, que outra forma de fazer com que as pessoas repensem suas atitudes senão fazendo-as perder dinheiro?

A solução encontrada pelo Tribunal pátrio para redefinir valores outrora subvertidos foi exatamente colocar preço ao afeto negado. Se o mercado dita as relações de família, a ponto de fragmentar os sentimentos e os entendimentos, nada mais eficaz do que

usar as próprias leis deste mercado para atingir diretamente os cidadãos desvirtuados do padrão de conduta contraditoriamente esperado por seus mesmos membros, que ainda anseiam por afeto e atenção, mesmo coisificando os demais seres e espiritualizando os bens.

Tal paradoxo foi responsável por uma lamentável conclusão: existe uma comercialização de afetos e esta é até mesmo imposta pelo Estado, pois há um preço a se pagar em razão do descumprimento do então criado “dever de cuidado”.

CONCLUSÃO

A proposta deste artigo foi realizar uma efetiva análise sociológica sobre a influência do mercado de consumo nas relações de família, a ponto de trazer para o âmbito do Poder Judiciário a relevante função de conter a fragmentação dos núcleos familiares, inclusive se valendo das próprias leis do mercado para punir os indivíduos que não se enquadram na moral e nos princípios sociais almejados pelo Direito.

Com efeito, a partir das correntes da sociologia crítica e do realismo jurídico e pela citação de alguns autores de renome, relatou-se aqui que o papel do Poder Judiciário é relevantíssimo para redefinição de valores outrora subvertidos. Isso ocorre porque as decisões proferidas por magistrados que não refletiram sobre a lei que será aplicada ao caso concreto, tampouco verificaram as reais necessidades dos litigantes, estão fadadas a obstaculizar a Justiça, pois não garantem a satisfação dos anseios do cidadão e da sociedade de forma geral.

No decorrer do levantamento bibliográfico, pode-se perceber que o Direito não é apenas um conjunto de normas esboçadas em uma codificação, mas é, sobretudo, o atendimento concreto das necessidades de cada indivíduo, dentro dos limites impostos pela própria prática da vida em sociedade.

Assim, seguir friamente um código de ética pré-determinado, fazendo-o de forma irreflexível, é uma atitude capaz de produzir uma grande injustiça, separando-se famílias e dissipando-se sofrimentos, pelo que é preciso que os Tribunais analisem o caso concreto e até mesmo criem dispositivos jurisprudenciais capazes de oferecer respostas eficazes a problemas talvez não compreendidos.

Neste contexto, o presente artigo se dedicou a analisar a atuação do Tribunal máximo do Estado brasileiro, qual seja, o Superior Tribunal de Justiça, diante da fragmentação das famílias e da negativa de um pai de oferecer afeto ao filho.

Para tanto, verificou-se que a cultura pós-moderna em que estamos inseridos está intrinsicamente ligada ao mercado de consumo, a ponto de ditar até mesmo a forma como os indivíduos devem se relacionar. O ser humano passou a ter como foco o bem de consumo e preteriu por completo as relações duradouras que se estabelecem no seio de um lar, para viverem relações transitórias e uteis.

Tais posturas causaram uma frouxidão nas relações interpessoais. Todavia, paradoxalmente, os seres se viram ansiosos por reaverem os afetos que se perderam e dirigiram suas insatisfações e angustias para as Cortes pátrias.

Diante da necessidade de atenderem ao referido anseio, os Tribunais não tiveram outra alternativa senão tutelar um “não direito”: o valor jurídico enraizado no amor paterno-filial. A negativa de tal afeto foi caracterizada como um descumprimento do “dever de cuidado”, termo criado pelos Magistrados para definirem o sentimento esperado de um pai em relação ao seu filho.

A partir desta nova consignação, o Tribunal criou uma responsabilização, que até então era somente moral, para que o amor paterno-filial, uma vez não tendo sido oferecido, fosse objeto de indenização.

Assim, a comercialização de afetos atingiu seu ápice, pois o sentimento mais puro que um ser humano pode ter, qual seja, o amor por um filho, traduziu-se em pecúnia. O amor passou a ter preço!

Tal decisão, de veras inovadora, traduz com precisão a influência direta do mercado de consumo nas relações interpessoais. Todavia, a intenção trazida em suas entrelinhas não pode ser desprezada: se as leis de mercado ditam os comportamentos humanos, estas mesmas leis devem ser usadas para conter o desvirtuamento social. Com efeito, se o dinheiro é que de fato tem valor para a sociedade, o descumprimento de uma norma de conduta defendida secularmente no Direito – a proteção que um pai deve garantir para seu filho –, também deve ser resguardada pela possibilidade de penalização pecuniária. Mais do que condenar o pai a indenizar a filha, o Tribunal aqui pretendeu ditar uma regra de conduta para evitar novos infratores, ou seja, todo aquele que faltar com o “dever de cuidado” está sujeito a ter que pagar por isso.

É preciso ter muito discernimento para não transpor a linha tênue que existe entre atender aos anseios da sociedade e enquadrar definitivamente a vida social nos ditames do consumismo. Por esta razão, os magistrados necessitam se conscientizarem da realidade sociológica antes de aplicarem o Direito ao caso concreto, sob pena de em não o fazendo,

serem completamente absorvidos pelo poder do mercado de consumo e com isso passarem a dar valor pecuniário ao que não se pode comprar.

REFERÊNCIAS

1. TÜRKE, “Sociedade da sensação: a estetização da luta pela existência”, in Ensaio frankfurtianos (ZUIN, Antônio A. S.; PUCCI Bruno; RAMOS DE OLIVEIRA, Newton), 2004, p. 64.
2. CF. PROST, “A família e o indivíduo”, in História da vida privada, vol. 5, 1992, pp. 89-91.
3. MARX, Engels, “Manifesto do partido comunista”, 1956, p. 28.
4. PROST, Antonie, “A família e o indivíduo”, in História da vida privada, vol. 5, 1992, p. 61.
5. BAUMAN, Zygmunt. “Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos”, 2004.
6. https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF
7. MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. São Paulo: Ed. Abril, 1973.
8. Revista dos Tribunais (RT), vol. 11, p. 779.
9. VILLELA, João Baptista. “Repensando o direito de família”. p. 20.
10. MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e aplicação do Direito”. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 146
11. <http://www.brasile scola.com/sociologia/familia-nao- apenas-um-grupo-mas-um-fenomeno-social.htm>
12. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. “O cuidado como valor jurídico”. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309
13. WINNICOTT, D.W. “A criança e o seu mundo”. 6ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008
14. FREIRE, Denise Dias, “O preço do amor”, pg. 7.
15. CHAVES, Antônio. “Adoção”. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 24.
16. TJPR. Apelação Cível nº 60373. Rel. Des. Negi Calixto. Diário da Justiça de 04/09/95.
17. BRUNO, Denise Duarte. “Mulher e família no processo constituinte de 1988”. p. 82.
18. VENOSA, Silvio. “Direito civil: direito de família”. p. 49
19. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Princípios fundamentais”. p. 35