

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Frederico Thales de Araújo Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-907-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades e direito. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Faculdade de Direito de Franca, apresentou como temática central “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”. Esse tema suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. No grupo de trabalho "Gênero, Sexualidades e Direito III" foram apresentados trabalhos que exploram a intersecção entre justiça e diversidade sexual e de gênero. Foram analisadas políticas públicas, legislação e práticas jurídicas, promovendo a igualdade e combatendo discriminações. Ao longo dos trabalhos do Grupo foram fomentados debates críticos em torno de pesquisas que influenciem positivamente as normas sociais e jurídicas, criando um ambiente inclusivo e equitativo para todos os indivíduos, independentemente de sua identidade de gênero ou orientação sexual. De todo modo, na medida em que vivermos em uma época de elevada incerteza global, o debate público sobre dilemas ligados às questões jurídicas atinentes ao gênero e sexualidades em nosso país se torna ainda mais relevante.

Sob a coordenação dos Profs. Pós-Dra. Edna Raquel Hogemann (UNIRIO), Profa. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos (UFRJ) e do Prof. Dr. Frederico Thales de Araújo Martos (FDF – UEMG), o GT “Gênero, Sexualidades e Direito III” promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade das temáticas abordadas pelos expositores.

Eis a relação dos trabalhos apresentados:

1. A AGENDA 2030 E O ECOFEMINISMO, da autoria de Isabella Franco Guerra, Máira Villela Almeida e Luisa Goyannes Sampaio Passos.
2. A DUPLA VULNERABILIZAÇÃO DA MULHER NEGRA: UMA ANÁLISE SOBRE INTERSECCIONALIDADE E VIOLÊNCIA da autoria de Larissa Oliveira de Sousa e Thiago Augusto Galeão de Azevedo.
3. A INFLUÊNCIA DO PATRIARCADO NA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO, da autoria de Eduarda de Matos Rodrigues e Calíope Bandeira da Silva.

4. A TRANSDICPLINARIEDADE DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ E A NECESSIDADE DE SUA OBSERVAÇÃO NO ÂMBITO DOS PROCESSOS QUE ENVOLVAM MULHERES NO BRASIL E NO MARANHÃO, da autoria de Alda Fernanda Sodre Bayma Silva.
5. A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E SUAS FORMAS DE CONTROLE NO AMBIENTE DOMÉSTICO-FAMILIAR, da autoria de Livia Marinho Goto.
6. AFETOS CULTURAIS: POR QUE O AMOR E O DESEJO NÃO PEDEM LICENÇA ÀS CONSTRUÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS, da autoria de Micheli Pilau de Oliveira, Guilherme Marques Laurini.
7. ANÁLISE ACERCA DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER E OS MEIOS PROBATÓRIOS DA LEI 14.188/2021, da autoria de Bruna Balsano.
8. ATAQUES À REPUTAÇÃO FEMININA EM ESCOLAS: BULLYING, CYBERBULLYING E DISSEMINAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, da autoria de Bianca Mota do Nascimento Brasil Muniz e Monica Mota Tassigny.
9. DA INVISIBILIDADE À JUSTIÇA: AVANÇOS E DESAFIOS NA LEGISLAÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL, da autoria de Nismária Alves David e Natasha Gomes Moreira Abreu.
10. DESVELANDO AS AMARRAÇÕES DO PATRIARCADO: IMPACTOS NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DIREITOS REPRODUTIVOS NO BRASIL, da autoria de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann.
11. DIREITO À SEXUALIDADE E AUTODETERMINAÇÃO FEMININA A PARTIR DA TEORIA BIDIMENSIONAL DE JUSTIÇA DE NANCY FRASER, da autoria de Fernanda Caroline Alves de Mattos
12. ENTIDADES FAMILIARES HOMOAFETIVAS: A OMISSÃO LEGISLATIVA E O ATIVISMO JUDICIAL, da autoria de Frederico Thales de Araújo Martos , José Antonio de Faria Martos e Raissa Domingues de Almeida Prado.

13. GÊNERO E TRABALHO: POR UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A MASCULINIZAÇÃO DO PROFISSIONALISMO, da autoria de Lorena Carvalho Rezende, Maria Cecília Máximo Teodoro , Mariella Guerra Moreira de Castro.

14. GLASS CEILING: UMA ANÁLISE DAS BARREIRAS INVISÍVEIS PARA MAGISTRADAS EM CARGOS DE LIDERANÇA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO, da autoria de Claudia Maria Da Silva Bezerra, Edith Maria Barbosa Ramos e Torquata Gomes Silva Neta.

15. MOVIMENTO #METOO: HISTÓRIA, PARTICIPAÇÃO E CONQUISTAS DAS MULHERES, da autoria de Aline Toledo Silva.

16. O ABORTO, CRIME E CULTURA: UMA ANÁLISE DA ADPF 442, da autoria de Eduardo Pacheco Brignol.

17. O CICLO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A NECESSIDADE DE UMA NOVA PERSPECTIVA DO PROCESSO PENAL PARA OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, da autoria de Nathália Santos Araujo e Brenda Caroline Querino Silva.

18. PARTICIPAÇÃO DE ATLETAS TRANS NOS ESPORTES OLÍMPICOS: NAS LEGISLAÇÕES ATUAIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS, da autoria de Dorinethe dos Santos Bentes, Felipe Costa de Andrade.

19. TRAVESTILIDADE E SUBJETIVIDADE JURÍDICA: APONTAMENTOS PARA UMA LEITURA MARXISTA, da autoria de Diogo Mariano Carvalho de Oliveira e Maria Eduarda Antunes da Costa.

20. UTILIZAÇÃO DAS REDES SOCIAIS COMO MEIO DE DENÚNCIA PELAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO: REFLEXÕES SOBRE GÊNERO, JUSTIÇA E CONTEMPORANEIDADE, da autoria de Lusilene Santos Vieira, Violeta Mendonça Morais e Lídia Carla Araújo dos Anjos.

21. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER INDÍGENA – “A LEI DO HOMEM BRANCO” VERSUS NORMAS INTERNAS DOS POVOS INDÍGENAS, da autoria de Jane Silva da Silveira e João Victor Osvaldo Souza e Ana Carla Moraes da Silva.

22. VIOLÊNCIA LETAL DE GÊNERO NO BRASIL: DISCURSOS POLÍTICOS, IMPRECISÕES CIENTÍFICAS E POPULISMO PENAL NA INSERÇÃO DA

QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO, da autoria de Ana Clara Batista Saraiva, Fernanda Maria de Oliveira Pereira e Maria Tereza Braga Câmara.

AFETOS CULTURAIS: POR QUE O AMOR E O DESEJO NÃO PEDEM LICENÇA ÀS CONSTRUÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS

CULTURAL AFFECTIONS: WHY LOVE AND DESIRE DO NOT ASK PERMISSION TO LEGAL AND SOCIAL CONSTRUCTIONS

**Micheli Pilau de Oliveira
Guilherme Marques Laurini**

Resumo

Perspectivado pelo método de pesquisa hipotético-dedutivo e elaborado a partir da técnica de pesquisa bibliográfica, o presente estudo objetiva analisar criticamente a construção jurídica e social do amor e do desejo, categorias essencialmente pertencentes à subjetividade humana e que historicamente foram moldadas a padrões comuns de existência. O problema de pesquisa consiste em avaliar a impossibilidade de, a partir de códigos legais ou convenções sociais, regular-se a afetividade, e as questões adjacentes a tal conjuntura, como o pleito de danos morais no âmbito judicial com a discussão de uma relação afetiva. Para isso, analisar-se-á a instituição do amor romântico e como o capitalismo molda os afetos, bem como, os limites e as potencialidades do direito quanto à normatização dos desejos, notadamente na seara dos relacionamentos amorosos e a disparidade dos papéis de gênero nessa pauta. Parte-se da hipótese de que o direito, enquanto técnica do Estado, é incapaz de dizer sobre o caso amoroso, visto ser este constituído por sujeitos com demandas individuais de liberdade.

Palavras-chave: Afeto, Construções sociais, Direitos, Relacionamentos amorosos, Gênero

Abstract/Resumen/Résumé

Perspectived by the hypothetical-deductive research method and elaborated from the bibliographical research technique, the present study aims to critically analyze the legal and social construction of love and desire, categories essentially belonging to human subjectivity and which have historically been shaped by common patterns of existence. The research problem consists of evaluating the impossibility of, based on legal codes or social conventions, regulating affectivity, and the issues adjacent to such a situation, such as the issue of moral damages in the judicial sphere with the discussion of an affective relationship. To this end, the institution of romantic love will be analyzed and how capitalism shapes affections, as well as the limits and potential of the law regarding the regulation of desires, notably in the area of romantic relationships and the disparity of gender roles. on this agenda. It starts from the hypothesis that the law, as a technique of the State, is incapable of saying about the love affair, as it is made up of subjects with individual demands for freedom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Affection, Social constructions, Law, Love relationships, Gender

1 INTRODUÇÃO

Eduardo Galeano, escritor latino-americano, ao relatar “Alexandra” (2019, p. 95) no seu livro de contos sobre mulheres, menciona que esta, então primeira e única mulher com o cargo de “ministro” no governo Lenin, propunha que para o amor ser limpo e natural como a água que se bebe, deveria ser livre e compartilhado, e que sem uma nova moral, com uma mudança radical na vida cotidiana, não haveria emancipação plena. O amor, para Alexandra Kollontai, conforme a narrativa de Galeano, irradia-se no âmago da revolução social, com fulcro a abolir da lei e dos costumes qualquer propriedade do homem sobre a mulher e todas as rígidas normas oponentes à diversidade da vida, do que se lê: de ser tudo o que se é e se pode ser.

Atualmente, em que pese a desigualdade de gênero ainda muito pairar às relações sociais, a mulher não mais é propriedade do homem, mas o amor continua sendo objeto de rígidas normas sociais, culturais e jurídicas, dogmaticamente instrumentalizadas por fundamentalismos morais e religiosos. Nesse sentido, o presente artigo objetiva fazer uma análise crítica a respeito da constituição do amor romântico pelo viés da historicidade, percorrendo os caminhos da filosofia grega até as atuais conjecturas sobre o tema, questionando-se o fato de, embora pertencentes às esferas da sensibilidade e subjetividade humanas, amor e desejo restarem enghados a constructos sociais de formas de ser. Com esse propósito, ventila-se como problema norte de investigação a impossibilidade de convenções sociais (culturais) e códigos jurídico-legais regularem a afetividade e a sexualidade humanas.

Para isso, o primeiro momento do texto é dedicado à tentativa de melhor entender a construção social do amor, desde as proposições da filosofia grega clássica, até a Modernidade, com a instituição do amor romântico, o desenvolvimento da família industrial e os contornos do capitalismo permeando a afetividade e possibilitando claro delineamento aos papéis de gênero no terreno da família. O segundo momento é pautado pela discussão dos relacionamentos amorosos na atualidade, questionando-se a validação social à contratualização dos vínculos afetivos, bem como, a impossibilidade jurídica de dizer o direito nas decepções amorosas, a partir de crítica análise da jurisprudência sobre infidelidade conjugal e danos morais. Parte-se da hipótese de que o direito, enquanto técnica do Estado, é incapaz de regular ou fazer imposições aos relacionamentos afetivos (e aos seus desfazimentos), considerando que estes são constituídos por sujeitos pautados por demandas individuais de liberdade.

A metodologia empregada é o estudo descritivo por meio do método hipotético-dedutivo, baseando-se na técnica da pesquisa bibliográfica, que, a seu turno, debruça-se sobre a literatura e a doutrina existentes acerca da temática proposta, por meio de livros, periódicos,

artigos jurídicos, legislação e jurisprudência disponíveis sobre o assunto, em meios físicos e *online*. Quanto à técnica, objetivamente, optou-se pelo fichamento e apontamento da bibliografia selecionada, a fim de delinear um referencial teórico adequado ao tema estudado, respondendo ao problema proposto, correlacionando à hipótese aventada, e de forma a atender ao objetivo traçado.

2 A CONSTRUÇÃO CULTURAL DO(S) AFETO(S) NA HISTORICIDADE: o amor e o desejo frente às instituições sociais

Quanto mais líquidas e individuais se tornam as formas humanas de se relacionar, faz-se necessário lançar um olhar sobre aquilo que, desde remotos tempos, constituem-nas: o amor, e as suas (possíveis) transformações a partir das convenções sociais que, no plano da historicidade, aparentemente, sempre buscaram – e ainda hoje o fazem – trazer segurança a este “metafísico” traço da existência, notadamente em uma atuação paralelística com os interesses do capital. Sobre o tema, Bauman (2004, p. 9) então reflete: “não é verdade que, quando se diz tudo sobre os principais temas da vida humana, as coisas mais importantes continuam por dizer?”.

No mesmo sentido, Lucas e Ghisleni questionam: “[...] 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?” (2019, p. 39). No entanto, seja ele qual for “[...], o fato é que o amor e suas diferentes formas de (se) comunicar e de ser narrado, de constituir e de ser constituído, acompanham a aventura de viver desde a mais inicial experiência de que se tem da humanidade” (Santos; Lucas, 2019, p. 13).

Com efeito, na Idade Média, “o cristianismo fortalece esta perspectiva de amor como algo que transcende a vida terrena.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 41), e o casamento, portanto, tornava-se o único viés para a realização do amor, com o fim único de perpetuar a espécie. Na mesma senda, o cristianismo e o casamento por ele moldado, castram o sexo e o desejo (a abnegação de si pela condenação dos desejos mundanos – a repressão exercida sobre as paixões mediante uma loucura divinamente lastreada, na religião, diga-se). No casamento,

o amor-paixão era inimigo, pois a lascívia era um afeto excessivo. As relações sexuais deveriam ser breves, desprovidas de calor e durar apenas o suficiente para a liberação das secreções necessárias à fertilização. Muitas vezes, elas ocorriam entre buracos de lençóis para evitar a nudez e que os corpos dos cônjuges roçassem um no outro, gerando prazeres “perigosos” e desnecessários. O que se combatia, moralmente, era o

prazer, pois ele seria obra de Satã. A beleza feminina era vista com desconfiança, pois podia ameaçar o equilíbrio de forças no matrimônio (Zanello, 2018, p. 56).

De todo modo, para Lucas e Ghisleni (2019), embora as formas de amar, hodiernamente, tenham se emancipado de qualquer marco religioso, pode-se perceber que o cristianismo elevou o amor a um patamar de “divino”, o que, até hoje, de certo modo, repercute nas formas de interpretá-lo (e vivê-lo, por que não?). A esse caráter “divino” – ou então metafísico – do sentimento (que na língua portuguesa se classifica como substantivo abstrato) que aqui se expõe – o amor –, Bauman (2004) refere que se deve ao fato de, assim como a morte, não possuir história própria (aqui, de certa forma, respondendo ao questionamento de Lucas e Ghisleni alhures mencionado).

Diferentemente do parentesco e da afinidade, “elos casuais são traços da individualidade ou do convívio humano”, “o amor e a morte não têm história própria. São eventos que ocorrem no tempo humano – eventos distintos, não conectados (muito menos de modo causal) com eventos “similares” [...]” (Bauman, 2004, p. 10). Os eventos similares mencionados pelo Bauman são aqueles que se dão na visão das instituições que precisam identificar e inventar, por assim dizer, conexões e compreender o incompreensível – tudo na busca de uma “segurança social”, imprescindível aos enredos do capital. Aqui se pode colocar o ideal do casamento (com natureza jurídica contratual) como um exemplo.

Nessa toada, e em um contraponto entre o palpável (construções culturais que engendram afetos), e o não palpável (o afeto em si, o amor) – mas tão real quanto –, de forma nítida se constata, conforme proposto por Santos, Lucas e Ghisleni (2019), que a cultura propõe idealismos endurecidos por uma positivação normativa que converte inverdades em “formas de vida”, pautando-se por discursos que propagam uma razão de submissão – a si próprio – da naturalidade do corpo e de seus impulsos sensíveis, por intermédio de “conjuntos de saberes feitos destes lugares comuns e falsos tesouros com os quais, por esquecimento da nossa singularidade e de nossa animalidade, “naturalmente” concordamos” (Santos; Lucas; Ghisleni, 2019, p. 10).

No âmbito da filosofia, o deus *Eros* é entidade que, por excelência, tem a força e o condão de romper com os discursos de castidade promovidos pela cultura cristã e moralista ao longo da história, e, justamente por se tratar de um ímpeto para a conquista de um prazer que nunca se esgotará, “exige-se reciprocidade, pois, ao prazer que se tem nascido em si mesmo e se realiza em amar, se deseja então acrescentar o prazer de *ser amado*, o anseio de *receber* prazer do exterior.” (Nascimento, 2019, p 71). Quase poético, seria o ideal encontro das duas metades, conforme a lógica anunciada pela filosofia grega clássica.

Quase igualmente poético, e agora resgatando a sua esfera metafísica, ou então “divina”, o amor em *Eros* – o amor paixão – é, para além de um eterno andarilho na busca de seu insaciável desejo, enfim (e embora agora pareça um contrassenso), “cego”: “também porque não vê o que *nós* vemos nem rebaixa seu olhar até o nosso nível; por outro lado, também não costumamos ver o que “ele vê” senão por “seus olhos”, o que, aliás, só é possível se formos suscetíveis à beleza – nesse sentido, o amor requer “espírito”.” (Nascimento, 2019, p. 64). Por isso, nas palavras de Franco (2006, p. 95), “*Eros* é o deus que empresta aos homens os olhos de deus”. Poético, ao cabo e finalmente.

Nesse passo, paulatinamente se percebe o enfraquecimento dos casamentos arranjados e, notadamente, após a Revolução Francesa, o amor romântico começa a se delinear, tornando a aventura amorosa agora possível (Roudinesco, 2003 apud Lucas; Ghisleni, 2019) e, pouco a pouco, privilegia-se o amor em detrimento – aparentemente – de outros interesses. Essa ideia de amor romântico para a composição das novas estruturas familiares, no entanto,

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 de 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 que o *romantic love* destinava-se à consolidação de um relacionamento prolongado no âmbito doméstico, nos termos de uma história compartilhada (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 43).

Considerando tal conjuntura, segundo Marcuse (1975, p. 174), “os conceitos psicanalíticos como sublimação, identificação e introjeção não possuem apenas um conteúdo psíquico, mas também social: terminam em um sistema de instituições, leis, agências, coisas e costumes que enfrentam o indivíduo como entidades objetivas.”, e, no ponto, “sempre que a sublimação repressiva prevalece e determina a cultura, a sublimação não-repressiva deve-se manifestar em contradição com toda a esfera de utilidade social; [...]” (Marcuse, 1975, p. 182). Assim, a dicotomia entre o público e o privado, nas palavras de Del Priore (2020, p. 131),

tornou necessária a figura da prostituta. Avesso da mãe de família e responsável pelo sexo criativo e prazeroso, em oposição àquele comedido que se praticava em casa, votado à procriação, a mulher “da vida” acentuava a clivagem entre o público e o privado: ela na rua, a esposa em casa, preservada dos saberes eróticos. O adultério masculino era, nessa lógica, necessário ao bom funcionamento do sistema; e havia quem dissesse que os bordéis eram construídos com os tijolos da Igreja.

Em seguida, e em contrapartida, tendo a Modernidade como palco temporal – que, por sua vez, inaugurou a intimidade nas suas potenciais representações –, segundo Lucas e Ghisleni

(2019, p. 44), visualiza-se, pois, que a “nova dinâmica das relações introduziu no cerne do casamento o amor, antes reservado aos amantes.” e, com isso, torna-se possível dizer “eu quero casar com quem eu desejo e com quem eu amo.” e, por consequência, “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.”. Para Zanello (2018, p. 60), “somente nesse momento que a nudez completa pôde ser praticada dentro do casamento e não apenas no bordel.”. Tal remodelagem data do século XX, pois, antes, de fato, tal nudez “estava associada ao sexo no bordel.” (Del Priore, 2020, p. 139).

A fundição do amor no casamento, a seu turno, conferiu um novo papel à mobilidade social e, longe de se indissociar dos enredos do capitalismo, conferiu uma nova roupagem ao amor e à constituição da(s) família(s), portanto “when (heterosexual) love became the constitutive theme of the novel, few noticed that it became tightly intertwined with another theme, no less central to the bourgeois novel and to modernity at large: that of social mobility.” (Illouz, 2012, p. 22-23). Emoção e economia se conversam, e o casamento passa a ser o enlace entre dois seres que, notadamente, inscreve o homem à mobilidade social.

O amor romântico finalmente se instala, elevando a família ao núcleo de amor e refúgio, e, conforme Santos e Lucas (2019), com a promessa de que essa instituição fosse canal de alívio, felicidade e ternura, frente a um mundo que passava a se formular pelas vias da competição e brutalidade. Necessário apontar, nesse sentido, conforme Anthony Giddens (1993, p. 53), que

o surgimento da ideia de amor romântico tem de ser compreendido em relação a vários conjuntos de influências que afetam as mulheres a partir do final do século XVIII. Um deles foi a criação do lar. Um segundo foi a modificação nas relações entre pais e filhos; um terceiro, o que alguns chamam de “invenção da maternidade”. No que dizia respeito à situação das mulheres, todos eles estavam intimamente ligados.

A família tinha, segundo Rodotà (2015 apud Santos; Lucas, 2019, p. 27) um estatuto definido, com formas de representação claras: sexualidade clara, funções e sujeitos com papéis definidos, num *script* que, notadamente, só favorecia ao homem. Para Illouz (2011, p. 08), “a hierarquia social produzida pelas divisões de gênero contém divisões afetivas implícitas, sem as quais homens e mulheres não reproduziriam seus papéis e identidades.”. E, se por um lado se demonstrava uma visão emancipada dos laços emocionais a partir de então (pela escolha do outro, uma liberdade), por outro, também, se “implica controle e fragilidade das relações.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 44), delineando-se uma dupla face do processo de libertação.

Foi tomando forma aquilo a que Iva Illouz (2011, p. 09) assinala como “capitalismo afetivo”, que

é uma cultura em que os discursos e práticas afetivos e econômicos moldam uns aos outros, com isso produzindo o que vejo como um movimento largo e abrangente em que o afeto se torna um aspecto essencial do comportamento econômico, e no qual a vida afetiva – especialmente a da classe média – segue a lógica das relações econômicas e da troca.

É que a família industrial, dessarte, “deve ter sua libido canalizada para atividades produtivas, rentáveis, como a instrução e a economia. Caso contrário, o caos e o apocalipse arruinariam a sociedade [...]” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 44). Assim, a cultura do capitalismo afetivo “realinhou as culturas dos sentimentos, tornando emocional o eu econômico e fazendo os afetos se atrelarem mais estreitamente à ação instrumental.” (Illouz, 2011, p. 29), atribuindo-se, de forma interseccional, “importância reconhecida às relações familiares, às formas de atividade doméstica e ao campo dos interesses patrimoniais.” (Foucault, 1985, p. 48).

E a dupla face da agora (talvez livre) relação matrimonial se visualiza na constatação de que, por um lado, faz do lar um lugar de refúgio do mundo, mas também de normalização de condutas, e que serve para, segundo Roudinesco (apud Lucas; Ghisleni, 2019) condenar de forma radical todas as formas ditas de “fornicação”, bem como, as relações carnavais na extraconjugalidade. De todo modo, a sexualidade se insere, então, como algo que é “aprendido”, e não desenvolvido de forma livre, sendo certo que “tanto para as práticas sexuais, como para o alimento ou o vestuário, são construídas racionalizações muitas vezes de relevante complicação simbólica” (Ghisleni, 2018, p. 77).

O que vem a lume, portanto, é que as prescrições e as expectativas relativas às práticas sexuais não facilmente são administráveis – ou passíveis de sujeições a códigos castradores –, pois inaptas a perfilarem padrões comuns de comportamento. Nesse escopo, o tópico seguinte debruçar-se-á sobre as vaidades que as normas apresentam ao buscarem o estabelecimento de padronizações para as diversidades da vida, especialmente no que tange ao afeto e aos relacionamentos – e os impasses jurídicos a eles inerentes, como a questionável possibilidade de se pleitear danos morais pelo findar de uma relação amorosa (e potencialmente familiar). Também, pontuar-se-á, mesmo que brevemente, sobre a tardia – mas significativa – evolução legislativa pertinente ao tema.

3 DIREITO, AMOR... E OS DANOS MORAIS? Um olhar sobre as transformações nas formas de se relacionar e a evolução jurídica no(s) caso(s) amoroso(s)

Em termos de dispositivos e tecnologias de poder, a sexualidade teve a sua extrema valorização no discurso da norma por estar em privilegiada posição, “enquanto organismo e população, entre corpo e fenômenos globais.” (Foucault, 2010, p. 212). Em miúdos, interessava às tecnologias biopolíticas, visto se tratar de um fator que pertencia ao indivíduo, mas também potente enquanto fenômenos globais, como a questão da natalidade, por exemplo. Essa interseccionalidade foi importante às curvas do capital, afinal, sexualidade reprimida significava que energias biológicas ficariam cambiadas à produção econômica.

Mas não tão só em termos de dispositivos de poder, e por mais que a partir da Modernidade se tenha constatado melhores condições de sociabilidade no mundo ocidental, também se verifica que, na teoria política e jurídica, fecharam-se as aberturas às complexidades da existencialidade e, no campo da regulação sexual

e de tudo o que ele envolve, a normalidade visada pelo direito, signatário dos valores do seu tempo, era a manutenção das uniões familiares de tipo heterossexual e com finalidade reprodutiva. Havia uma sexualidade e um tipo de desejo tido como impróprio e, portanto, alvo de denúncia e expurgo pelos sistemas sociais (Santos; Lucas, 2019, p. 27).

É que, não se olvida,

o Direito impõe uma visão normalizadora da sexualidade. Ao contrário da moral religiosa que impõe um sentido unívoco da sexualidade, o Direito dos Estados laicos deve abster-se dessa tentativa (e é sempre só uma tentativa), movimento que obviamente tende ao fracasso em função dos acontecimentos estruturais entre os sistemas religioso e jurídico, situação que, não raro, tem permitido a normatização estatal de fundamentalismos religiosos (Santos; Lucas; Ghisleni, 2019, p. 128).

O espaço familiar, nesse aspecto, convoca-a, detém a sexualidade, onde “é cuidadosamente encerrada. Muda-se para dentro de casa. A família conjugal a confisca.” (Foucault, 1988, p. 9). Por conseguinte, e, ironicamente, para Illouz (2011, p. 12), “ao mesmo tempo que os alicerces tradicionais do casamento começavam a desmoronar, a família retornou com plena força para assombrar o eu, só que, dessa vez, como uma “história” e um modo de contextualizá-lo, de situá-lo numa trama.”. É que, socialmente, e de forma paralela, “a família passou a desempenhar um papel ainda mais crucial para a constituição de novas narrativas de identidade, por estar na própria origem do eu e por ser aquilo de que ele precisava se libertar.” (Illouz, 2011, p. 12).

E, se sob uma perspectiva, a família é o lugar que abriga o amor, o contrário também pode ser verdadeiro, e, a considerar que hoje as perspectivas mudaram, “temos que admitir que há lugar também para a agressão e, talvez em projeção pior ainda, para a indiferença. É que

esse amor moderno não se pode alcançar sem algumas contrapartidas amargas: decepção, ódio, rancor, amargura, tristeza.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 45).

A imposição monogâmica e o princípio da afetividade (embora este mais concernente à constituição familiar em termos de prole), nesse cenário, mostram-se como marcos comportamentais hábeis ao questionamento, visto que “a exigência de exclusividade não é apenas fruto do egoísmo. Trata-se de uma busca por *garantias* de que se recebe *todo* o amor que o outro tem para dar enquanto damos tudo o que possuímos – uma deformidade no desejo de reciprocidade” (Nascimento, 2019, p. 72).

Assim, “a deformidade expressa pelo exclusivismo tende a sacrificar o amado em sua individualidade pela via da abnegação de si sob o pretexto de uma autossuficiência da união a dois que é falsa na proporção da exigência e da cobrança.” (Nascimento, 2019, p. 73). Ou seja, na medida em que se transforma em cobrança, os relacionamentos se tornam pautados por contratos, mesmo que na seara simbólica, infligindo os sujeitos (amantes) a uma série de regras que, por sua vez, podem se mostrar incapazes de delimitar a subjetividade, tendo em vista que, precipuamente, “o amor não pode ser reduzido a casualidade ou a práticas de amar.” (Nascimento, 2019, p. 74).

Hodiernamente, certo é que “a internet, em uma óbvia aliança com o capitalismo, alterou substancialmente os contornos das relações interpessoais.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 45) e, nesse ínterim, grande modificação no que diz respeito aos relacionamentos se tornou perceptível, especialmente pelos aplicativos de conversação em tempo real possibilitados pela tecnologia dos *smartphones*, como o *WhatsApp*, por exemplo. Cometendo o erro de associar amor à posse, referidas inseguranças – a vigia constante e a cobrança por satisfações do outro –, muito se atrelam àquilo que Bauman denominou de *liquidez*, característica dos relacionamentos pós-modernos, e “na medida em que os relacionamentos são vistos como investimentos, como garantias de segurança e solução de seus problemas, eles parecem um jogo de cara-ou-coroa.

Nesse sentido, considerando que não é possível controlar o outro, e muito menos os seus desejos, o eu-narcísico da era tecnológica se manifesta, e “nosso modo de relação com coisas e pessoas é então regido por um desejo de assegurar-se de um resultado – ter sempre para si – evitando outro – a perda.” (Nascimento, 2019, p. 200). Logo, segundo Dunker (2017, p. 63), o ciúme entra em cena, e “faz interpretações em busca do objeto do amor: ele é antes de tudo um pensador meticuloso. Pequenos detalhes, um tom de voz, uma palavra e está armada a conjectura. Inicia-se o processo: certificações, vigilância, suspeitas.”. Não à toa que o termo

*stalkear*¹ se popularizou entre os brasileiros, exprimindo a ação de verificar todos os conteúdos publicados pelo outro nas redes sociais, igualmente, acompanhar todas as postagens que ficam acessíveis apenas por 24 horas (se não forem excluídas antes disso, claro), – e também suas curtidas nas fotos alheias. A tecnologia, logo, ampliou muito as possibilidades de vigilância.

A traição, nesse passo, não mais paira ao sujeito simplesmente como uma desonra, mas, antes, “trata-se de um ataque ao narcisismo. Esse deslocamento modifica as práticas de vigilância. Se antes estávamos às voltas com técnicas de domesticação do corpo, interessa-nos agora a suspeita sobre o movimento do desejo. Capitu traiu Bentinho?” (Dunker, 2017, p. 59). Assim, a necessidade de sacrificar a liberdade do outro – e a sua própria –, afinal, em determinado momento não mais se distinguem controlador e controlado, os relacionamentos passam a se pautar sob uma lógica de posse e apego, sintomas que, aparentemente, são muito distintos do desejo e do amor, afinal, muito bem fincados em convenções sociais de “garantias”.

Em contrapartida, inspiradas são as palavras de Nascimento (2019, p. 199):

o grau de nosso apego aumenta na mesma proporção em que temos consciência da fugacidade daquilo a que nos apegamos – a isto se chama comumente “ciúme”. Eis o erro de se pensar o amor como um simples “apegar-se”, como simples desejo de posse e retenção, pois o homem só se apega propriamente àquilo que é capaz de perder, sendo o temor de que não seja “para sempre” o motivo pelo qual se tenta impedir que algo se vá e possa não mais voltar. Daí a pretensão de sacrificar a liberdade do que se ama. Desse modo, o amor chega a ser o oposto do apego: *enquanto o amor envolve vida e liberação, o apego inspirado por tudo que é mortal consiste no desejo de aprisionar.*

O contrato aparece, então, como instrumento de “garantia” a que esse outro seja sempre “meu”: o contrato de namoro, o casamento, a união estável lavrada pelo tabelião de notas. Como bem apontado pela Eva Illouz, o capitalismo afetivo modela as relações, à medida que são contratualizadas, seja por segurança (econômica, emocional – mesmo que, neste segundo caso, bem questionável), seja por validação social. Perceptível, outrossim, que a única segurança que não se olvida é, a princípio, a econômica (como a escolha pelo regime de bens, por exemplo), mas ainda assim: não raros são os casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresas, a fim de não prejudicar terceiros, notadamente no âmbito de ações pautadas no Direito de Família, contexto já taxado pelo enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil².

¹ “Stalkear é o aportuguesamento do verbo *to stalk*, que, em inglês, significa perseguir. Na vida real, o ato indica uma violação séria à privacidade do indivíduo “stalkeado”, mas o sentido é diferente no mundo virtual. No Instagram, assim como em outras redes sociais, a expressão Stalkear é usada como sinônimo de entrar no perfil de alguém e conferir tudo sobre a pessoa — principalmente as fotos. Pode-se dizer que stalkear é sinônimo do verbo bisbilhotar.” (TECHTUDO, 2018).

² JDC283. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada inversa para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar os desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Nesse cenário, parece que,

como pensam outros tantos, uma relação que não tem estatuto de lei é uma forma de amor acanhada e incompleta. Como um namoro secreto que entre quatro paredes ganha tórrida intensidade, mas que fora dali parece feito de mentira e destituído de realidade. Os dois lados parecem ter suas razões: o verdadeiro amor é livre somente se, livremente, renunciar à sua liberdade (Dunker, 2017, p. 107).

Leno engano. Pelo menos em termos de liberdade e desejo humanos. Nesse ponto, interessante é a observação do citado autor – a partir das proposições de Immanuel Kant –, a respeito do contrato que, social e juridicamente, apresenta a vaidosa (e talvez fracassada) pretensão de enclausurar o afeto:

[...] o contrato mistura, de modo confuso, mas ainda assim deliberado, duas dimensões que sabemos ser independentes: o sexo e as trocas sociais. O sexo suspende a equidade das trocas sociais, introduz relações e uso, abuso e exclusividade entre quase coisas. Por outro lado, a igualdade jurídica cria uma suspensão das diferenças, distinções e diversidades instituindo a figura de quase pessoas (que ignora as pessoas reais, seus desejos reais e seus gozos inconstantes). Fundamentando o casamento como contrato, temos uma lei baseada em um equívoco, que trata pessoas como coisas e coisas como pessoas, que demanda regulação pelo Estado de um ato privado, que fixa a paixão de ser objeto e eterniza nossa condição de instrumento para o outro (Dunker, 2017, p. 108).

Conclui, nesse sentido, que o casamento (o contrato), seria uma perversão consentida, e, “se Kant tinha razão, nossa crescente covardia diante dessa união como contrato é mais um sinal de nossa normalopatia.” (2017, p. 108). Não apenas chega a tal conclusão, como o faz de forma enfática, a fim de não deixar dúvidas: “o casamento é uma espécie de perversão consentida, uma vez que tenta aplicar regras de contrato, uso e usufruto, que regem as nossas relações com coisas, às relações entre pessoas, que se definem por suas demandas particulares de liberdade.” (Dunker, 2017, p. 109).

E, se por um lado é questionável que se queira reter o amor a um contrato, por outro, de forma impressionante – mas nem por isso menos corriqueira, cotidiana e, atualmente, “normal” – mais ainda é a obstinação à obtenção de indenizações pela via do Poder Judiciário nas decepções conjugais. Nesse sentido, fecunda é a jurisprudência em teses do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que congrega uma seção própria para “infidelidade conjugal”³, cujo arquivo expõe conspícuo acervo de desilusões amorosas, nas quais o pleito,

³ Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/responsabilidade-civil/infidelidade-conjugal>>. Acesso em 23 jul. 2022.

via responsabilidade civil, fora a possibilidade de contraprestação financeira pela frustração do “final feliz”, a título de danos morais.

O dano moral, nessa toada, previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal⁴ e no artigo 186 do Código Civil⁵, ocorre quando da ação ou omissão de alguém resultar injusta dor, constrangimento ou sofrimento para outrem, mas que transcenda ao mero aborrecimento, e, para ser caracterizado, deve violar aspectos inerentes aos direitos da personalidade, atingindo a condição de ser humano do(a) violado(a), e não suas expectativas contratuais – matrimoniais, por conseguinte. O artigo 1.566 do Código Civil, a seu turno, expressa que são deveres dos cônjuges “I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.” (BRASIL, 2002). Muitas regras, percebe-se. Todavia, não há que se falar em indenização pelo descumprimento dos referidos deveres, exceto se houver situação demasiadamente vexatória.

É o que se depreende do seguinte excerto jurisprudencial (cujo entendimento fora fixado para o tema), retirado da porção de decepções amorosas do TJDFT:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **INFIDELIDADE CONJUGAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO PÚBLICA DO CONJUGE TRAÍDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL.** [...] Por outro lado, não há que se falar em dever de indenizar quando ocorrer o descumprimento dos deveres acima tracejados, porquanto necessita existir uma situação humilhante, vexatória, em que exponha o consorte traído a forte abalo psicológico que, **fugindo à normalidade**, interfira de sobremaneira na situação psíquica do indivíduo. **Assim, a traição, por si só, não gera o dever de indenizar.** 4. No caso em apreço, as informações dos autos não evidenciam a exposição da apelante em situação vexatória, com exposição pública, já que, a toda evidência, a alegada infidelidade conjugal, não teria extrapolado o ambiente doméstico. 4.1 Isso porque, não há provas concretas que ratifique a tese de que o demandado teria enviado às imagens do relacionamento extraconjugal a terceiros, configurando assim a exposição da requerente. 5. **É evidente que a ruptura de laços afetivos gera mágoas, tristeza, dores, raiva, sensações ríspidas, e até mesmo frustrações de sonhos e expectativas; sentimentos estes que se tornam energizado quando o rompimento matrimonial originar da descoberta de infidelidade conjugal. Todavia, a quebra da união em razão da alegada infidelidade não é apta a caracterizar, por si só, os requisitos da indenização por danos morais, se não existir relato de extremo sofrimento ou situações humilhantes que ofendam a honra, a imagem, a integridade física ou psíquica do indivíduo, fato que, nos autos, não revelam que o constrangimento ou o abalo emocional noticiado pela apelante teria sido apto a gerar o sofrimento extremo para caracterizar a ruptura do bem estar.** 6. **A reparação patrimonial (dano moral), não é o meio eficaz para tentar cicatrizar a dor do fim de um relacionamento, ou mesmo a não concretização dos sonhos de uma vida a dois, quiçá a melhor forma de curar mágoas, feridas e sonhos não vividos. O ordenamento jurídico possui meios eficazes para resguardar a autora, caso queira, como o Direito de Família.**

⁴ Art. 5º. [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

6.1 As frustrações na realização dos sonhos a dois, buscado pela apelante, não caracteriza o dever de indenizar, pois o rompimento do relacionamento não configura prática de ato ilícito ensejador do dever de indenizar. 7. Não há que se falar em dano moral em razão do término do relacionamento entre as partes, pois o rompimento de uma relação não é capaz, por si só, de ensejar o direito a tal pretensão. 8. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT, Acórdão n.º 1114480, publicado no DJE em 14/08/2018, grifos meus).

Quase um trocadilho, no caso em testilha coube ao direito dizer que não cabe a ele muito dizer no caso amoroso: apenas que não é possível indenizar o (des)caminho do desejo amoroso quando este extrapola os muros da conjugalidade. Muitas ações, oriundas de vários estados, como a acima citada, chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), todavia, nesses casos, as reformas das decisões dos tribunais demandariam a revisão do conjunto fático-probatório (para verificar se houve exposição vexatória), situação que, contudo, é obstada pela súmula 7 do STJ⁶, tornando inviável a análise via Recurso Especial⁷.

Em outros termos, não se pode obrigar, pela via contratual (formal, seja do casamento, da união estável ou do namoro, ou mesmo na esfera simbólica) que o outro seja exclusivo, fiel e, – que dirá – “feliz para sempre”. Conforme Dunker (2017, p. 57),

se pudéssemos ser radicalmente fiéis, como queria o personagem de Nelson Rodrigues, nos congelaríamos numa única relação amorosa. A fidelidade, nesse sentido, é uma espécie de ficção para suspender a morte e que paradoxalmente nos mortifica quando diz: *Serei sempre idêntico a este que agora anuncia que te ama.* O trágico humano é que seu desejo é irreduzível à garantia prometida pelo contrato *contraído*.

Igualmente, também não é possível ser indenizado pelo descumprimento das promessas de amor, “justamente porque o direito não dá conta de regular a afetividade, compreendida como um movimento de sensibilidade involuntário e inconsciente, para o qual sequer o próprio amante tem explicações.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 49). Ou seja, à (des)aventura amorosa descabe indenização por danos morais, porque, em que pese transgressora, não é um ato ilícito.

Considerado referido cotejo, é válida a observação de que

o amor é medido pelo prazer, e então, cessado o gozo, descobrimos que não era verdadeiramente amor ou passamos a pensar que não amamos mais, como se o amor não permitisse tristezas – crer nisso é, em um sentido, pura ilusão, sendo necessário

⁶ Súmula n.º 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁷ “A revisão do acórdão recorrido, que afasta a existência de danos morais em razão da infidelidade conjugal, pois ausente a intenção do ex-cônjuge de lesar ou ridicularizar o cônjuge traído, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial, diante do óbice da Súmula 7 do STJ.” (STJ, AgRg no AREsp 566.277/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 14/11/2014). *Trecho de ementa que fora citada para fundamentar a decisão monocrática no Agravo em Recurso Especial nº 1999704-SP (2021/0322538-3), publicado no DJE em 21 fev. 2022 (caso análogo).*

esclarecer oportunamente também em que sentido não é. O fato é que a certeza do fracasso não me parece o bastante para que se exile o desejo – cabe, em vez disso, compreendê-lo (Nascimento, 2019, p. 71)

O fato é que, talvez, ninguém queira, “em sã consciência, negar afeto, mas o fato é que o direito, por mais bem intencionado que seja, não consegue impô-lo a contragosto dos interessados e nem redirecioná-lo para outro objeto de desejo.” (Lucas; Ghisleni, 2019, p. 50). E, nesse viés, conforme os autores (2019, p. 51) “por mais doído que seja o afeto não correspondido, os problemas, traumas e desilusões fazem parte da vida e, queira ou não, lhe dão sentido existencial em um mundo caótico que reclama do sujeito cada vez mais individualidade”. Por conseguinte, compreender o desejo é também entender que a decepção é um sentimento inerente ao amor:

The perhaps more common view suggests that love, more than other sentiments, must cope as insistently with the presence of another in institutionalized, routine frameworks and operate the shift from intensity to continuity, from novelty to familiarity, thus making “disappointment” existentially inherent in the experience of love (Illouz, 2012, p. 346).

E, nesse sentido, a considerar que a arte imita a vida, pertinente é a proposta do filme “Antes do amanhecer”, romance de 1995 – belissimamente carregado de proposições filosóficas e dúvidas existenciais sobre relacionamentos –, o qual narra a história dos personagens Jesse e Celine, que se conhecem em um trem rumo à Paris e decidem passar um dia juntos em Viena, até o amanhecer, quando então Jesse deve voltar aos Estados Unidos e Celine seguirá viagem para a capital francesa. Ao percorrerem a cidade, despreziosamente, apaixonam-se, e quando o tempo juntos está por findar, travam interessante diálogo sobre amor, tempo e relacionamentos:

Jesse: o filho de um amigo meu nasceu em casa, e ele ajudou no parto. Ele disse que, na hora do nascimento... vendo aquela criança sentir a vida pela primeira vez... tentando respirar pela primeira vez, ele só conseguia pensar que aquilo era algo que ia morrer um dia. Isso não saía da cabeça dele. Isso é verdade. Tudo é tão efêmero... que justamente por isso esse tempo que passamos juntos é importante.

Celine: é verdade. Essa é a nossa situação. É provável que a gente nunca mais se veja depois disso, certo?

Jesse: você acha mesmo?

[...]

Celine: vamos encarar a coisa racionalmente. Vamos tentar outra coisa. Se hoje for nossa única noite, não é tão ruim. As pessoas acabam se escrevendo no máximo uma ou duas vezes.

Jesse: o entusiasmo logo acaba. Eu detesto isso.

Celine: eu também.

Jesse: mas por que os relacionamentos têm de durar para sempre?

Celine: é, isso é idiotice.

Jesse: então é isso? Esta é nossa única noite?
Celine: não temos escolha, certo?
Jesse: tudo bem. Será assim. Sem ilusões, sem projeções. Vamos curtir esta noite.
(Antes..., 1995, 77min).

O que o filme proporciona é, em suma, a reflexão de que liberalizado de quaisquer contratos ou promessas de eternidade (o termo “projeções românticas” é muito usado em termos críticos ao longo da obra), um amor havido até o amanhecer também pode ser uma profícua história de felicidade. Pachá (2012, p. 49) reconhece que “o amor romântico é uma construção social e toda a dor que decorre de seu fim é justificada, compreensível, racionalizada”.

Por outro lado, e à vista de todo o exposto, não se pode deixar de apontar também a evolução jurídica no tocante aos relacionamentos, tendo em vista que até o tardio ano de 2005 a infidelidade conjugal era considerada “crime de adultério” no Brasil⁸, sendo que “a lógica do adultério não era exata e delimitada. Na verdade, o código deixou brecha para uma interpretação social e pessoal do que seria traição.” (Siqueira, 2020, p. 127). Mas até mesmo essa situação já fora considerada, de alguma forma, progressista (guardadas as proporções), tendo em vista que, em termos de historicidade, o Código Penal de 1890⁹ dispunha que “só a mulher era penalizada por adultério, sendo punida com prisão celular de 1 a 3 anos. O homem só era considerado adúltero no caso de possuir concubina teúda e manteúda.” (Soihet, 1989, p. 201-202).

De forma breve, também é importante mencionar o progresso legislativo tangente ao divórcio, que atualmente é um direito incontroverso, ou seja, não passível de contestação. Instituído no Brasil pela Lei n.º 6.515/77, inicialmente o pleito devia respeitar um prazo prévio de separação judicial para que pudesse ser convertido em divórcio, ou então que houvesse separação de fato há mais de cinco anos antes da lei¹⁰. Em 2010, a Emenda Constitucional n.º 66 deu nova redação ao artigo 226 da Constituição Federal¹¹, dissolvendo qualquer imposição temporal prévia para o divórcio, bem como a necessidade de justificar razões. O Código de Processo Civil de 2015, a seu turno, dispôs de forma expressa a possibilidade de divorciar-se extrajudicialmente, via escritura pública, quando consensual e inexistentes filhos incapazes¹².

Ou seja, de uma pregressa e engessada legislação a um contraponto à jurisprudência do TJDF alhures aventada, verifica-se que o direito tem mostrado liberalizantes facetas no que

⁸ Art. 240 - Cometer adultério:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.

⁹ Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. 1890. Capítulo IV. Artigo. 279.

¹⁰ Conforme redação dos antigos artigos 5º, § 1º e 25, reformados pela Lei n.º 8.408, de 1992.

¹¹ Artigo 226. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

¹² Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

tange ao afeto e, paulatinamente, vem reconhecendo a liberdade que é pertinente a tal sentimento, pouco cabendo a ele normatizar o amor ou o desejo, afinal, a tarefa é muito vaidosa, quicá permeada por muitas impossibilidades. O direito, afinal, “já não pode dizer mais nada sobre licitudes e ilicitudes do amor, que se abre como possibilidade, como substância e existencialidade do sujeito enquanto tal e apenas isso.” (Santos; Lucas, 2019, p. 31). Alegadamente, por fim, o amor só conversa com a liberdade, e por isso não pede licença às construções jurídicas e sociais, que a ele são rarefeitas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de ponderações finais, pelo estudo científico realizado foi possível constatar que a afetividade e a sexualidade humanas, aspectos intrínsecos à sensível subjetividade dos indivíduos, não podem ser controladas a partir de aspectos sociais e jurídicos, nem reguladas a padrões comuns e taxativos de existência, que predominantemente foram esquadrihados por moralismos, fundamentalismos religiosos, interesses econômicos e tradições culturais. A metodologia empregada, nesse sentido, fora essencial para se chegar a tais considerações, pois possibilitou a analítica exploração do material bibliográfico eleito, bem como, o exame do caso jurisprudencial acostado, a contribuir à confirmação da hipótese.

Verificou-se que, ao longo da historicidade, sendo ou não ahistórico, o amor sempre fora objeto de profícuas discussões, a começar pela filosofia grega. *Eros*, portanto, seria o deus que empresa aos homens os olhos de deus, o que explicaria a popular expressão “o amor é cego”, indicando que para amar é preciso ter espírito. Assim, o amor romântico tomou forma e, superada a época dos casamentos arranjados, a família industrial se estabeleceu, constituindo-se como fonte de refúgio e abrigo às agruras do mundo, ao mesmo tempo em que foi o fértil terreno para a divisão sexual do trabalho, delineando claramente os papéis de gênero e condenando, com considerável participação da religião, quaisquer atividades sensuais fora da conjugalidade.

Outrossim, a partir do segundo momento do texto, apurou-se que a contemporaneidade e seu cunho tecnológico alterou significativamente as conjecturas amorosas, e os relacionamentos se evidenciaram sob uma lógica neoliberal de investimentos, abrindo espaço às técnicas de controle e vigilância – o que muito se atribui à insegurança da liquidez pós-moderna –, assentando a falsa compreensão de amor à posse (do outro). Nesse sentido, constatou-se que a contratualidade das relações corrobora o aspecto capitalista da empreitada amorosa: é necessário, para que se tenha autenticidade jurídica e social, que os sentimentos

sejam regulados pela lei e, nesse caso, o contrato de casamento se apresentou como o principal arranjo a este cotejo, imprimindo regras contratuais que, em tese regulam negócios jurídicos entre pessoas e coisas, às relações afetivas entre sujeitos, que se constituem por subjetividades e demandas pessoais de liberdade.

Por fim, analisada a jurisprudência sobre danos morais no caso de infidelidade conjugal, averiguou-se que o direito, em uma evidente inflação de demandas sobre impasses muito particulares da vida, precisou afirmar que não é possível compensar financeiramente alguém por ter sofrido uma desilusão amorosa, pois descabe ao Poder Judiciário, nessa situação, indicar se assiste razão a quem peticiona ou a quem apela, tendo a ruptura de uma expectativa como contexto fático. Assim, conclui-se que o amor e o desejo independem de fatores jurídicos e sociais, e se realizam com potencialidade quando despidos de imposições culturais ou moralistas, ratificando-se, pois, a hipótese de que o direito é incapaz de regular referidas categorias, naquilo que exceder a reconhecimentos relevantes e garantias objetivas.

REFERÊNCIAS

ANTES do amanhecer. Direção de Richard Linklater. Estados Unidos: Warner Bross, 1995. 1 DVD (105min). Título original: Before Sunrise.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 23 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial nº 1999704-SP** (2021/0322538-3). Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 10 fev. 2022, publicado no DJE em 21 fev. 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28INFIDELIDADE+CONJUGAL%29..PART.%29%29+E+%2216476+145104743%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=E>>. Acesso em 24 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf>. Acesso em 23 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão n.º 1114480**. 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relatora Gislene Pinheiro. Julgado em 01/08/2018 e publicado no DJE em 14/08/2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.º 283. **IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

DEL PRIORE, Mary. **Sobreviventes e guerreiras**: uma breve história das mulheres no Brasil [livro eletrônico]. São Paulo: Planeta, 2020.

DUNKER, Christian. **Reinvenção da intimidade**: políticas do sofrimento cotidiano. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1977). Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade III**: o cuidado de si. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

FRANCO, Irley. **O sopro do amor**: um comentário ao discurso de Fedro no Banquete de Platão. Rio de Janeiro: Palimpsesto, 2006.

FREIRE, Raquel. O que é stalkear? E link na bio? Entenda expressões usadas no Instagram. In: **TechTudo**, 20 set. 2018. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/09/o-que-e-stalkear-e-link-na-bio-entenda-expressoes-usadas-no-instagram.ghtml>>. Acesso em 24 jul. 2022.

GALEANO, Eduardo. **Mulheres**. Tradução de Eric Nepomuceno e Sergio Faraco. Porto Alegre, RS: L&PM, 2019.

GHISLENI, Pâmela Copetti. **Corpo(s) inquieto(s):** os direitos sexuais sob a égide do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dissertação de mestrado – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Campus Ijuí). Direito Humanos. Ijuí, 2018.

GIDDENS, Anthony. **As transformações da intimidade:** sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

ILLOUZ, Eva. **O amor nos tempos de capitalismo.** [livro eletrônico]. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ILLOUZ, Eva. **Why Love Hurts:** a sociological explanation. Massachusetts: Polity Press, 2012.

MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização:** uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

NASCIMENTO, Dax Fonseca Moraes Paes. **História filosófica do amor:** ensaio para uma nova compreensão da essência do amor humano. Natal, RN: EDUFRN, 2019.

PACHÁ, Andréa Maciel. **A vida não é justa.** Rio de Janeiro: Agir, 2012.

PLATÃO. **Diálogos.** Traduções de José Cavalcante de Souza (*O Banquete*) e Jorge Paleikat e João Cruz Costa (*Fédon, Sofista, Político*). São Paulo: Abril S.A Cultural e Industrial, 1972.

RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore.** Bari: Laterza, 2015.

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

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. **Eros pede passagem:** corpo, amor e desejo no direito contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2019.

SIQUEIRA, Gustavo S.. Uma história do crime de adultério no Império do Brasil (1830-1889). **História do Direito**, [S.l.], v. 1, p. 122-131, dez. 2020. ISSN 2675-9284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/78723>>. Acesso em 25 jul. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/hd.v1i1.78723>.

SOIHET, Rachel (1990). **Mulheres ousadas e apaixonadas:** uma investigação em processos criminais cariocas (1890-1930). São Paulo: Revista Brasileira de História, v. 9, nº 18, pp. 199-216, ago.89/set.89.

ZANELLO, Valeska. **Saúde mental, gênero e dispositivos:** cultura e processos de subjetivação. [livro eletrônico]. Curitiba: Appris, 2018.