

Marcela Fonseca Reis Resende

A POSSIBILIDADE

JURÍDICA

do reconhecimento
do parentesco socioafetivo

ENTRE IRMÃOS

Encontra-se sedimentado o instituto da socioafetividade como instrumento apto a ensejar parentesco no âmbito do direito. Originário da relação paterno-filial, o instituto da socioafetividade na perspectiva da família contemporânea reestrutura as formas de parentesco, de maneira a possibilitar um novo olhar à possibilidade jurídica de constituição de parentesco em outros graus. Para essa compreensão, torna-se essencial a concepção dos contornos do parentesco, que foram redesenhados a partir do afeto como meio de identificação dos vínculos familiares.

Divergem atualmente correntes que definem quanto à impossibilidade do reconhecimento jurídico da socioafetividade na linha colateral de segundo grau em razão da necessidade de reconhecimento primário da linha paterno-filial, para posteriormente possibilitar o seu reconhecimento e, ainda, a impossibilidade do reconhecimento post mortem por uma das partes. Partindo dos autores afiliados a cada uma dessas tendências e do corpus constituído pela jurisprudência, este livro aborda duas situações principais. Considera-se, primeiramente, a constituição jurídica do vínculo de parentalidade socioafetivo entre irmãos de forma autônoma, sem derivação da relação paterno-filial precisamente esculpida no Código Civil de 2002, em seu artigo 1593, resultante de "outra origem"; do mesmo modo, considera-se a possibilidade do reconhecimento jurídico do vínculo de parentalidade socioafetivo entre irmãos post mortem por uma das partes. Dessa discussão, emerge uma análise psíquica da relação entre irmãos e da família, com enfoque multidisciplinar.

O objetivo compreende-se na identificação da relação entre irmãos como uma relação única e integrante da constituição psíquica subjetiva do sujeito, que inclusive, os diferencia dos outros tipos de parentesco para concebê-los no plano jurídico de maneira axiológica e dedutiva. Para alcançar tal proposição, analisa-se o instituto da socioafetividade, a partir do direito de família constitucionalizado. Reconhece o instituto da socioafetividade como instrumento jurídico apto a ensejar parentesco em qualquer grau de parentalidade, desde que presente seus elementos específicos.

ISBN 978-65-6006-330-3



9 786560 063303 >

A POSSIBILIDADE
JURÍDICA
do reconhecimento
do parentesco socioafetivo
ENTRE IRMÃOS

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capítulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R433p Resende, Marcela Fonseca Reis
A possibilidade jurídica do reconhecimento do parentesco socioafetivo entre irmãos / Marcela Fonseca Reis Resende. – Belo Horizonte : Expert Editora Digital, 2026.
157 p.

ISBN: 978-65-6006-330-3
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1. Direito de família. 2. Parentesco socioafetivo. 3. Socioafetividade.
4. Relações familiares. 5. Irmãos – Parentesco. 6. Parentesco – Aspectos jurídicos. I. Título.

CDD: 346.015
CDU: 347.61

Índices para catálogo sistemático:

Direito de família / Parentesco socioafetivo – CDD 346.015 / CDU 347.61

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola.
Superior de Desporto de Rio Maior, Escola.
Superior de Comunicação Social (Portugal),
The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad
Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dra. Cynara Silde Mesquita Veloso
Universidade Estadual de Montes
Claros Unimontes e Centro
Universitário Afya Montes Claros.

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC - Minas

Prof. Dra Érica Guerra da Silva
Universidade Federal Rural do
Rio de Janeiro - UFRRJ

Prof. Dr. Gladston Mamede
Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad
Tecnológica de México (UNITEC), Universidad
Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UnICEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Leonardo Ferreira Vilaça
Universidade de Itaúna – UIT e Universidade
do Estado de Minas Gerais – UEM

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade
Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo,
Universidad Sagrado Corazón (UNIFE),
Universidad Cesar Vallejo, Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura
Universidade Estadual De Montes Claros

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Uinhorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG

PREFÁCIO

Este livro nasceu de uma inquietação que surgiu na prática da advocacia e ganhou forma durante minha trajetória acadêmica no programa de Mestrado em Direito Privado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). O que inicialmente era uma reflexão sobre uma situação concreta transformou-se em uma pesquisa que me permitiu aprofundar em um tema ainda pouco explorado no Direito das Famílias: a possibilidade jurídica do reconhecimento do parentesco socioafetivo entre irmãos.

A família, como sabemos, não permaneceu a mesma ao longo do tempo. Suas formas de organização e os vínculos que a constituem acompanharam as transformações da sociedade, revelando que as relações familiares não se limitam aos laços biológicos. O afeto passou a ocupar um lugar cada vez mais relevante na compreensão dessas relações, trazendo novos desafios para o Direito e convidando-nos a refletir sobre a possibilidade de reconhecimento jurídico de vínculos construídos pela convivência, pelo cuidado e pelo sentimento de pertencimento familiar.

É nesse contexto que se insere a pesquisa apresentada neste livro. Se o Direito já avançou no reconhecimento da socioafetividade como fundamento para a constituição do parentesco, especialmente nas relações entre pais e filhos, uma questão merece ser igualmente enfrentada: seria possível reconhecer juridicamente uma relação socioafetiva entre irmãos, mesmo quando não existe ascendentes em comum? E, sendo possível esse reconhecimento, quais seriam seus efeitos jurídicos?

Foram essas perguntas que orientaram o desenvolvimento do trabalho. Ao longo da pesquisa, procurei compreender as transformações históricas e sociais da família, examinar a socioafetividade como elemento constitutivo do parentesco e analisar os fundamentos jurídicos que permitem discutir o reconhecimento dessa relação entre irmãos. A reflexão também alcança as consequências pessoais e patrimoniais desse reconhecimento.

A partir de um caso concreto no exercício da advocacia, iniciou-se a busca por fundamentos que nortegassem a aplicabilidade no plano jurídico de uma situação fática existente entre Maria da Conceição Santos Dias e sua irmã socioafetiva. O êxito alcançado nesse caso despertou em mim o desejo de compreender, com maior profundidade, os fundamentos jurídicos que poderiam amparar relações dessa natureza e aplicabilidade do reconhecimento socioafetivo entre outros vínculos de parentesco, além da linha paterno-filial. O exercício da advocacia muitas vezes nos brinda com experiências e inquietudes, e esta em especial tornou-se, assim, o ponto de partida para essa pesquisa e que agora compartilho com os leitores.

Nesse percurso, também merece destaque o Dr. Paulo Gastão de Abreu, magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, responsável pelo julgamento da causa, cuja sensibilidade e decisão foram fundamentais para que aquele vínculo socioafetivo encontrasse reconhecimento no plano jurídico. O caso demonstrou, de maneira concreta, que as relações afetivas vivenciadas na vida real podem suscitar importantes reflexões jurídicas e contribuir para a ampliação da compreensão do Direito sobre as diferentes formas de constituição das famílias.

A publicação deste livro representa uma oportunidade de compartilhar as reflexões desenvolvidas durante a pesquisa, contribuindo para um debate que merece atenção. A transformação da dissertação em livro também permite que essas ideias alcancem outros profissionais, pesquisadores, estudantes e leitores interessados ao Direito de Família contemporâneo.

Ao final da pesquisa, defendo a possibilidade jurídica do reconhecimento do parentesco socioafetivo entre irmãos de maneira autônoma, sem que seja necessário o reconhecimento prévio de um vínculo parental entre seus ascendentes. Essa compreensão parte da ideia de que a família contemporânea não pode ser limitada a modelos preestabelecidos e de que o Direito deve estar atento à realidade dos vínculos familiares efetivamente construídos. Reconhecer juridicamente essas relações significa admitir que a socioafetividade

em outras relações de parentesco, por si, fundamento relevante para o reconhecimento de uma entidade familiar, com os efeitos jurídicos correspondentes.

Convido o leitor a percorrer estas páginas com abertura para questionar concepções tradicionais e refletir sobre os caminhos que o Direito pode trilhar diante das transformações sociais que ensejam a ressignificação da família. Espero que o livro contribua para novas discussões e pesquisas e, sobretudo, para uma compreensão da família, antes de tudo, como uma realidade social.

Boa leitura!

SUMÁRIO

1 Introdução	13
2 A evolução da estrutura familiar	19
2.1 A família antiga	21
2.2 A família moderna	30
2.3 Da concepção moderna à pós-moderna de família no Brasil ...	38
2.3.1 O delineamento da família eudemonista.....	53
3 Parentesco	61
3.1 Relações de parentesco numa perspectiva antropológica	64
3.2 Constituição jurídica e alterações axiológicas a partir da Constituição da República de 1988	67
3.2.1 A socioafetividade como vínculo jurídico constituidor de parentesco civil na linha reta.....	75
3.2.2 Breves considerações sobre o parentesco socioafetivo para além da relação paterno-filial	84
4 O reconhecimento do parentesco socioafetivo entre irmãos.....	89
4.1 Questões preliminares da relação fraterna	91
4.2 Vínculo fraterno como uma construção psíquica afetiva entre irmãos sob o viés da psicanálise	95
4.3 A possibilidade do reconhecimento jurídico da socioafetividade entre irmãos.....	102
4.4 Reconhecimento do jurídico vínculo de parentesco socioafetivo na linha colateral em segundo grau: Caso Claudia Magela Lopes (Cacau Lopes)	119

5 Efeitos jurídicos como inferência do reconhecimento jurídico do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos	125
5.1 Efeitos jurídicos	128
6 Considerações finais	137
Referências	144

1 INTRODUÇÃO



O reconhecimento socioafetivo para outros vínculos de parentesco que não sejam decorrentes da relação paterno-filial ainda é objeto de divergências. Este texto restringe-se à discussão da possibilidade jurídica de constituição de parentesco socioafetivo na linha colateral de segundo grau, ou seja, entre os irmãos. Nas abordagens doutrinárias, pouco se trata a respeito da possibilidade deste reconhecimento em outros vínculos de parentesco. Encontram-se hoje algumas decisões judiciais e abordagens doutrinárias divergentes, gerando insegurança jurídica aos indivíduos que demandam do Estado a resolução de uma situação fática entre os indivíduos que possuem origens biológicas distintas e que convivem como irmãos, constituindo uma entidade familiar. As discussões inerentes a este debate divergem além do ponto de vista conceitual, mas, igualmente, as implicações ante a ausência de reconhecimento deste tipo de entidade familiar demandam assim um posicionamento do direito na elaboração doutrinária como seu emprego para acolher as mudanças sociais que, sob este ponto de vista, precedem o direito e carecem de solução.

Exploram-se, neste texto, três conjuntos de questões como referências para apreciação conceitual que se deseja fazer do problema. O primeiro deles encontra-se na identificação e individualização do vínculo de parentesco entre irmãos sob a perspectiva psíquica e social como uma relação única e exclusiva desse tipo de parentesco, não se assemelhando com os outros. Intensifica-se o debate a partir das decisões judiciais que atribuem a necessidade do reconhecimento entre ascendentes *a priori* dos irmãos, atribuindo ao vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos um vínculo dependente do vínculo originário da relação paterno-filial. O segundo conjunto ao qual deve ancorar a constituição do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos refere-se ao reconhecimento, pelo Estado, de uma família constituída por irmãos socioafetivos. A fim de possibilitar o reconhecimento de tal entidade familiar, é necessário promover uma profunda reflexão sobre a socioafetividade, que tem em seu bojo o afeto e a solidariedade pautados na dignidade da pessoa humana, constituindo os mais relevantes elementos caracterizadores das

relações familiares. A realidade social precede o direito e não impede que esses arranjos familiares marcados pelo afeto e pela relação recíproca dos seus membros que a compõe aconteçam, ainda que inexistente amparo legal. E por último, o terceiro conjunto diz respeito à origem do parentesco socioafetivo constituído entre os irmãos quanto à diferenciação no tocante à proteção jurídica a eles destinada, sendo discutida a possibilidade tanto do vínculo biológico quanto do vínculo socioafetivo obterem reconhecimento para constituição de parentesco e, como consequência disto, os efeitos legais.

Na discussão sobre o parentesco socioafetivo entre irmãos, esses três campos temáticos se aproximam e se complementam. A abordagem sobre a possibilidade jurídica que se pretende discutir prescinde da elevação do vínculo de parentesco entre irmãos a um campo de especificidade com características próprias e autônomas a qualquer outro vínculo como integrantes da família contemporânea de caráter eudemonista.

Afirmar a possibilidade de constituição de parentesco pelo instituto da socioafetividade limitado ao vínculo de parentesco paterno-filial importa em restringi-lo a um único critério que se mostra inconsistente na perspectiva do afeto inerente às relações familiares constitucionalizadas como força constitutiva de vínculos de parentesco. Serão discutidos e aprofundados esses pontos de vista ao longo da reflexão proposta neste trabalho.

Considerando a imprecisão atual sobre o reconhecimento socioafetivo entre outros vínculos de parentesco para além do vínculo paterno-filial, a meta perseguida será enfrentar os dilemas postos teoricamente, trazendo argumentos para sustentar a reestruturação do parentesco através da ruptura axiológica advinda dos novos valores da sociedade. Valores estabelecidos por princípios fundantes do ordenamento jurídico com o advento da Constituição da República de 1988, alterando-se os paradigmas hermenêuticos para a compreensão na esfera da família, deixando, inclusive, de ser um fato da natureza para ser um fato cultural.

O caminho percorrido se infere em uma pesquisa dogmática, contando que a melhor maneira metodológica para tentar responder à pergunta problema será pela vertente jurídico-sociológica, aplicando-se o raciocínio dialético.

À vista dos fatos, far-se-á, inicialmente, uma breve evolução histórica com a retomada da família desde a antiguidade até a atualidade. Desta forma, evidenciar-se-ão os contextos político, econômico e social, que fizeram com que fossem construídas as prerrogativas da família brasileira no Estado Democrático de Direito. Assim, refletir-se-á acerca da transformação das relações familiares dentro da sociedade, bem como os seus anseios e a necessidade do reconhecimento jurídico de situações existenciais atípicas, resultantes destas transformações.

O capítulo seguinte, a partir da sistemática multidisciplinar, apontará, através do arcabouço antropológico e sociológico, o parentesco sob a ordem da cultura, confirmado no âmbito jurídico. Portanto, são apresentadas as relações de parentesco pautadas no afeto, inicialmente introduzidas no direito através do reconhecimento socioafetivo na relação paterno-filial, com breve introdução acerca da possibilidade deste reconhecimento em outros vínculos de parentesco.

Assim, a partir do quarto capítulo, será discutida a possibilidade jurídica do reconhecimento do parentesco socioafetivo entre os colaterais de segundo grau, argumentar-se-á que a evolução da sociedade e da família eudemonista, e o reconhecimento do afeto como ensejador de vínculo jurídico de parentesco, progrediram não só para propiciar a máxima realização do indivíduo dentro do núcleo familiar, mas também para oportunizar novos olhares. Nesse sentido, encontra-se abertura de espaço à discussão de novas composições familiares, como de apenas dois indivíduos sem laços biológicos que se reconhecem como irmãos, ainda que sem a ascendência afetiva ou biológica em comum. Vinculado a este contexto, serão apresentadas as decisões judiciais existentes e os seus fundamentos, de modo a possibilitar o surgimento das aceções conflitantes para a discussão que se pretende justificar.

No capítulo final desta dissertação, serão pormenorizados os principais efeitos jurídicos do reconhecimento socioafetivo que se pretende discutir, inclusive quanto a sua extensão.

Conclui-se, a partir da percepção do afeto como fundamento para a constituição de parentesco na nova acepção das relações sociais contemporâneas, a possibilidade do reconhecimento socioafetivo entre irmãos, abrindo possibilidade para a promoção do reconhecimento jurídico de uma situação existencial constitutiva de uma entidade familiar.

2 A EVOLUÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR



Pretende-se, neste capítulo, retornar às origens da família sob a perspectiva histórica e comparativa da família antiga à pós-moderna (ou eudemonista), para compreender como a família atual brasileira chegou à configuração que possui.

Nessa linha evolutiva da família, como será apontado neste capítulo, a história da família se mostra como realidade social que precede o direito, podendo encontrar-se em diversos fundamentos conforme o local e a cultura em que se deu. Para tal apontamento, elege-se como marco teórico a perspectiva do historiador francês Fustel de Coulanges (1961), que desenvolveu um estudo sobre os princípios e as regras que governaram as sociedades gregas e romanas. Serão apontados os princípios e regras inerentes à família clássica para depois contrapô-los com a família contemporânea. Junto a Fustel de Coulanges (1961), serão lidos outros autores que também apresentam as principais características relevantes para diferenciar a realidade das famílias da época clássica para a que se vê nos dias de hoje.

A compreensão do que é família e suas transformações ao longo do tempo é importante para a compreensão da sistematização do pensamento humano na formação do parentesco. Através da compreensão do parentesco e suas transformações estruturais durante o devir das famílias, torna-se relevante trazer o afeto como elemento caracterizador e perpetuador das entidades familiares pós-modernas.

O presente capítulo ainda tem caráter propedêutico, na medida em que cumpre o papel de trazer elementos históricos e sociais para o âmbito das questões relacionadas à constituição de parentesco através da socioafetividade. Objetiva-se enfrentar os dilemas nesta área do Direito das Famílias postos pragmaticamente e teoricamente para a socioafetividade como constituidora de vínculo de parentesco entre irmãos.

2.1 A FAMÍLIA ANTIGA

O apontamento e análise histórica da família antiga é necessário para que sejam feitas comparações sobre a diferença na compreensão

do instituto família no decorrer da história. Serão apontados os princípios e regras inerentes à família antiga para depois contrapô-los à concepção de família atual, a qual passou a ter como principal realização o afeto. Para tal apontamento, elege-se como marco teórico a perspectiva de Fustel de Coulanges (1961), através do estudo desenvolvido sobre os princípios e as regras da família como instituição a partir da Grécia, Roma e Índia Antigas, e em conjunto com outros autores, se tornará possível a apresentação de características relevantes para a diferenciação da realidade das famílias da época para a que se encontra nos dias atuais.

Com foco na família romana, preleciona Paulo Nader que “o conhecimento da família romana é relevante para a nossa experiência, pois ali estão, com as alterações introduzidas pelo Direito Canônico e germânico, no Período Medieval, as origens do Direito de Família pátrio (Nader, 2015, p. 11)”. Torna-se indiscutível a superioridade do Direito Romano em relação a outros sistemas normativos da antiguidade, sendo seu estudo, para Eduardo Volterra (1986), imperioso, por nos remeter, inclusive, ao desenvolvimento do ser humano em sociedade¹.

Na idade antiga, mais precisamente na família romana, encontrava-se a figura do chefe de família, detentor do *patrio poder* que significava a superioridade do marido e pai, sobre a esposa e filhos. Constituía-se o vínculo de parentesco pela consanguinidade, adoção e casamento. Encontrava-se na religião o fundamento caracterizador da família, utilizada como meio de manutenção dos cultos dentro da casa através das regras instituídas pela figura paterna, exercida exclusivamente pelo marido, detentor do *patrio poder*. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. (Fustel de Coulanges, 1961).

A afetividade não se encontrava como um critério caracterizador da família romana, podendo inclusive não estar presentes nas relações.

¹ A superioridade do Direito Romano se evidencia quando comparado com os direitos antigos, como por exemplo o Direito do Antigo Oriente, cuja base legislativa era de origem religiosa, resultando em um sistema sem princípios jurídicos gerais para formar um sistema jurídico e normatizar a vida social e econômica daquele povo (Volterra, 1986, p.36-37).

O pai podia amar a filha, mas não implicaria em direitos patrimoniais pelo simples fato de amá-la. Nesse sentido, o fundamento da família romana residia no poder do pai, de origem na religião e por ela estabelecida, sem qualquer construção oriunda da afetividade ou parentesco:

O princípio da família não é mais o afeto natural, porque o direito grego e o direito romano não dão importância alguma a esse sentimento. Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito. O pai pode amar a filha, mas não pode legar-lhe os bens.

[...]

Os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento devia residir no poder do pai ou do marido. (Fustel de Coulanges, 1961, p.30).

O historiador enumera alguns direitos inerentes a esse poder de interferência paterna sobre a vida de todos aqueles que compunham a família:

I. O pai é o chefe supremo da religião doméstica; dirige todas as cerimônias do culto como bem entende, ou antes, como vira fazer seu pai. Ninguém na família lhe contesta a supremacia sacerdotal. A própria cidade, e seus pontífices, nada podem mudar em seu culto. Como sacerdote do lar, não reconhece nenhum superior.

[...]

Direito de reconhecer a criança no ato do nascimento, ou de rejeitá-la. Esse direito é atribuído ao pai tanto pelas leis gregas, quanto pelas leis romanas.

[...]

Direito de casar a filha, isto é, de ceder a outro o poder que tem sobre ela. Direito de casar o filho: o casamento do filho interessa à perpetuação da família.

Direito de emancipar, isto é, de excluir um filho da família e do culto. Direito de adotar, isto é, de introduzir um estranho junto ao lar doméstico. Direito de designar, ao morrer, um tutor para a mulher e os filhos.

[...]

II. Vimos acima que a propriedade não havia sido concebida, a princípio, como um direito individual, mas como direito de família. A fortuna pertencia, como diz formalmente Platão, e como dizem implicitamente todos os antigos legisladores, aos antepassados e descendentes. Essa propriedade, por sua própria natureza, era indivisível. Em cada família não podia haver mais de um proprietário, que era a própria família, nem mais de um usufrutuário, que era o pai. Esse princípio explica várias disposições do direito antigo.

[...]

III. Plutarco nos informa que em Roma as mulheres não podiam comparecer perante a justiça, mesmo como testemunhas. (Fustel de Coulanges, 1961, p.65).

Destaca-se o tratamento dado à propriedade no Império Romano, podendo-se auferir o caráter patrimonialista desta organização familiar. A supremacia do pai como chefe supremo do culto doméstico - religião - e como detentor do patrimônio familiar para administrá-lo e controlá-lo de forma autônoma demonstra como encontram-se conceitos interconectados da família patriarcal e da religião. A perpetuação da família patriarcal encontrava-se através da religião e passagem dos cultos entre os familiares conforme as regras estabelecidas, culminando-se na criação do casamento como “a primeira instituição que a religião doméstica estabeleceu” (Fustel de Coulanges, 1961, p.20).

Como primeiro e único instituto familiar que se pôs como obrigatório na cultura romana, o casamento compunha-se de três atos interligados entre lar e culto, primeiro diante do lar paterno na saída da mulher da casa do pai, em segundo a mulher levada à casa do marido e por último, a iniciação da mulher ao culto do marido, começando a participar de sua religião e cultuar seus deuses (Fustel de Coulanges, 1961).

Importante identificar o papel das mulheres na sociedade, encontrando-se como seres sociais reconhecidos apenas se submetidas aos poderes da autoridade paterna, ou, ao se casarem, passando a estar submetidas à autoridade do seu marido. A mulher como filha assistia aos atos religiosos do pai e como casada, aos atos do marido, existindo dois momentos diferentes, nunca cultuando ao mesmo tempo os atos do pai e os atos do marido. A mulher não poderia permanecer fiel a um homem, honrando outro; para isso, ela tem de deixar o lar paterno e por consequência a sua religião, para cultuar a religião do marido. O homem, por outro lado, permanece com a religião e com seu culto por toda uma vida.

Ainda sob a égide de manutenção da família, merecem destaque as questões da procriação e da sexualidade. Fustel de Coulanges (1961) demonstra que apenas o casamento não era garantidor da continuidade familiar e da religião. Para isso, seria necessário um filho homem para que se cumprisse o dever de cultuar seus antepassados. A filha mulher não podia desempenhar essa função, considerando que após o seu casamento, ela desempenhava as funções religiosas do marido, além do filho bastardo que não era fruto de um casamento religioso, e somente o filho homem fruto de um casamento religioso poderia desempenhar esse papel. A imprescindibilidade de um filho homem está relacionada a um dever com os antepassados: a continuidade de seus cultos religiosos. Os filhos homens eram convencidos de que da procriação e da perpetuação da espécie, por meio de um filho homem, através do casamento religioso, dependia a felicidade de sua vida futura, considerando que felicidade só duraria enquanto existisse família.

Daí se infere que a prole era importante para a perpetuação da religião familiar, dado que competia ao filho homem a tarefa de perpetuar o rito:

O casamento era, portanto, obrigatório. Não tinha por fim o prazer. Seu objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um do outro, querendo associar-se para a felicidade e para as dores da vida. O efeito do casamento, diante da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, idôneo, para continuar esse culto. (Fustel de Coulanges, 1961, p.32).

Nesse contexto, o celibato era considerado impiedade grave e desgraça para a família. Encarado como uma condenação a seus antepassados, que não receberiam o banquete fúnebre, e a família não iria se perpetuar por ele. A adoção era também possível e uma solução para a sobrevivência da família para os casais que não podiam ter filhos, pois a comunhão do culto superaria qualquer laço de consanguinidade e a família garantiria a felicidade dos mortos:

A adoção, correspondia como correlativo, a emancipação. Para que um filho pudesse entrar na nova família, era necessário que pudesse sair da antiga, isto é, que sua religião o permitisse. O efeito principal da emancipação era a renúncia ao culto da família onde nascera. (Fustel de Coulanges, 1961, p.41).

A mesma religião que obrigava o homem a se casar concedia o divórcio para o homem em caso de esterilidade da mulher. A única solução possível para o caso era a extinção do matrimônio, pois, persistindo nele, o culto não poderia ser perpetuado. A ausência de métodos científicos precisos à época, que pudessem determinar qual

indivíduo era estéril, atribuía a culpa à mulher na maioria das vezes, tendo em vista a sua vulnerabilidade. A mulher era inferior e não teria prestabilidade, sendo a função reprodutiva a única e principal função que agregaria a mulher ao marido. Em caso de comprovação do homem estéril, impotência ou morte prematura, a outro homem com vínculo de parentesco com o marido era atribuída a função reprodutiva e a criança era considerada filha legítima para a continuidade das funções religiosas, dando sobrevivência à religião da família com o nascimento do filho homem.

Daí se infere a essencialidade da prole a partir da ideia de perpetuação do culto - religião - na família, que só poderia se dar através do filho homem. Essa característica reforçava o fato de a consanguinidade ser considerada irrelevante a fim de constituição de parentesco, pouco importando a origem biológica, podendo ser aceita a adoção, a fim de possibilitar ao filho homem a entrada na família, cumprindo, dessa forma, o papel de perpetuador do culto na família adotante. No entanto, era necessário, para que o filho pudesse entrar na nova família, que saísse da antiga, considerando-se que “a adoção, correspondia como correlativo, à emancipação” (Fustel de Coulanges, 1961, p. 41).

O caráter patrimonialista dessa organização familiar, administrado pelo pai e chefe familiar, também encontrava, através da religião, sua forma de controle e perpetuação. Conforme o historiador francês, a “família antiga sendo mais uma associação religiosa, que da natureza” (Fustel de Coulanges, 1961, p. 57), pois institui através do culto religioso e sua necessária adoração aos mortos o direito de propriedade à medida que as sepulturas localizadas em recintos sagrados eram próximas às residências familiares, tornando-se necessário delimitar as respectivas áreas com espaço para cada família e cada culto. As dívidas comuns não eram permitidas, sob pena de confundirem as santidades e de miscigenação dos cultos religiosos, sendo cada família delimitada em seu espaço. Nesse contexto, surge a necessidade da propriedade privada essencial à preservação religiosa, à medida em que cada família precisava de seu espaço sagrado e único.

Importante destacar que a família romana viveu diferentes momentos ao longo dos séculos. O papel do cidadão romano evoluiu do século I para o II através de novos valores morais difundidos. A essencialidade religiosa, justificada para manter o culto, valendo-se da propriedade privada, torna-se difundida gradativamente para um momento patrimonialista em que o cidadão romano e sua família formavam-se para aquisição de patrimônio. Neste sentido, o direito de propriedade não deriva mais da religião e sim do trabalho. A evolução histórica do Direito Romano sucede a formação do estado que possui origens atreladas ao surgimento e à evolução das relações familiares, além da propriedade privada. O direito romano, neste momento, procurava libertar-se da religião, e aproximar-se da equidade e da natureza, mas procedia apenas por sutilezas e artifícios, que enervavam e enfraqueciam sua autoridade moral (Fustel de Coulanges, 1961).

Em que pese tais transformações, a influência religiosa não cessou, ela não se tornaria mais meio, e nem fundamento para a constituição familiar com culto aos antepassados. A religião com triunfo do cristianismo encontrava-se legitimadora da formação familiar e se dava através do casamento. Por influência do cristianismo, muitas relações familiares ainda se revelavam injustas diante da autoridade do marido sobre a esposa.

Através do casamento como instituição legitimadora da formação familiar, o cristianismo reagindo contra os costumes pagãos numa sociedade que se encontrava em decadência moral como a do baixo império romano ressignificou os fundamentos da concepção de família e o papel da mulher:

[...] elevou o matrimônio, pela pregação de CRISTO e dos seus discípulos, ao plano das instituições perpétuas de 'raiz divina'. A família deixando de construir um organismo político, para se converter numa comunidade natural, passou a compreender apenas as pessoas ligadas entre si pelo vínculo sacramental do casamento e pelos laços biológicos da procriação, A mulher passou a ocupar na

instituição familiar um lugar próprio, distinto do que competia aos filhos e netos. A ela incumbia especialmente o governo doméstico (que nos povos de origem germânica se chamava de ‘poder das chaves: die Schlüsselgewalt’) e a educação dos filhos. As pessoas passaram a pertencer simultaneamente a duas famílias: a paterna e materna. Ao lado da forte influência espiritual do cristianismo, que através do direito canônico arcou profundamente os aspectos pessoais da organização familiar, outros factores concorreram para a caracterização da família medieval, no plano das relações patrimoniais. (Varela, 1999, p. 46-47).

O papel da mulher se transforma de uma posição inferior² ao marido para moralmente igual. Essa transformação resulta na perda da autoridade absoluta do marido em seu sacerdócio, conservando apenas as que a natureza lhe confere. A autoridade do marido e pai se enfraquece e aos poucos a superioridade em relação à esposa desaparece. Compreende-se a família medieval como uma família comunitária e natural, diferente da família patriarcal e individualista romana.

Sob a égide da crescente influência do cristianismo na concepção da unicidade - um Deus para todos os povos - a família romana encontra-se em um contexto permeado pelo Direito Canônico. Nesse contexto, regulam-se com exclusividade o casamento e o divórcio, que inclusive, detinha-se o monopólio pela Igreja, nesta área, do século X ao século XVI. Conclui-se que, de fato, o casamento funda a família na idade média, entendido como um contrato entre dois indivíduos para a concepção de uma nova família através da escolha e não mais na existência do pater.

Por sua vez, assevera Paulo Nader a respeito do matrimônio:

² Tal inferioridade encontrava o seu fundamento das tradições antigas, no cristianismo.

O casamento era sempre monogâmico e gerava um estado perpétuo, sendo que a poligamia era punida. No antigo Direito Romano o matrimônio expressava a vontade do pater e a solenidade de celebração era proporcional à riqueza dos esposos. Já no período clássico, a celebração não dependia do pater, mas dos próprios cônjuges. (Nader, 2015, p. 10)

O direito canônico encontra-se como instituidor das regras na sociedade que regulamentavam o casamento em um determinado momento da idade média, existentes até a atualidade. Permite-se dizer que os sentimentos de perdão, solidariedade, humanidade e igualdade, ensinados por Cristo através da cultura cristã, tenham influenciado o direito romano com reflexo nas relações familiares da idade média que eram possuidoras de injustiças, arbitrariedades baseadas em tratamentos desumanos e desiguais. Até o fim do século XVIII, as relações familiares, inclusive o casamento e as práticas sexuais ainda se encontravam regidas pelo direito canônico, permitindo-se concluir que o Direito estava diretamente subordinado às crenças religiosas.

2.2 A FAMÍLIA MODERNA

A estrutura herdada pela cultura romana se mantém na era moderna, marcando seu início aproximadamente a partir do século XVIII. Os preceitos religiosos perderam força com o passar dos períodos evolutivos e o modelo de família romano-cristão, alicerçada no casamento, com preocupação com a linhagem e com o patrimônio, volta-se para o espaço privado.

Neste tópico, busca-se compreender a transformação da família ocidental, para que a partir deste ponto, seja possível a análise da família contemporânea brasileira, a qual encontra-se como pano de fundo para a discussão que se pretende construir neste trabalho.

Permite-se apontar, em caráter introdutório, que a transformação das famílias contemporâneas acontece no mundo todo, entretanto, no

contexto brasileiro ela se dá tardiamente em relação a outros países da América do norte e a Europa Ocidental. A família contemporânea, de maneira geral, desenvolve-se de maneira específica e se transmuta para o afeto, ponto central deste trabalho, à medida em que ressignifica as relações familiares da contemporaneidade.

Passadas as questões preliminares, inicia-se a passagem da família moderna através das alterações socioculturais historicamente atreladas à evolução processada, sobretudo a partir do século XVIII, conhecido como século das luzes, e as respectivas revoluções como a Revolução Francesa, a abolição da monarquia e a Revolução Industrial.

A historiadora francesa, Elisabeth Roudinesco, na obra de sua autoria “A família em desordem” (2003), distingue dentre as diversas fases evolutivas da família, a família moderna como um modelo que se impõe mais precisamente entre o final do século XVIII até meados do século XX:

Fundada no amor romântico, ela sanciona a reciprocidade dos sentimentos e os desejos carnavais por intermédio do casamento. Mas valoriza também a divisão do trabalho entre os esposos, fazendo ao mesmo tempo do filho um sujeito cuja educação sua nação é encarregada de assegurar. A atribuição da autoridade torna-se então motivo de uma divisão incessante entre o Estado e os pais, de um lado, e entre os pais e as mães, de outro. (Roudinesco, 2003, p.12).

As transformações acontecem em diferentes lugares e tempos. A família da era moderna encontra-se em processo de ressignificação diante da decadência do cenário patriarcal para além da mudança na ordem familiar, voltada ao indivíduo. Este adquire novas concepções de si mesmo, através de mudanças gradativas em alguns momentos, e outros de rupturas mais intensas. Paralelamente a essas transformações, o capitalismo na Idade Moderna encontra-se delineado a partir de grandes fatos, como pela Revolução Científica

e, sobretudo, da Revolução Industrial e das Revoluções Burguesas. A Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século XVIII na Inglaterra, à medida que se efetiva, desconcentra os membros da família que migram para as cidades, deslocando da sociedade eminentemente agrária. Neste cenário, a formação da sociedade industrial é marcada pela Revolução Científica através de grandes fundadores da ciência moderna, dentro da ideologia positivista que acompanha as transformações sociais até o início do século XIX, sob um ângulo diverso. Iniciam-se a reflexão e o movimento científico através de discursos médicos voltados à preocupação com a saúde, além de discursos psiquiátricos e sociológicos.

Michel Foucault (1970) define esse período como o surgimento da ciência do olhar, da observação, da verificação, e de uma certa filosofia natural inseparável. Nessa perspectiva, surgem novas estruturas políticas inseparáveis da ideologia religiosa.

Acerca dessa lógica, Paulo Nader analisa a ascensão da mulher aos postos de trabalho, e consequente atribuição de deveres e encargos em igualdade dos cônjuges e não mais em virtude do gênero:

O pensamento filosófico, movido pelo sentimento de justiça e aspiração de igualdade, provocou a revisão de importantes princípios e paradigmas. No âmbito da experiência, as duas grandes guerras que abalaram o mundo trouxeram reflexos no regime familiar. Com os homens fora do lar, nos campos de batalha, as mulheres assumiram funções anteriormente a eles entregues. O moral feminino se elevou e também as mulheres solteiras se projetaram nas mais diversificadas profissões. Tais fatos não prejudicaram os elos familiares, mas provocaram transformações no regime doméstico. (Nader, 2015, p. 13).

Percebe-se que as ideias advindas com o fim da Idade Média, voltadas às preocupações da família com linhagem, perpetuação do nome, procriação e propriedade, encontram-se diante desta

transformação social e histórica da família moderna para a preocupação com o espaço privado, com ideias sobre privacidade e proteção, diante da recente atribuição da família como célula social e base do estado. Essa valorização da vida privada e distinção da vida pública, delimitando o convívio social, faz emergir o sentimento de família. Esse sentimento encontra-se ligado à casa, ao governo da casa e à vida na casa. O sentimento era novo, e não a família, embora já não desempenhasse o mesmo papel da família antiga. (Ariés, 2016).

Para o historiador Philippe Ariés, o sentimento de família se deu entre a alta sociedade para a mais baixa, por um momento evolutivo:

Essa evolução da família medieval para a família do século XVII e para a família moderna durante muito tempo se limitou aos nobres, aos burgueses, aos artesãos e aos lavradores ricos. Ainda no início do século XIX, uma grande parte da população, a mais pobre e mais numerosa, vivia como as famílias medievais, com as crianças afastadas da casa dos pais. O sentimento da casa, do *chez soi*, do *home*, não existia para eles. O sentimento da casa é uma outra face do sentimento da família. A partir do século XVIII, e até os nossos dias, o sentimento da família modificou-se muito pouco. Ele permaneceu o mesmo que observamos nas burguesias rurais ou urbanas do século XVIII. Por outro lado, ele se estendeu cada vez mais a outras camadas sociais. (Ariés, 2016, p.271).

A lógica afetiva da família desenvolve-se neste cenário diante do sentimento de família. Encontra-se uma relação afetiva consciente, postulando zonas de intimidade física e moral que não existiam antes entre os membros da família. Segundo Áriés (2016), três forças afetivas são elaboradas mediante a transformação sociocultural pela qual a família na modernidade passa: a religiosidade (ainda presente de manifestação religiosa e cultural moral), o sentimento da infância (a

criança menor como objeto de preocupação e estudo) e o sentimento da família (marcado pela reunião em torno da mesa).

Nessa conjuntura, a família representa um ponto de encontro entre agentes privados, Estado e a Igreja Católica no contexto da modernização. Constituindo-se de um espaço de abrigo às condições individuais e peculiaridades de cada indivíduo, embora ainda encontrando-se como representação cultural religiosa e moral.

No contexto de modificação das normas que estruturam estas transformações, pode-se constatar que o movimento de codificação oitocentista preservou muito a estrutura romana. Na análise do Código Civil Francês, é possível perceber a representação fidedigna dessa realidade em que a sociedade estava inserida, de transformações e mudanças através das revoluções.

Sob o ideário iluminista³, através dessa transformação social apontada, no Brasil, o Código Civil de 1926 foi o primeiro código, idealizado no século XIX, pouco antes da Constituição de 1824, retratando a família através das tradições e costumes da época, de acordo com o tempo que foram idealizadas e redigidas, não correspondendo de fato às mudanças sociais do início do século XX. O *codex*, para Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, encontra-se:

[...] formulado como expressão de aspirações sociais eminentemente individualistas. Sob o ideário iluminista, baseado, sobretudo, na defesa da igualdade e da liberdade, tal diploma preocupou-se em assentar dispositivos que aniquilassem o privilégio dos nobres e, ainda, que afastassem as intervenções estatais da seara de ação do sujeito. Equiparando todos os indivíduos e considerando-os livres, estava colocada a melhor disposição sociojurídica, o que era

3 O ideário iluminista foi um conjunto de ideias que se baseavam na razão, na liberdade e no progresso social, e que se opunham ao absolutismo e ao mercantilismo. O Iluminismo surgiu na Europa no século XVIII e ficou conhecido como o “século das luzes”.

benéfico para a fluência mercadológica. (Almeida ,
Rodrigues Jr., 2023, p. 41-42).

No âmbito familiar brasileiro, encontra-se reconhecida e proclamada a necessidade de codificar as leis em que as relações privadas, principalmente, de maneira geral, se pautavam. As bases da vida social alteram-se e não somente o método da ciência do direito, sob um aspecto bem diverso daquele anterior. A família encontra-se definida no Código Civil Brasileiro de 1916 como casamento. Ainda que o *codex* tenha se originado em decorrência dessas transformações sob o ideário iluminista, seu intuito era de ordem patrimonial e não apenas moral ou cultural. Nessa ordem, o direito concedia segurança e regulava as situações direcionadas à tutela da família pelo matrimônio. Expressava-se de maneira clara pelo artigo 229⁴ do Código Civil de 1916 (Brasil, 1916), a legitimação da família pelo casamento.

A manutenção da família pelo casamento não tinha somente o intuito moral ou cultural inicial, mas eminentemente patrimonial. Neste sentido, a reprodução mantinha-se como objeto propulsor da família, ainda diretamente ligada à mulher, mas com objetivo diverso do que ocorria na família antiga, pois estava diretamente ligada à manutenção e preservação do patrimônio. Encontrava-se como objetivo propulsor das relações familiares a obtenção de propriedade, neste cenário a prole desempenha papel fundamental, à medida em que se constituía de mão de obra destinada a isso, tendo seu valor diretamente ligado à força de trabalho e à perpetuação da propriedade pela sucessão:

A família, nessa conjuntura, tinha função eminentemente patrimonial. Os filhos colocados na posição de essencial força de trabalho tinham desmerecida sua qualidade de verdadeiros sujeitos, tal como ocorria com a esposa. A hegemonia era

4 Art. 229 do CC/16: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes deles nascidos ou concebidos”.

masculina – tanto como pai quanto como marido. E isso justamente porque, refrise-se, este era o sujeito propulsor da aquisição patrimonial. (Almeida, Rodrigues Jr., 2023, p. 44).

Portanto, nesse contexto, o homem ainda se encontrava como chefe da família conjugal, competindo-lhe a representação legal da família⁵ e o exercício exclusivo do poder familiar⁶. A mulher encontrava-se no papel secundário, relativamente incapaz após o casamento, estava responsável, além da procriação, pela manutenção e cuidado com o lar. Assim, incapaz aos atos da vida civil⁷, carecia de autorização do marido. Incluía-se também os filhos sujeitos ao *patrio poder* do pai, ao qual atribuíam-se “excessivos poderes a determinar processo educacional extremamente autoritário. Ao filho cabia simplesmente sujeitar-se ao poder paterno que se expressava, não raro, em punições severas e inclusive castigos corporais”. (Tepedino, 1997, p. 53). Apenas os filhos nascidos durante a união conjugal estavam sujeitos ao *patrio poder* e aos filhos ilegítimos⁸ considerava-se a impossibilidade de seu reconhecimento:

Sempre em nome da paz doméstica, o Código Civil de 1916 negava qualquer proteção ao filho adulterino que, amparado pelo legislador especial, com a promulgação da Lei 883/1949, teria, ainda assim, o seu reconhecimento condicionado a dissolução da sociedade conjugal ou, nos termos da Lei 7.250/1984, a hipótese de separação de fato por mais de cinco anos. Nota-se, também aqui, a supremacia do vínculo

5 Art. 233 do CC/16: O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

6 Art. 240 do CC/16: A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

7 O que somente foi modificado em 1962 com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/62

8 O que posteriormente foi modificado pela Lei nº 883, de 1949.

familiar legítimo sobre a pretensão de dignidade do filho extraconjugal (Tepedino, Teixeira, 2024, p.7).

Decorrente deste contexto exclusivamente matrimonial, a indissolubilidade do matrimônio como regra evidencia a preservação da família a todo custo, estando presentes através do casamento o recurso reprodutivo e a força de trabalho advinda da prole. Em consonância a essa regra máxima, necessário manter a impossibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos, ou do contrário, o patrimônio seria fracionado injustamente diante de uma futura sucessão, com configuração de uma possível concessão a relações fora do casamento consideradas impensadas, aventureiras e ofensivas diante do contexto sociorreligioso.

Conclui-se que a existência familiar se fundava na satisfação dos seus objetivos, que eram superiores aos dos seus membros. Anteriormente legitimada pela religião, não mais encontrava-se assim, cabendo ao Estado o desempenho de tais papéis. Não havia qualquer espaço para demonstração dos sentimentos dos membros de uma família, tampouco espaço para o afeto, resultando, nesse contexto, em uma família reprodutiva, com foco na propriedade privada, ou seja, no patrimônio, do que em uma unidade afetiva.

Preleciona, Gustavo Tepedino:

Em síntese estreita, se poderia dizer que o vínculo conjugal atraía intensa proteção por parte do Código Civil, em favor da coesão formal do núcleo familiar, a prescindir de qualquer valoração substancial do legislador quanto à realização pessoal dos cônjuges e dos filhos no âmbito da família. (Tepedino, 1997 p. 52).

Neste cenário, denota-se a família exclusivamente patrimonialista e hierarquizada, sob os ditames da codicística.

2.3 DA CONCEPÇÃO MODERNA À PÓS-MODERNA DE FAMÍLIA NO BRASIL

Nos tópicos anteriores, foram traçados, dentro da perspectiva histórica da família romana, apontamentos sobre a história da família antiga à família moderna, objetivando agora transcorrer pelos principais apontamentos que permitam perceber a transição da família moderna até a concepção atual especificamente no Brasil.

Esta seção destaca-se por sua grande importância diante dos novos contornos das famílias dentro da concepção pós-moderna, podendo inclusive, conceituar-se como família eudemonista. No contexto brasileiro, será demonstrado que a concepção pós-moderna de família, ou família eudemonista, encontra-se no entendimento da família como recurso para a realização pessoal e nessa medida justifica-se. Nesse passo, objetiva-se que os conceitos apontados possibilitem uma introdução à discussão que será feita do afeto como mola propulsora das relações familiares da atualidade, para a posterior compreensão em consequência disso, das relações familiares formadas pelos vínculos de parentesco socioafetivo.

Pode-se afirmar que a passagem da família moderna à pós-moderna, especificamente no Brasil, inicia-se no final do século XIX e início do século XX, através de um cenário de intensas transformações da família, marcado pelo início da liberdade de escolha individual do parceiro e da afetividade. Evidenciam-se as mudanças por volta de 1930 no Brasil, momento considerado, por alguns, de grande evolução tecnológica através da industrialização e expressiva transformação econômica que já ocorria em alguns lugares, como nos países da América do Norte e na Europa Ocidental.

Em decorrência disso, a mudança de paradigmas na família influenciou diretamente as transformações sociais e demonstrou a necessidade de adequação da norma à realidade experienciada. Introduzir a família como dimensão específica à realidade social, superados os valores defesos pela estrutura patriarcal de família, constata a necessidade de estabelecer correspondência ao direito.

Nesse contexto, perde-se a estrutura eminentemente agrária do Brasil diante do processo industrial, enfraquecendo a ideia de aquisição de propriedade de uma única forma: pelo casamento. O propósito patrimonial das famílias perde sua força, e altera-se o escopo, tornando fim o que era meio. Portanto, o papel essencial exercido pelos filhos na manutenção da força de trabalho diante do contexto patrimonialista familiar ao qual estavam inseridos se enfraquece mediante nova concepção de aquisição de propriedade no contexto industrial que não fosse pelo casamento, começando a ser aceitos como titulares de certos interesses. Através do ímpeto modernista impulsiona-se uma mudança de regras fundadas para a proteção da família matrimonializada e patrimonial, a começar pela promulgação da Lei nº 883 em 1949⁹, ao admitir a possibilidade de reconhecimento da paternidade aos filhos havidos fora do matrimônio, inclusive frutos de adultério, desde que dissolvida a sociedade conjugal.

[...] quanto aos filhos, é de se notar uma incipiente mudança de consideração. Antes tidos como meros instrumentos de trabalho, agora em menor número – em razão da redução familiar –, deixam de ser tratados sob um autoritarismo exacerbado, começando a ser aceitos como titulares de certos interesses. Pode-se dizer que houve queda gradativa do patriarcalismo incisivo (Almeida, Rodrigues Jr, 2023. p. 52).

Permite-se identificar a mudança significativa no papel da mulher, eis que através do desenvolvimento da indústria, sua inserção no mercado de trabalho acontece, disputando a força de trabalho que antes era considerada propriamente masculina. A reestruturação do cenário econômico e social evidencia a necessidade de ampliação dos direitos às mulheres antes reconhecidos apenas aos homens. Ainda nesse contexto, destaca-se a influência da Revolução Sexual, na

⁹ Esta é a redação do primeiro artigo da Lei: “Art. 1º. Dissolvida a sociedade conjugal será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare filiação.”

década de 1960, levantada pelas mulheres em busca da equiparação e garantias dos direitos assegurados aos homens. Nessa perspectiva, Paulo Nader (2015) insurge que “a Revolução Sexual instaurada a partir da pílula anticoncepcional e de outras importantes descobertas científicas, modificou o comportamento no campo da afetividade, advindo daí uma sociedade menos repressiva, mais liberal” (Nader, 2015, p.10).

Resulta-se, nesse contexto, a queda do patriarcalismo incisivo, com os filhos titulares de certos interesses antes não reconhecidos, além das mulheres em busca do reconhecimento e validação de direitos, antes exclusivos aos homens. O despertar da mulher inicia-se, contudo, através de um novo papel nunca exercido por ela: sua inserção no mercado de trabalho, passando a integrar a força de trabalho para auxílio ao marido nas provisões da família. Aos homens permite-se dizer, através deste movimento, sua aproximação do lar e como reflexo, as mulheres se vincularam a atividades na indústria, no comércio, em serviços burocráticos ou em profissões liberais, sem prejuízo, contudo, à harmonia no lar e à educação da prole (Nader, 2015). A independência da mulher trouxe reflexos na vida familiar, com reconhecimento das situações experienciadas, na edição do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121 em 1962, sendo ali considerado o exercício da atividade profissional sem autorização do marido, além da permissividade da mulher para colaborar com o marido no exercício do *patrio poder*, dentre outras normativas. Nesse contexto, a situação da mulher em plano inferior ao marido encontra-se em processo de eliminação à medida que o seu espaço era conquistado e o modelo patriarcal se mantinha em declínio.

O conceito de unidade familiar baseado no casamento sofre significativa alteração ao ser promulgada quando afastada sua indissolubilidade, no ano de 1977, com a Emenda Constitucional nº 9 e a Lei do Divórcio, Lei nº 6.515.

A Lei do Divorcio data de 1977, tendo sido promulgada com uma serie de temperos que, procurando

contentar os exaltados ânimos antídívorcistas, suscitou severas críticas, sobretudo por permitir somente um único novo casamento. [...] Em síntese estreita, se poderia dizer que o vínculo conjugal atraía intensa proteção por parte do Código Civil de 1916, em favor da coesão formal do núcleo familiar, a prescindir de qualquer valoração substancial do legislador quanto a realização pessoal dos cônjuges e dos filhos no âmbito da família (Tepedino, Teixeira, 2024, p.5).

Transmuta-se o entendimento da família de forma que não se encontra mais sob a concepção religiosa de apenas casamento, em contrariedade ao que a igreja defendia, ainda sendo possível a continuidade da família, mesmo com a possibilidade de dissolução instituída pela Lei do Divórcio. A desnecessidade do casamento para uma vida plena, além do objetivo principal da constituição familiar descentralizar na figura da procriação e se concentrar na felicidade plena de seus membros, eleva a família a uma nova feição, não se enquadrando mais na moldura disposta pelo Código Civil de 1916.

Nessa esteira evolutiva, permite-se dizer a importância do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Estendeu-se a liberdade nas relações familiares através da formação das relações conjugais, diante da possibilidade de dissolução do matrimônio com o divórcio, além da liberdade de conceber filhos fora das relações chamadas legítimas. A Carta Magna, em seu art. 226, parágrafo 6º, estabelece a igualdade entre os filhos, que anteriormente, quando concebidos fora das relações conjugais ou consideradas legítimas, eram preteridos quase em sua totalidade dos direitos sucessórios, além dos direitos no âmbito da família. As diferentes entidades familiares estavam se igualando diante da impossibilidade de diferenciação dos filhos advindo delas, independente de qual fosse.

Indubitavelmente, pode-se dizer que a família passa por um momento de expansão da chamada entidade familiar ou unidade familiar, sob uma perspectiva antropológica, sociológica, psicológica

e de outras áreas do saber, a família não se resume mais apenas ao casamento.

A transformação do perfil familiar de um núcleo econômico e de reprodução para um ambiente propiciador do desenvolvimento das relações de afeto e a propagação dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade advindos dessa realização deram origem às bases que impulsionaram uma grande revolução no século XX, com o movimento feminista e o declínio do patriarcalismo (Pereira, 2001, p.25).

Ainda nesse contexto de adequação constitucional à realidade social de transformação que se encontrava a família, o Código Civil de 2002 é publicado 14 (quatorze) anos após o advento da Constituição Federal de 1988, originário de um projeto confeccionado em 1975.

Os sinais advindos do ideário de igualdade inaugurado na Constituição são revelados diante das alterações positivas no Código Civil de 2002, anunciado a responsabilidade mútua dos encargos familiares pelo homem e pela mulher, a reafirmação do poder familiar exercido em conjunto pelos os pais, dentre outras alterações, as normativas atinentes à filiação, reafirmando sua igualdade prevista na Carta Magna, independente da origem, se havidos ou não da relação de casamento, sem qualquer discriminação. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2004), depreende que:

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adulterina, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com

referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não se admite qualquer adjetivação. (Dias, 2004, p.56).

Encontra-se uma repetição da codicística inicial quando da manutenção do subtítulo “Do casamento” no Código Civil de 2002, que insurge sobre a origem de família ao matrimônio. Ainda na disciplina atinente ao casamento, encontram-se os dispositivos sobre as relações de parentesco, dissolução conjugal, adoção, poder familiar, alimentos e união estável. Por tudo isso, permite-se dizer que o Código Civil não contempla a ordem instaurada na Carta Magna, ainda que considerado um avanço, como consequência um retrocesso acontece. Decorrente disso, inevitável que para a tutela das relações familiares, recorra-se à Constituição, onde se encontra estruturado todo o ordenamento.

Deste ponto adiante, passadas as principais alterações no campo do direito intrínseco às transformações culturais e sociais a qual pretendia acompanhar-se, ainda que por meio de diplomas legislativos esparsos e tangenciais, torna-se necessário, deste momento adiante, estruturar juridicamente e alterar a acepção do termo família.

A alteração da estrutura familiar encontra-se perceptível, passando-se a valorizar a personalidade de cada um de seus membros frente aos valores patrimoniais, ressignificando o objetivo do instituto família para a independência de seus membros e busca individual pela felicidade. Preocupa-se, nesse contexto de reestruturação em que a família vive, o pensamento existencial do indivíduo em si mesmo e a sua plena felicidade, clarificado no conceito eudemonista. A família contemporânea é uma família eudemonista, ou seja, voltada à busca pela felicidade e é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva. “O eudemonismo (do grego *eudaimonia*, “felicidade”) é, portanto, uma doutrina segundo a qual a felicidade é o objetivo da vida humana. A felicidade não se opõe à razão, mas é a sua finalidade natural (Albuquerque, 2012, p. 88)”.

Discorre Gustavo Tepedino (1997), acerca da família que:

Deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que - e somente na exata medida em que - se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade dos seus integrantes. (Tepedino, 1997, p.50).

Nas lições de Almeida e Rodrigues Júnior (2023), a família se encontra em uma mudança de “*natureza transpessoal à repersonalização*”, o que significa dizer que as pessoas que se encontravam inferiorizadas, reduzidas à consecução dos objetivos próprios da instituição familiar, sobrepõem-se (Almeida, Rodrigues Jr, 2023, p. 53).

Neste sentido, a família contemporânea encontra-se delineada pelas características eudemonistas, resultando em uma nova modalidade de família. Importante o apontamento neste tópico a respeito das características desta família eudemonista em transformação e as razões que a levam ao reconhecimento jurídico e social cada vez maior para possibilitar a discussão do tema proposto neste trabalho, o qual tem como pano de fundo o atual conceito de família. Objetiva-se, antes de adentrar nas características da família eudemonista, situar a razão que possibilitou o surgimento dessa nova proposta. Desta forma, torna-se importante o destaque para o entendimento da constituição familiar como um direito fundamental arraigado na ideia de dignidade, defendido, inclusive, por alguns doutrinadores, demonstrando-se de grande valia para contextualizar o significado de família contemporânea que se pretende apontar.

Torna-se importante a atenção às situações existenciais pelo ordenamento jurídico, constatando a inadequação do Direito diante da realidade social em que a família se encontrava. Emanam-se novas inflexões e não só alterações sociais, mas alterações do cenário histórico, político e econômico. Advém nesse contexto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assentando a atenção às situações existenciais, e trazendo mudanças ao Código Civil de 1916.

Em especial, a estas situações existenciais, a Carta Magna dispõe em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. É nesta perspectiva que a dignidade é considerada base da ordem jurídica democrática, que o homem requer a tutela voltada para a sua qualidade humana. Reafirma-se fundamentalmente pela importância ao indivíduo como pessoa, não se admitindo mais situações que possam ocasionar qualquer instrumentalização deste indivíduo.

Os direitos fundamentais aludem a princípios que sintetizam a concepção de mundo, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, podendo ser definidas, à luz do direito positivo, as prerrogativas e as instituições que eles (direitos fundamentais) concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (Canotilho, 1988).

Aplicam-se estes conceitos à realidade contemporânea das famílias, se aproximando da construção do tema, ao passo que “os direitos fundamentais arraigados à ideia de dignidade, ainda que em variados graus, se tornam importantíssimos à medida em que representam recursos voltados à tutela do homem ‘como fim em si’. Encontram-se estes direitos fundamentais em um extenso elenco, distribuído, principalmente, nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sem caráter exaustivo, podendo ser verificados outros direitos fundamentais, extraídos, sobretudo, dos princípios constitucionais. Neste sentido, a família é entendida como formação social que envolve um ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem.

Necessário torna-se para este ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento a importância à proteção dos direitos fundamentais nas relações interpriadas. Para Luiz Edson Fachin (2012):

É o corolário de uma visão a respeito do sistema jurídico que reconhece como uma das finalidades do direito a construção de elementos protetivos da dignidade da pessoa também no âmbito de

suas relações familiares, propiciando, sem o engessamento dos modelos fechados, permitir que a entidade familiar e o vínculo de parentesco sirvam de instrumento ao livre desenvolvimento da personalidade de seus integrantes (Fachin, 2012, p. 10).

Prosseguindo neste raciocínio, para ser entendido o conceito atual de família, é preciso perceber a família como um espaço e como fator elementar à tutela dos direitos fundamentais de cada cidadão:

Da concepção, segundo a qual o homem é fim em si mesmo – estampada no princípio da dignidade humana – decorre a dedicação jurídica às situações existenciais, que aparece, por sua vez, por meio dos direitos fundamentais. A família surge, então, inclusa nessa sistemática, como apto instrumento para a promoção dos direitos fundamentais, também concretizando, portanto, a tutela do existencialismo e da própria dignidade. Ela é um precioso auxílio à efetividade do compromisso constitucional de proteger a pessoa (Almeida, Rodrigues Jr, 2023, p. 97).

Conclui-se acerca dos direitos fundamentais que a constituição familiar é um direito fundamental, assim, encontra-se como um direito de primeira geração. “Trata-se de liberdade individual que, por isso, impõe ao Estado, e ao Direito, uma postura não interventiva, assegurando, por abstenção, uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um. (Almeida, Rodrigues Jr, 2023)”.

Passa-se a entender a família como uma escolha dada ao sujeito, em formar ou não, e em caso de opção à constituição familiar, realizar a seu modo, sobre seu momento e nas condições que o fará. A intervenção do Estado poderia configurar uma afronta aos direitos fundamentais constitucionais. O Direito e o Estado dentro da concepção de família

eudemonista devem assegurar ao sujeito a autonomia individual, sem assumir uma postura intervencionista, principalmente aos ditames de sua configuração - pluralidade -, que não se baseia no contexto em análise, unicamente no matrimônio. O princípio da pluralidade familiar define-se por Gomes (1983) da seguinte forma:

“[...] o regime legal da família não deve se restringir à família constituída pelo casamento, muito menos ainda a seu modelo antigo de uma sociedade fechada sobre si mesma, na qual se sucedem as mortes, os matrimônios e os nascimentos, assegurando entre as gerações uma continuidade biológica, social e econômica. Igual tutela deve ser dispensada, na medida do possível, a toda sociedade aberta de convivência íntima entre seus componentes [...]. (Gomes, 1983, p. 176).

Reforça-se a ideia da irrelevância da estrutura familiar, da forma e do momento em que são constituídas para a garantia à tutela jurídica. O Estado não deve impedir quaisquer formações familiares, consideradas eleitas pelos envolvidos, sejam ou não conhecidas juridicamente, partindo do pressuposto que as famílias possíveis são todas aquelas eleitas autonomamente.

Neste segundo momento, passados os apontamentos para o entendimento da constituição familiar como um direito fundamental arraigado na ideia de dignidade, busca-se tratar a concepção de família eudemonista contemporânea.

Preceitua Dias (2010): “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca, pelo sujeito, de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-a da instituição para o sujeito” (DIAS, 2010, p. 55). Preconiza-se o favorecimento à liberdade de escolha, à realização individual e ao afeto. Neste sentido, segundo Lobo (2004):

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. O anacronismo da legislação sobre a família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares. O advento do Código Civil de 2002 não pôs cobro ao descompasso da legislação, pois várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais referidos. (Lôbo, 2004, p.27).

Compreende-se da nova concepção de família um ambiente baseado no afeto, baseado na liberdade de escolha, pautado no livre desenvolvimento das pessoas e em um ambiente estável. Sobre esse ponto, observa-se Carmem Lúcia Silveira Ramos (2000):

Em outras palavras, do ponto de vista de sua estrutura formal, a tutela das relações familiares não mais se prende exclusivamente à sua origem no matrimônio ou no vínculo de sangue, conforme ocorria nas codificações oitocentistas, valorizando-se os laços afetivos, que se traduzem numa comunhão espiritual e de vida, a serviço da solidariedade e da dignidade humanas. Família sem casamento. (Ramos, 2000, p.111).

Afirma-se que diante desta nova perspectiva, pode se dizer que o cerne de constituição da família contemporânea se manifesta no afeto e no desejo de se unir. Vários foram os estudiosos que pretenderam desconstituir aquela concepção de família matrimonializada e

demonstrar as variadas situações fáticas que levavam a uma constatação diferente frente ao desejo e à felicidade dos sujeitos envolvidos. João Baptista Villela, em maio de 1979, durante um curso de extensão sobre Direito do Menor na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, discutiu em uma palestra, preservada em formato de artigo, sobre a paternidade, mas de uma amplitude maior. A palestra recebeu o nome de *Desbiologização da Paternidade*, em que Villela propunha como argumento principal que “paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural” instalando “antes no serviço e no amor que na procriação” (Villela, 1979, p. 400).

Encontra-se clara a percepção do autor que a paternidade¹⁰ existe, independente de fator biológico. O critério biológico para afirmação e reconhecimento, tanto social ou jurídico da paternidade, utilizado pelo direito de família até então, e inclusive por tempo considerável após a publicação do artigo em questão, é criticado por Villela. As perspectivas apontadas também demonstram como estavam ocorrendo, antes mesmo das alterações na própria legislação, o estudo e a análise social sobre o tema. Um dos pilares para a caracterização da paternidade, como no terreno da cultura, encontra-se na surpreendente análise desta obra vanguardista, através de uma construção social fruto de uma autodeterminação, consubstanciada no *servir*. Quando Villela atribui a paternidade ao exercício pleno de autodeterminação do sujeito, o afeto é apontado como elemento fundamental para sua constituição e manutenção. A biologia e a construção legal nada importam para a construção desta relação, podendo ser afirmada uma paternidade fruto da espontaneidade das partes envolvidas. Para Villela, “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir” (1979, p. 408)). A paternidade é, portanto, entendida pelo jurista como unicamente socioafetiva¹¹cultural. Tais reflexões

10 Considera-se relevante mencionar o aprofundamento proposto no referido artigo quanto à paternidade. Levando-se em conta que o foco do presente trabalho ao buscar as obras de Villela não é discutir a fundo a paternidade, mas sim retirar delas o que se entende por construção cultural da parentalidade através da afetividade.

11 Será abordada no capítulo 3. Podendo ser conceituada nas lições de Paulo Lobo (2021) como uma categoria jurídica de origem recente no direito brasileiro para

insurgem preocupando-se em demonstrar a necessidade de superação do entendimento pelo direito de família da paternidade apenas como fator biológico. Diante da necessidade de esclarecer interpretações que foram para caminhos esparsos da proposta original, subdividindo a paternidade em biológica e socioafetiva, Villela, em outro momento, esclarece que não subdivide a paternidade cultural, apenas considera que esta é a única paternidade, pois “falar de uma paternidade socioafetiva em paralelismo de propriedade com outra ou com outras é ler mal a fenomenologia das interações entre natureza e cultura” (Villela, 1979, p. 135).

Ainda nesse sentido, o autor utiliza-se da adoção como exemplo de uma escolha superior à procedência biológica em virtude do seu maior teor de autodeterminação. Uma paternidade enraizada no exercício pleno da liberdade diante da dupla escolha: decisão de adotar e escolha de ser pai:

A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, e dentro dele o país sofre com seus milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e carecem receber. (Villela, 1979, p. 415-416).

Depreende-se que a socioafetividade construída por Villela, nesse caso, seria aplicável aos demais vínculos e não só à paternidade, devendo ser baseada no servir, em ser, ou seja, no comportamento de um perante o outro. Tornando-se elementar este conceito para o reconhecimento do vínculo entre irmãos calcado no afeto, dentre

significar as relações de parentesco não biológico.

outros elementos, que se pretende apontar neste trabalho. O novo formato das relações familiares, à medida em que se preocupa com si mesmo, valorizando os membros da família e a sua busca pela felicidade, enfraquecendo totalmente a ideia de manutenção do patrimônio para o fortalecimento da felicidade, direciona-se para o principal objetivo a ser perseguido na contemporaneidade: a felicidade.

Parece oportuno tratar-se da obra do antropólogo Lévi-Strauss, escrita em 1949, denominada “As estruturas elementares do parentesco”, inserindo o autor, a família e o parentesco no campo da cultura, com reflexões muito atuais sobre o novo modelo familiar hoje existente. Desenvolve-se o tema da família para o autor a partir da análise da separação entre natureza e cultura, negando a ordem natural da família - a consanguinidade - e afirmando sua ordem cultural - através da aliança¹² - como condição para a existência da sociedade (Lévi-Strauss, 1982). Inserindo a família no campo da cultura, utiliza-se do tabu ao incesto como regra que institui a comunicação e como consequência de integração entre indivíduos distantes que não possuem vínculos consanguíneos, tornando-se essencial a sociedade. Encontra-se, através da troca, a existência de negação aos laços sanguíneos¹³, rompendo com o fundamento biológico para a instituição da afinidade:

O que diferencia verdadeiramente o mundo humano do mundo animal é que, na humanidade, uma família não poderia existir sem existir a sociedade, isto é, uma pluralidade de famílias dispostas a reconhecer que existem outros laços para além dos consanguíneos e que o processo natural de descendência só pode

12 Na “teoria da aliança”, como é conhecida a formulação de Lévi-Strauss sobre o parentesco, está na aliança (troca entre pessoas de uma mesma família a outra família para o casamento de forma a inserir o tabu ao incesto na sociedade) o elemento articulador do que se concebe como um sistema de comunicação.

13 O contexto da obra está sob análise da família antiga, em que os membros relacionavam entre si para a manutenção dos laços sanguíneos e perpetuação do patrimônio.

levar-se a cabo através do processo social da afinidade (Lévi-Strauss, 1982, p.34).

Conclui-se acerca da valorização das relações afetivas, desconstruindo a concepção patriarcal de valoração exclusiva e única da consanguinidade, podendo-se afirmar que o afeto passou a ser elemento caracterizador e perpetuador das entidades familiares após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob esse olhar Paulo Lôbo (2018), compreende:

[...] projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriacionais, econômicas, religiosas e políticas. (Lôbo, 2018, p. 8).

Depreende-se, através desta nova acepção de família por uma relação familiar pautada no vínculo afetivo fruto de uma escolha individual, o que a distingue de outras relações sociais. A autodeclaração dos indivíduos é o elemento essencial na discussão sobre a afetividade na relação familiar e o afeto como um fato gerador da família. Demonstra-se, através da família contemporânea eudemonista, a superação dos vínculos fundados em liames biológicos e das formas familiares pré-estabelecidas. Como consequência, distancia-se da ideia de constituição familiar inicialmente apenas pelo casamento, tornando-se incabíveis a adequação e o reconhecimento de um único modelo de família na contemporaneidade. Neste contexto, outros modelos de famílias necessitam de reconhecimento, nos parecendo evidente, a defesa da pluralidade e destas famílias atípicas que serão apresentadas adiante com o delineamento da família eudemonista.

2.3.1 O DELINEAMENTO DA FAMÍLIA EUDEMONISTA

No presente tópico, aufere-se a inovação das estruturas familiares através da demonstração das diversas formas de família como consequência da linha evolutiva dos fenômenos sociais mencionados no tópico anterior. O presente tópico, e último deste capítulo, ainda tem caráter propedêutico, tal como o anterior, à medida em que traz elementos histórico-sociais iniciais do afeto no direito de família brasileiro. Antes de avançar para as reflexões estritamente jurídicas dos capítulos seguintes, nos quais o objetivo perseguido é de enfrentar o afeto como um dos pressupostos para a constituição de vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos, se faz necessário entender como o afeto surgiu e foi ganhando concretude no direito brasileiro contemporâneo, especificamente do século XX até hoje e se tornou significativo elemento constituidor de parentesco.

Paulo Lôbo busca, através de um levantamento, os perfis de família que se distanciaram dos modelos legalmente constituídos hoje no Brasil. A fonte de suas pesquisas foram os dados coletados pela Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), feita pelo IBGE, que descreve, no campo da demografia e da estatística, as unidades de vivência dos brasileiros. O autor identifica três entidades que podem variar: o casamento, a união estável e a comunidade monoparental: a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos; b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade; c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos (união estável); d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (união estável); e) pai ou mãe e filhos biológicos (comunidade monoparental); f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (comunidade monoparental); g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais; h) pessoas sem laços de parentesco que passam a

conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica; i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual; j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos; l) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular. (Lôbo, 2004).

A inovação das estruturas familiares é consequência das alterações no tecido social das famílias e que demanda efetiva proteção do Estado, titular desta responsabilidade. A família contemporânea não pode ser rotulada apenas pelos padrões previamente estabelecidos, necessitando de adequação a suas variações, desde que existentes os elementos caracterizadores das entidades familiares. Reconhecer apenas as famílias descritas constitucionalmente não corresponde à realidade social em que a família contemporânea se encontra, sendo atribuída ao direito a necessidade de reconhecimento das famílias atípicas. Percebe-se que o advento da Constituição da República consagrou novos valores, da qual se pode extrair a mudança do conceito de unidade familiar, antes vinculada ao casamento, para a pluralidade das entidades familiares, fundadas ou não no vínculo conjugal.

Em consequência a pluralidade de entidades familiares - decorrente sempre da liberdade fundamental a constituição do núcleo familiar -, deriva necessariamente a possibilidade para o estabelecimento da forma constitutiva da própria família. O constituinte a um só tempo assegura a autonomia individual para o planejamento da convivência familiar e vincula tal liberdade à responsabilidade para com a promoção da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade que devem nortear a convivência familiar. (Teixeira, 2020, p. 22).

Encontram-se na função promocional da pessoa humana e a comunhão plena de vida critérios para a legitimidade constitucional de uma entidade familiar, inadmitindo qualquer interferência legislativa ou interpretativa restritiva do rol constitucional “sob pena de se aniquilar a finalidade axiológica atribuída pelo constituinte as entidades familiares (Teixeira, 2020, p. 23)”.

Neste mesmo sentido, Almeida e Rodrigues Jr. (2023):

[...] anuir à postura que sustenta a imediata aplicabilidade da Constituição. É imperioso fazer incidir diretamente as prescrições constitucionais que destinam tutela jurídica à família, entendendo-a como todo conjunto que compreende um ambiente estável, ostensivo e baseado no afeto, favorável ao livre desenvolvimento das pessoas. É este o parâmetro a ser seguido. (Almeida, Rodrigues Jr, 2023, p. 64).

Em que pese a família perceber em sua conceituação um caráter mutacional e projetado em vários modelos insuscetíveis de redução a uma enumeração taxativa, torna-se relevante para este trabalho exemplificar algumas entidades familiares aqui identificadas e não previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro para demonstrar a eficácia do princípio da pluralidade das entidades familiares. Dispõe-se das entidades familiares identificadas na contemporaneidade pelas diversas fontes do direito: a) matrimonial; b) informal; c) homoafetiva; d) paralela ou simultânea; e) poliafetiva; f) monoparental; g) parental ou anaparental; h) composta, pluriparental ou mosaico; i) natural, extensa ou ampliada; j) substituta.

Torna-se relevante para esta discussão a breve análise, dentre as várias entidades familiares e não menos importantes, a família anaparental¹⁴ ou parental, constituída por pessoas ligadas pelo vínculo de parentesco, mas ausente a presença de ascendente na reunião afetiva

14 Sérgio Rezende de Barros, foi o autor da expressão família anaparental e conceitua como aquela constituída sem a presença de alguém que ocupe a posição de ascendente, “ana” equivale a carência e “parental” relativo a pais.

existente. Busca-se demonstrar sua existência e reconhecimento como entidade familiar para a discussão acerca das nuances que envolvem o direito de família, mais precisamente a possibilidade jurídica de reconhecimento de uma entidade familiar compreendida por irmãos - fraternal¹⁵ -, de forma autônoma compreendida pela desnecessidade da relação vertical - ascendentes - para posteriormente enveredar-se no campo de discussão da possibilidade jurídica do reconhecimento socioafetivo entre irmãos, objeto de estudo da presente dissertação.

Permite-se, através do art. 226 da CRFB/1988, esta identificação de uma entidade familiar constituída por parentes, podendo inclusive ser especialmente por irmãos, denominada família anaparental, ratificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir dos argumentos de que existem os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade em sua constituição, além do dever ao tratamento isonômico diante dos outros tipos de entidades familiares (Lôbo, 2008). Pressupõe nesta entidade familiar a inexistência de conotação sexual, não formando, entre si, um casal ou qualquer constituição relacional com presença de relação sexual. Importante o destaque para a realização pessoal dos indivíduos entre si implicar-se em ordem fraternal, caso contrário estaria diante de uma união estável.

Conceitua-se a família anaparental de forma ampliada por Maria Berenice Dias, pela “convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito (Dias, 2020, p.450)”.

Para Almeida e Rodrigues Jr. (2023), a constituição de entidade familiar anaparental necessita preencher alguns requisitos:

As pessoas estejam juntas porque mantêm entre si laços de afeto e, sobretudo, que o façam com pretensões de estabilidade, da qual naturalmente

15 O termo “fraterno” será utilizado neste trabalho para definir o vínculo entre irmãos. Não será utilizado como conceito de uma relação amigável e cordial entre indivíduos que não possuem intenção de constituição familiar.

decorrerá a ostensibilidade. Não há família anaparental – como qualquer família – caso se trate de uma formação circunstancial ou previsivelmente temporária, como uma república de estudantes universitários, por exemplo. Por mais que se possa vislumbrar, nesse caso, a afetividade, não há animus familiae por faltar a pretensão de permanência. Afinal, em regra, é previsto que, com o fim da graduação, a dissociação se dará. Por consequência, nem mesmo a ostensibilidade é satisfeita, haja vista que publicamente não serão reconhecidos por familiares (Almeida, Rodrigues Jr., 2023, p.117).

Possibilita-se afirmar que enquanto entidade familiar reconhecida, a família anaparental adquire efeitos próprios, inclusive no campo das obrigações de diferentes categorias¹⁶.

Conclui-se, a respeito das entidades familiares, ainda que distintas e singulares, sua carência de legitimidade e proteção jurídica. Os integrantes das entidades familiares encontram dentro do espaço familiar o ambiente propício ao seu livre e pleno desenvolvimento, bem como consequente espaço para realizações, respaldados no princípio da dignidade da pessoa humana. Além da proteção jurídica e legitimidade, como já apontado no tópico anterior, necessário se faz o reconhecimento jurídico dessas famílias de forma a possibilitar a proteção em caráter eminente da família e que deve ser mediata. Infere-se a família contemporânea eudemonista como uma entidade voltada à busca pela felicidade, motivo este do ambiente familiar ser elementar a favorecer entre os indivíduos integrantes sua formação pessoal, passando a abranger, inclusive, a comunhão e o afeto.

A conceituação de afetividade aplicada às relações familiares é apresentada por Paulo Luiz Netto Lôbo (2002):

16 Será pontuado no capítulo 5 os principais efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais do reconhecimento socioafetivo do vínculo de parentesco formado pelos irmãos.

A afetividade, portanto, é uma construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família. A afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue. (Lôbo, 2002, p. 47).

Conceitua-se a família eudemonista para Almeida e Rodrigues Jr. (2023) “a partir de três principais elementos: afetividade, estabilidade e ostensibilidade (Almeida, Rodrigues Jr., 2023, p. 55)”. A partir desta conceituação, depreende-se que uma vez presentes estes elementos nas relações pessoais sustentadas no afeto, de maneira estável e ostensiva, em um ambiente propício ao desenvolvimento pessoal dos indivíduos integrantes, possibilita-se livremente a construção de suas identidades, constitui-se então uma família.

Imperioso o destaque da família eudemonista, conceito que demonstra, de imediato, a dissociação entre família e casamento, sob o viés de que a família não envolve necessariamente o casamento, embora o casamento se constitua de configuração familiar. Neste sentido, torna-se inadequado encaixar as inúmeras e variadas formas de família a um padrão pré-estabelecido. A família eudemonista prescinde da incidência das prescrições constitucionais como um parâmetro a ser seguido, razão pela qual são denominadas famílias democráticas. Seu substrato encontra-se calcado no afeto como principal elemento propulsor da sua constituição, inteiramente voltado ao desenvolvimento de seus membros e a realização pessoal.

O afeto e sua projeção social torna-se, nessa medida, elemento definidor de situações jurídicas, ampliando-se a relação de filiação pela posse de estado de filho e flexibilizando-se, com benfazeja elasticidade os requisitos para constituição da família (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 12)

Conclui-se, a partir deste apanhado histórico das famílias e dos movimentos familiares desde a família antiga até a família contemporânea eudemonista, compreender as nuances que envolvem o direito de família, mais precisamente, o novo olhar sobre as famílias brasileiras com ênfase no afeto como um aspecto capaz de fundamentar as relações familiares. Neste sentido, encontra-se o afeto como elemento merecedor de atenção jurídica de forma que conjugado com outras características, no capítulo seguinte pontuadas, possibilitam o reconhecimento dos laços de parentalidade advindos de outra origem que não seja a biológica. Apresenta-se, no próximo capítulo, a análise do parentesco sob a perspectiva constituidora de vínculos de parentalidade, de forma a possibilitar a construção do conceito acerca da possibilidade jurídica do reconhecimento socioafetivo entre irmãos e justificá-lo sob aspecto normativo.

3 PARENTESCO



Para a compreensão precisa e clara dos fundamentos para a possibilidade do reconhecimento do parentesco socioafetivo entre irmãos, é imprescindível que se faça uma abordagem sobre o instituto do parentesco no direito de família. A partir da concepção de parentesco construída, sobretudo para o direito, encontram-se os fundamentos para a possibilidade do reconhecimento desse vínculo de parentalidade entre irmãos de forma autônoma, ou seja, sem necessidade do reconhecimento de ascendentes. Serão feitos apontamentos acerca do conceito estruturante do parentesco dentro de uma evolução histórica do instituto até a posição jurídica consolidada e entendida atualmente pelo direito.

Necessário trazer à memória o fato de as relações familiares¹⁷ serem constituídas de elos entre determinados indivíduos em função de seu pertencimento à mesma entidade familiar. Para o direito, ora em um conceito ampliado, ora em um conceito limitado, a variação das relações familiares pode ser de três tipos: vínculo conjugal ou de companheirismo (incluídas as relações oriundas do casamento e da união afetiva), vínculos de parentesco (que envolvam filiação)¹⁸ e vínculo de afinidade (Almeida; Rodrigues Jr, 2023).

Apresenta-se, neste capítulo, a classificação do parentesco como natural ou civil, em definição precisa do Código Civil de 2002, no seu artigo 1.593, que dispõe “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (Brasil, 2002). Uma abordagem de evolução histórica permitiu reestruturar o parentesco através da socioafetividade, consolidando-se no ordenamento jurídico brasileiro e desmistificando a consanguinidade como único pilar da constituição do parentesco.

17 É importante lembrar, neste trabalho, que o termo “familiares” encontra-se como indicador de gênero, cônjuges e companheiros, parentes e afins, além de referenciar a termos que assinalam as espécies de relação familiar.

18 O elo filial pressupõe a identificação dos critérios biológico, jurídico e/ou socioafetivo (Almeida; Rodrigues Jr, 2023, p.132)

3.1 RELAÇÕES DE PARENTESCO NUMA PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA

A análise das alterações por que passou o instituto da família, já apontadas anteriormente, permitiu entrever a questão do afeto como elemento reestruturador das relações de parentesco na contemporaneidade.

Pretende-se, neste tópico, um breve retorno à origem do parentesco, à medida em que a sua compreensão torna-se relevante para a compreensão das estruturas sociais, normas e valores que emergem das relações familiares. Dentre os diversos antropólogos que estudaram os sistemas de parentesco, destacam-se as duas teorias clássicas desenvolvidas pelos antropólogos Lewis Henrique Morgan (1997) e Claude Lévi-Strauss (1982) para a percepção histórica dos diferentes sistemas de parentescos e importância dos laços familiares na organização social. Pode-se afirmar que o sistema de parentesco, numa perspectiva antropológica, permite entender as relações sociais e culturais de toda a sociedade.

O antropólogo Claude Lévi-Strauss, em 1949, com a publicação do livro *Les structures élémentaires de la parenté*, modifica a concepção de família e parentesco como unidade biológica, enfatizando sua discussão no campo da cultura. Para ele, a condição de existência da família pressupõe o desfazimento da família consanguínea para a abertura à família cultural, enfatizando os sistemas de parentesco enquanto métodos de organização das relações de casamento entre grupos.

Segundo Claude Lévi-Strauss:

O que diferencia verdadeiramente o mundo humano do mundo animal é que, na humanidade, uma família não poderia existir sem existir a sociedade, isto é, uma pluralidade de famílias dispostas a reconhecer que existem outros laços para além dos consanguíneos e que o processo natural de descendência só pode

levar-se a cabo através do processo social da afinidade (Lévi-Strauss, 1980, p.45).

Lévi-Strauss (1949) classifica o tabu do incesto como regra máxima para que se permita a troca entre os indivíduos de um clã para o outro, concebendo-se uma aliança entre grupos através da troca conceituada de “Teoria da Aliança”. Neste sentido, as relações familiares e o parentesco são pensados através das relações de troca como manifestação de um sistema de comunicação, que segundo sua concepção, é a base da sociedade humana.

Os estudos levistraussianos aplicados à análise da família contemporânea se complementam, e em vários pontos se unificam ao pensar no sentido do rompimento com o fundamento biológico e naturalizante da família para a abertura ao outro, consolidada na passagem ao campo da cultura.

O estudo apontado pelo antropólogo do século XIX, Lewis Henry Morgan (1997) estrutura-se em outra proposta: estudam-se as estruturas sociais e as relações de parentesco entre diversas culturas. Classificam-se por Morgan os sistemas de parentesco através da identificação de diferentes formas de organização social, como os sistemas matrilineares e patrilineares. Podendo ser encontrados na obra “*A origem da família, da propriedade privada e do Estado*”, de Friedrich Engels (1984), os estudos entre os iroqueses, um grupo nativo de uma região localizada entre o Canadá e os Estados Unidos. Nesta análise, observam-se os métodos que utilizados para nomear os seus reais vínculos de família, podendo-se dizer sobre um sistema de consanguinidade diferente.

Um sistema de consanguinidade, vigente entre eles, que entrava em contradição com seus reais vínculos de família. Reinava ali aquela espécie de matrimônio facilmente dissolúvel por ambas as partes, que Morgan chamava de “família sindiásmica”. A descendência de semelhante casal era patente e reconhecida por todos;

nenhuma dúvida podia surgir quanto às pessoas a quem se aplicavam os nomes de pai, mãe, filho, filha, irmão ou irmã. Mas, o uso atual desses nomes constituía uma contradição. O iroquês não somente chama filhos e filhas aos seus próprios, mas, ainda, aos de seus irmãos, os quais, por sua vez, o chamam pai. Os filhos de suas irmãs, pelo contrário, ele os trata como sobrinhos e sobrinhas, e é chamado de tio por eles. Inversamente, a iroquesa chama filhos e filhas os de suas irmãs, da mesma forma que os próprios, e aqueles, como estes, chamam-na mãe. Mas chama sobrinhos e sobrinhas os filhos de seus irmãos, os quais a chamam de tia. Do mesmo modo, os filhos de irmãos tratam-se, entre si, de irmãos e irmãs, e o mesmo fazem os filhos de irmãs. Os filhos de uma mulher e os de seu irmão chamam-se reciprocamente primos e primas [...]. (Engels, 1984, p. 28-29).

Engels (1984), através das buscas de Morgan, discorre a respeito deste sistema de parentesco em várias tribos de índios da América e entre os aborígenes da Índia que, até os dias de hoje, reconhecem mais de duzentas formas de parentesco. Percebe-se que se funda no social o reconhecimento como família, não consistindo como critério a consanguinidade.

Encontram-se, ainda, diferentes estruturas familiares durante as buscas de Morgan, identificadas como na sociedade ocidental moderna composta por um pai, mãe e filhos ligados à consanguinidade como em uma tribo de índios identificada. Pode-se afirmar, neste sentido, a possibilidade de constituição de família pelo vínculo consanguíneo, mas nunca sua limitação a ele. Engels conclui que as mudanças essenciais nas formas de organização familiar e da família se dão ao longo do tempo de maneira constante conectadas à cultura e à época.

Família é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um

grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente. (Engels, 1984, p. 30)

Percebe-se como Engels (1984) atribui valor às estruturas familiares sobre as quais ele trata pelo fato de serem fundadas em processos culturais de reconhecimento familiar por afinidade, independentemente do laço sanguíneo. Os diversos estudos de Morgan a respeito de diferentes tribos e épocas da família possibilita a compreensão das diversas estruturas familiares do passado e por conseguinte, diversas formas de constituição de parentesco.

Ao considerar a perspectiva atual, relevante torna-se a pluralidade que, por vezes, também pode ser encontrada nas conformações familiares. O fundamento ao processo cultural das formações das famílias, elevando-as ao terreno da cultura - tal como faz Morgan e Lévi-Strauss, ainda que em perspectivas diferentes - torna-se um elemento importante para compreender a reestruturação do parentesco fundado no afeto como elemento constituidor das relações familiares e apto a ensejar parentesco socioafetivo.

3.2 CONSTITUIÇÃO JURÍDICA E ALTERAÇÕES AXIOLÓGICAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Enfrentando a perspectiva jurídica do parentesco, que se difere da antropologia, o estudo do parentesco foi iniciado por juristas e estudiosos na jurisprudência comparada e “até hoje, os estudos sobre o parentesco se encontram repletos de termos e conceitos jurídicos: direitos, apelos, obrigações, poder paternal, contratos, paternidade, personalidade jurídica”. (FOX, 1986, p. 17).

Conceitua Clóvis Beviláqua:

Parentesco é a relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. Desapareceu do direito moderno a relação de parentesco, estabelecida apenas pelo lado masculino, que os romanos denominavam agnacao. O parentesco criado pela natureza é sempre a cognição ou consanguinidade, porque é a união produzida pelo mesmo sangue (Bevilaqua, 1937, p.293).

Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, neste sentido, define parentesco como “a relação que vincula entre si pessoas que descendem uma das outras, ou de autor comum (consanguinidade), que aproxima cada um dos cônjuges aos parentes do outro (afinidade), ou que estabelece, por *fictio iuris*, entre o adotado e o adotante (Miranda, 2012, p.55)”.

Pode-se afirmar que as transformações das famílias e discussões sob a ótica da contemporaneidade trouxeram necessidades de reformulação da estrutura clássica de parentesco. Nova situações advindas das mudanças nos arranjos sociais e a influência da biotecnologia reclamam o conhecimento parental, objetivando o reconhecimento jurídico de determinadas pessoas em uma mesma comunidade familiar.

Sob a égide de Paulo Luiz Netto Lôbo (2008), conceitua-se parentalidade através do olhar da contemporaneidade:

Parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar. A relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres. Para além do direito, parentesco funda-se em sentimentos de pertencimento a determinado grupo familiar, em valores e costumes cultuados pela sociedade, independentemente do que se considere tal. Para o direito, o parentesco não se confunde com família, ainda que seja nela que radique suas

principais interferências, pois delimita a aquisição, o exercício e o impedimento de direitos variados, inclusive no campo do direito público. Por outro lado, a família, para diversas finalidades legais, pode estar contida na relação entre pais e filhos, constitutiva do mais importante parentesco, a filiação. (Lôbo, 2008, p.37).

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2023) lecionam que:

Parentesco é a relação jurídica cogentemente determinada por lei que vincula certas pessoas a uma mesma família em função dos elos geracionais havidos entre si. É a ligação de procedência, o fator eleito juridicamente para nomear os familiares parentes. O parentesco é, assim, um tipo de vínculo familiar que se dá, em parte, alheio à estrita compreensão de família nuclear e eudemonista, atualmente adotada. Isso pode ensejar situações curiosas, que chegam a sugerir até um contrassenso. De fato, esse entendimento permite que sejam definidos por parentes, consoante as emoldurações legais, pessoas que, em verdade, não mantenham, entre si, qualquer relação de afetividade que seja, ainda, estável e ostensiva. Significa dizer, noutras palavras, que a conceituação de parentesco pode levar a qualificar como familiares pessoas que não cumprem com os requisitos identificadores de uma família, conforme entendida hoje (Almeida; Rodrigues Jr, 2023, p. 131).

Antes da Constituição Federal, o parentesco consanguíneo e o afim dividiam-se em legítimo¹⁹ ou ilegítimo²⁰, era estabelecido, no art. 332 do Código Civil de 1916, que “o parentesco é legítimo ou ilegítimo,

¹⁹ Quando decorria do casamento válido ou putativo.

²⁰ Quando não derivada do casamento.

segundo procede, ou não, de casamento; natural ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção” (Brasil, 1916). Encontrava-se uma carga pejorativa associada à filiação extraconjugal designada como um ajuntamento sexual ilícito, definia-se tradicionalmente o parentesco como vínculo que une duas pessoas por laços originados da natureza ou da lei. Nesse sentido, a motivação da constituição jurídica parental era o elo consanguíneo, com ênfase nos fatores geracionais que inclusive originaram as linhas²¹ e contagem dos graus²² de parentesco. Sem se esgotar a consanguinidade, outras espécies como a adoção e a afinidade também eram constituidoras de conexões parentais.

Neste sentido, ainda que ausente a presença de vínculo afetivo, a linhagem pessoal originária do elo genético torna-se suficiente para a constituição jurídica da parentalidade. Atualmente, com efeito, as novas concepções de família e o desenvolvimento da sociedade deram visibilidade ao afeto como meio de identificação dos vínculos familiares para definir os elos de parentalidade. Os familiares podem ser classificados como parentes, porque também têm ou apenas têm um vínculo afetivo.

Permite-se dizer, para compreensão desta concepção de parentesco reestruturada de acordo com a família eudemonista, reconhecer a significativa mudança com o advento da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, no art. 226, um rol exemplificativo dos tipos de família através da cláusula geral de inclusão das entidades familiares. Colocou-se fim à formação da família apenas pelo casamento, de maneira que a distinção entre parentesco legítimo e ilegítimo se tornou inconstitucional. O parentesco passou a ser, única e exclusivamente, um instituto que não guarda qualquer relação com a forma de constituição da entidade familiar. A igualdade constitucional da filiação permite que a qualificação do parentesco seja unicamente para esclarecer a consequência das relações parentais, vedando-se

21 Linha é a série de pessoas advindas do mesmo tronco ancestral.

22 Cada geração forma um grau, sendo definido como a distância entre gerações. A sequência de graus forma a linha.

qualquer diferenciação quanto aos efeitos produzidos nas diferentes origens do vínculo paterno-filial.

Na esteira dessa vedação da diferenciação, a mudança mais expressiva na ampliação das fronteiras do parentesco civil se deu com o Código Civil de 2002, em seu art. 1593, que dispõe “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, mediante cláusula geral de parentesco que atualmente remete à adoção e aos vínculos de socioafetividade²³. Equivale dizer que se o parentesco constitui de uma ligação de origem, o principal elo é o da filiação, inclusive que irá pressupor a identificação dos critérios biológicos, jurídicos e/ou socioafetivos. Nesse sentido, as demais qualificações de parentesco serão definidas também em função de um ou mais de um elo: biológico, jurídico e/ou socioafetivo.

A codicística nomina de parentesco natural aquele que liga as pessoas com vínculos de sangue, podendo se dizer biológico ou de derivação genética, enquanto paralelamente tem-se o parentesco civil, isto é, que advém de determinação legal e dissociado de vínculo consanguíneo e liga as demais origens possíveis, como na adoção, que rompe²⁴ vínculos com os parentes biológicos e estabelece o liame parental com os pais adotivos e seus parentes, na reprodução assistida e na relação socioafetiva. Conforme entendimento de Maria Berenice Dias, “outra origem não significa mais e tão somente o parentesco decorrente da adoção, mas o parentesco que tem origem diversa da consanguínea.” (Dias, 2020, p.192). Para Caio Mário da Silva Pereira: “este acréscimo na lei civil abriu espaço para se considerar as relações de parentesco de forma mais ampla.” (Pereira, 2005, p. 312).

A respeito dessa análise, a expressão outra origem, a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal (CJF), aprovou o enunciado 103:

23 O STJ já decidiu: “Vem-se entendendo também que a filiação socioafetiva encontra respaldo no art. 227, parágrafo 6, da CF/88, e envolve não apenas a adoção, mas também ‘parentescos de outra origem’ de modo a contemplar a socioafetividade.” (STJ, 4a T., REsp 1.128.539/RN, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 18.08.2015, publ. DJ 26.08.2015).

24 Exceto em relação aos impedimentos para o casamento

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental decorrente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho. (Jornada de Direito Civil, 2002).

A III Jornada de Direito Civil, por sua vez, aprovou o enunciado 256, que determina que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (Jornada de Direito Civil, 2004) e a V Jornada aprovou, no enunciado 519: “Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais” (Jornada de Direito Civil, 2011).

A cláusula geral da codicística atual que remete ao parentesco socioafetivo, dentro da consideração do parentesco de forma ampla, perpassa a discussão sobre o tratamento jurídico do afeto no direito de família. Uma vez existente, e encontrando-se com outros elementos essenciais, constitui-se o parentesco socioafetivo. Necessário se faz, após a abordagem acerca da constituição do parentesco e sua modificação estrutural na contemporaneidade, apresentar os dois critérios para medida do parentesco que se encontram em subdivisões denominadas linhas e graus. A linha é a série de pessoas advindas do mesmo tronco ancestral, “são os campos nos quais se projetam a relação parental (Farias, Rosendal, 2020, p.567).” Existem parentes em linha reta estabelecidos pela relação de ascendência e descendência, e parentes em linha colateral ou transversal em relação aos que provêm de um só tronco, sem descenderem um do outro. Em linha reta, “o grau mínimo é o primeiro, dado que a ligação dos sujeitos é direta, e o grau maior é ilimitado. Não há qualquer restrição jurídica de graus para imputação de efeitos nesse tipo de parentesco. (Almeida;

Rodrigues Jr, 2023, p. 133)”. Entre os colaterais, um único ascendente em comum é suficiente para gerar e operacionalizar a contagem do parentesco, nada impedindo, porém, a pluralidade. Peculiares seus efeitos jurídicos, que não se dão em qualquer grau e se limitam até o 4º grau, ainda que identificáveis graus de parentesco superiores a este, não há previsão em lei de qualquer direito ou dever para aqueles, inclusive não sendo juridicamente parentes.

Isso ganha especial importância entre os colaterais de segundo grau. Os irmãos são juridicamente diferenciados entre bilaterais (ou germanos) e unilaterais. Bilaterais os que têm dois ancestrais comuns, ou seja, o mesmo pai e a mesma mãe. Unilaterais os que somente compartilham ou a mãe ou o pai. Essa é uma separação importante porque justifica a distinção de certos efeitos jurídicos, a exemplo dos direitos sucessórios. Os irmãos bilaterais do falecido têm direito ao dobro da parte da herança devida aos unilaterais.(Almeida; Rodrigues Jr, 2023, p. 134).

Pode-se dizer que cada geração formada constitui um grau, sendo definido como uma distância geracional entre dois parentes. Assim, entende-se que o número de graus é diretamente proporcional ao número de gerações existentes.

Por fim, discorre a relação familiar de afinidade dentro deste capítulo por ter sido tratada no Código Civil de 2002, no capítulo de parentesco²⁵, atrelado aos reflexos dos impedimentos na linha colateral²⁶, relevante para este estudo considerando que a

25 O Código Civil de 2002 nomeou a ementa do Subtítulo II do Título I, da seguinte forma: “Das Relações de Parentesco”, cujo Título encontra-se no instituto da afinidade (Brasil, 2002).

26 Na linha colateral, há uma importante ressalva no ordenamento jurídico que distingue os graus da afinidade dos graus do parentesco. Em vez de também atingir o quarto grau, inclusive, a norma legal expressamente restringe a configuração da linha oblíqua de afinidade ao segundo grau. Prevê o § 1º do artigo 1.595 do Código Civil: “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos

possibilidade de reconhecimento jurídico socioafetivo pretendida se dá entre irmãos, ou seja, pela linha colateral. A afinidade decorre do casamento ou da união estável vinculada a cada um dos cônjuges ou companheiros a família do outro. Diferencia-se do vínculo conjugal ou decorrente de união estável à medida em que “o vínculo conjugal ou de companheirismo reúne os cônjuges ou companheiros entre si, ao passo que a afinidade liga cada um desses, individualmente, aos parentes do outro. (Almeida; Rodrigues Jr, 2023, p. 138)”.

Trata-se de um vínculo pessoal, o qual, portanto, inexistente entre concunhados. Configura-se em linha reta e colateral, também sendo medida por graus. No que tange à linha reta, analogamente ao parentesco, não há limitação de grau e não se extingue com a dissolução da união ou casamento. Por outro lado, no que se refere à linha colateral, limita-se somente ao segundo grau, cujo vínculo se extingue com a dissolução da união ou casamento (Gama, 2008, p. 324-325).

Torna-se relevante salientar que o instituto da afinidade não se confunde com a relação de parentesco, embora a codicística não tenha se preocupado em diferenciar, inserindo a afinidade como uma espécie de relação de parentesco. Por sua vez, a limitada produção de efeitos jurídicos da afinidade se torna um dos fatores que leva a crer, por diversos autores, que não se pode equiparar a afinidade ao parentesco. Assim, cuidadosamente, posiciona-se Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “há, na afinidade, certa simetria com o parentesco, especialmente, no que toca à distinção entre linhas, graus e espécies de afins.” (Gama; Pereira, 2003, p. 122).

Afirma-se que a afinidade não é fruto de suas próprias escolhas pessoais, diferenciando-se das relações familiares e apresentando-se

do cônjuge ou companheiro.” A afinidade colateral, portanto, equivale tão somente à relação entre cunhados. (Almeida; Rodrigues Jr, 2023, p. 138)”.

excedente a responsabilidade jurídica similar à do parentesco. Observa-se as características e peculiaridades próprias do instituto da afinidade, se crê que não deve ser entendida como modalidade de parentesco.

3.2.1 A SOCIOAFETIVIDADE COMO VÍNCULO JURÍDICO CONSTITUIDOR DE PARENTESCO CIVIL NA LINHA RETA

O presente tópico pretende trazer o novo modelo de constituição de parentesco pela socioafetividade, que fundada na compreensão jurídica cosmopolita das famílias, exige uma ampliação da tutela normativa ao vínculo de parentesco fundado na afetividade.

Nesse intuito, apresentou-se no tópico anterior as formas de constituição jurídica de parentesco e sua mudança estrutural, advindas das transformações sociais que as relações familiares sofreram para que seja possível essa compreensão da socioafetividade como vínculo jurídico apto a constituir parentesco de qualquer grau.

Inicialmente, retoma-se como discutido no capítulo anterior, a noção de família como formação social e não biológica. Na leitura do antropólogo Claude Lévi-Strauss, a família como fundamento natural tem que ser desfeita para através da troca e consequente constituição da sociedade, seja elevada ao terreno da cultura:

O que diferencia verdadeiramente o mundo humano do mundo animal é que na humanidade uma família não poderia existir sem existir a sociedade, isto é, uma pluralidade de famílias dispostas a reconhecer que existem outros laços para além dos consanguíneos e que o processo natural de descendência só pode levar-se a cabo através do processo social da afinidade. (Lévi-Strauss, 1982, p. 34).

A importância das teorias elaboradas por Lévi-Strauss no campo da constituição da parentalidade pela troca, que nada mais atual se

traduzir para o exercício pleno da autonomia dos seres pela escolha, constrói a ideia de desnaturalização da origem biológica como pressuposto da passagem para o fato cultural da aliança²⁷. A família como construção cultural, já definida por ele como a verdadeira família, nada mais é que a família por escolha, em seu máximo teor de autodeterminação e construção através do processo social da afinidade.

No âmbito do direito brasileiro, a palavra “socioafetividade” constitui-se de uma expressão originada para representar a realidade fática de pessoas que estabelecem vínculos de parentesco e assim se comportam, sem que estejam, necessariamente ligadas por vínculo consanguíneo. A denominação foi utilizada pela primeira vez por Luiz Edson Fachin:

[...] a expressão socioafetividade foi utilizada pela primeira vez, em 1992, pelo Professor Luiz Edson Fachin, em seu livro “Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida”. No entanto, a base da sua compreensão originou-se em 1979, pelo jurista mineiro João Baptista Villela, em seu texto Desbiologização da Paternidade. (IBDFAM, 2017)

Em virtude da necessidade de adaptação do direito às transformações sociais das relações familiares fundadas na afetividade, originou-se a socioafetividade para representar o que já era vivido por pessoas que estabelecem vínculos de parentesco, sem que estejam, necessariamente, ligadas pelos laços biológicos. Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2024) afirmam que “os novos comportamentos gerados como expressão do que se convencionou

27 A condição de existência da família por Lévi-Strauss seria a Teoria da Aliança, composta por grupos dispostos a reconhecer seus limites, saindo do isolamento da família biológica, em busca de se relacionar com o outro. A família consanguínea, para ele identificada como família em seu fundamento natural, reafirmando o Tabu do Incesto como regra essencial, precisaria se desfazer através da troca dos membros de um clã para com o outro, constituindo-se assim a verdadeira sociedade (Lévi-Strauss, 1982).

chamar de afeto, na concepção jurídica, têm redesenhando os contornos do parentesco” (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 226). Neste sentido, trata-se do afeto como meio de identificação dos vínculos familiares para definir os elos de parentalidade.

Torna-se importante pontuar, de antemão, uma distinção levantada por alguns autores acerca do conceito de afetividade e da socioafetividade. Para Rose Melo Vencelau Meireles (2023), a afetividade “é a representação do afeto, sentimento subjetivo, muitas vezes mantido reservadamente, sem o aspecto de publicização (Meireles, 2023, p.130)”. Constitui-se a afetividade como um sentimento de aspecto puramente subjetivo de amor ou afeto que por si só, ainda que norteie a constituição como um vínculo fundante das relações familiares, ausente a real e efetiva prática de certas condutas, não pode obrigar os efeitos jurídicos constituidores de parentalidade. Neste sentido, em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Recurso Especial 1.333.086/RO, julgado em 06/10/2015, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, aponta a necessidade de dar visibilidade ao afetivo como meio de identificação dos vínculos familiares.

Por sua vez, embora não haja previsão específica da socioafetividade, sua criação encontra-se na doutrina e jurisprudência: “apresenta-se objetivamente com comportamentos indicadores da afetividade, que podem obrigar a certas consequências jurídicas (Meireles, 2023, p.130)”. Necessita-se, desta forma, estar conjugado com as características de estabilidade e ostensibilidade.

Não se encontra pacificado o significado de que se reveste a categoria afeto no âmbito do direito. Divergem atualmente duas correntes que definem, de um lado, o afeto como sentimento e, de outro, como um dever de cuidado. Em que pese os debates acerca do afeto no direito, importa-se destacar para o objetivo deste trabalho, que uma vez presente o afeto conjugado a outros elementos, tem-se a configuração do parentesco socioafetivo. Por sua vez, parece que a corrente mais adequada a revestir a categoria do afeto encontra-se na sustentação como sentimento efêmero e mutável, inclusive sem natureza normativa – para tanto não pode ser exigido juridicamente-,

dissocia-se do conceito de socioafetividade, caso contrário, findo o afeto, estaria também rompido o vínculo socioafetivo.

Defende-se, por Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2023), a afetividade como elemento fático e não jurídico. Desta forma, “ganha importância jurídica, no entanto, apenas ao provocar comportamentos permanentes e públicos em favor do conjugado crescimento pessoal dos agentes” (Almeida, Rodrigues Jr., 2023, p.78):

A afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, assim o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada e, desse modo, geradora de certos efeitos na órbita do Direito. A sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade – o cunho normativo-imperativo – está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar (Almeida, Rodrigues Jr. 2023, p.80).

Constitui-se o afeto sob um viés objetivo conjugado com as características de estabilidade e ostensibilidade exteriorizadas perante o meio social, contornos jurídicos que possibilitam a criação do vínculo de parentalidade constituído pela socioafetividade. Inicialmente, as demandas mais comuns se referem à declaração de paternidade socioafetiva, com base fática para a incidência do preceito “ou outra origem” insculpido no art. 1.593 do Código Civil de 2002, conforme encontra-se como precedente o Recurso Especial n. 709.608 do Superior Tribunal de Justiça, consolidando o entendimento da socioafetividade na linha paterno-filial.

Desta forma, leciona Maria Celina Bodin de Moraes:

O que realmente cria o liame civil entre pais e filhos é o exercício da autoridade parental, ou seja, a real e efetiva prática das condutas necessárias para criar, sustentar e educar os filhos menores, nos exatos termos do art. 229, primeira parte, da CF, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram essa obrigação (Moraes, 2016).

Conclui-se que para a configuração do vínculo de filiação socioafetivo, tornam-se necessários muito mais elementos que aspectos subjetivos sentimentais; faz-se importante exteriorizar os comportamentos do exercício contínuo de uma função própria da parentalidade, ou seja, a função paternal de cuidado com a criação, educação e proteção daquele que se tem como filho. A demonstração da dinâmica familiar no meio social através da prova do tratamento, dos papéis desempenhados pelos indivíduos na vida um do outro de forma contínua e duradoura constituem a posse de estado, de origem no art. 203 do Código Civil de 1916. Provava-se o casamento “por meio do nome, trato e fama – sendo essa a ‘melhor prova’ da existência do casamento” (Barboza, 2009, p.27), hoje não se torna mais necessário comprovar o casamento, em virtude de não ser mais gerador de direitos aos filhos, diante da inexistência da legitimidade como fator classificatório da filiação.

Para Luiz Edson Fachin (2012) conclui que: “a posse de estado, todavia, não revela apenas a existência de vínculo familiar de natureza conjugal, mas, também o vínculo de parentesco (Fachin, 2012, p. 11)”. Depreende-se a posse de estado de filho da valorização do elemento afetivo e sociológico da filiação, posto que sua ausência traz insegurança jurídica ao reconhecimento desta relação socioafetiva, colocando em dúvida a realidade fática do vínculo de filiação. Neste sentido, compreende-se que a socioafetividade como instituto apto a constituir vínculo de parentesco também se configura na posse de estado. Essa apreensão jurídica consiste não apenas no reconhecimento do vínculo, mas na plena atribuição de eficácia jurídica pertinente a

qualquer linha de parentesco. Especificamente na linha colateral de segundo grau, entre irmãos, busca-se discutir, neste trabalho, os elementos da posse de estado, se fazendo necessária exteriorização de caracteres que, materialmente, instituem um vínculo de parentesco, o que será introduzido em caráter propedêutico no tópico seguinte para posteriormente no capítulo subsequente se discutir. A doutrina é pacífica no sentido de que parentesco socioafetivo advém da posse de estado, concluindo por Luiz Edson Fachin (2003) em análise ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva paterno-filial que:

Esse aspecto social, com o reconhecimento do afeto como fundante das relações parentais, aliada a um elemento volitivo daí decorrente, torna inafastável a consagração da posse de estado de filho como instituto apto a permitir o acolhimento da filiação como fato socioafetivo. A segurança jurídica trazida pela posse de estado como forma de reconhecimento da situação de filiação se mostra pelos elementos constitutivos desse instituto: *nominatio*, *tractatus* e *fama* (ou *reputatio*) (Fachin, 2003, p.24).

O nome²⁸ diz respeito à utilização do nome de família pelo filho, de forma a traduzir sua identidade familiar. Ainda que indicativo da posse de estado de filho, o nome pressupõe a regularização registral da relação-paterno filial, o que se torna inviável diante da situação da relação afetiva. Sendo defendido por alguns autores sua dispensa, sem peso significativo na valoração das provas, nesse sentido lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2020): “É que o elemento nome não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse do estado de filho²⁹, uma vez que as pessoas,

²⁸ *nominatio* ou *nomen*

²⁹ No sentido do reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade com base na posse de estado os enunciados das jornadas de direito civil: 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF de 2004 e 519 da V Jornada de Direito Civil do CJF de 2011.

de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome do seu pai afetivo” (Farias, Rosendal, 2020, p. 597). A fama ou *reputatio* refere-se ao conhecimento social e por consequência público da relação paterno-filial, ou seja, a projeção social de seu tratamento. A aparência como um elemento externo do reconhecimento deste parentesco exterioriza o que se apresenta na intersubjetividade interna da relação através da dimensão afetiva. Por fim, em caráter complementar à *reputatio*, a *tractatio*, nas lições de Edson Fachin (2012), “consiste na relação interna entre os integrantes do vínculo que se pretende qualificar como conjugal ou de parentesco, como expressão da solidariedade afetiva entre os sujeitos” (Fachin, 2012, p. 11). Conforme o vínculo de parentalidade que está a tratar, surge o comportamento mútuo como entre os cônjuges, pai e filho, e até mesmo entre irmãos. Além da dimensão interna afetiva e psíquica da relação em que se funda o tratamento, a provisão de assistência material representa um importante aspecto para a constatação do tratamento que leva ao reconhecimento social (fama) da existência de uma relação parental.

Verifica-se, paralelo da posse de estado, que a jurisprudência³⁰, por vezes, tem exigido que, além dos requisitos da posse de estado de filho, a vontade deliberada de agir como pai ou mãe também deve ser comprovada. Neste sentido, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2023) ressaltam a importância da intenção unívoca daquele indivíduo que age em conformidade ao vínculo existente:

Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória.

30 A filiação socioafetiva, para ser reconhecida, depende da demonstração de vontade manifesta do adotante de estabelecer laços de parentesco com efeitos patrimoniais. (STJ, 3a T., AgRg no REsp 1371048/SP, Re. Min. João Otávio de Noronha, julg. 06.08.2015, publ. DJ 12.08.2015)

Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de – uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente – lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura (Almeida, Rodrigues Jr., 2023, p. 452).

Assim, a segurança jurídica da relação que pretende se constituir apta a ensejar parentesco prescinde de um ato de vontade indubitável, que se sedimenta na afetividade. O risco de uma análise da posse de estado superficial e permissiva em excesso resvala em um desestímulo a ações solidárias entre os indivíduos que não sejam a constituição de qualquer vínculo de parentalidade, além de afronta direta à autonomia subjetiva dos sujeitos envolvidos.

Encontrou-se inicialmente e ainda subsiste em discussão judicial acerca do que deve prevalecer quando se trata de conflitos entre indivíduo que obtém o reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo diante do vínculo de parentesco biológico, já existente. Ante o silêncio na lei, inclusive quanto à existência de hierarquia entre a paternidade biológica e socioafetiva, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu como repercussão geral a matéria da socioafetividade e consolidou seu entendimento, como Tema 622, em decisão plenária, tendo como caso paradigma o RE 898.060, decidindo pela igualdade entre elas e, ainda, entendeu que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”. Compreende-se que o tratamento desigual da paternidade implicaria na violação da igualdade de tratamento entre os filhos, atribuindo um em posição inferior ao outro por critérios de origem de constituição de vínculos. Em vista disto, a Suprema Corte admitiu a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, como uma possibilidade jurídica de reconhecimento de vários vínculos parentais advindos da formação de parentes simultâneos, independentemente

da origem³¹. Permite-se dizer que a realidade da família plural reforça a equivalência entre os diversos vínculos de parentalidade, sem distinção de qualquer hierarquia advinda da origem, gerando todos os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Ainda que apontado por parte da doutrina, como por João Baptista Villela (1980), sobre a caracterização do exercício da paternidade se configurando unicamente pela atitude espontânea, “amor, o desvelo e do serviço que alguém se entrega ao bem da criança” (Villela, 1980, p.12), e não pela consanguinidade, outra parte da doutrina, como Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2020) o tratam como apenas um acréscimo à relação de parentesco - discutido em caráter predominante na relação paterno-filial -, não se sobrepondo ao outro, devendo ser a prevalência analisada caso a caso (Chaves, Rosendal, 2020).

Tratar-se-á, a seguir, de maneira breve antes de adentrar ao capítulo seguinte - constituído pela principal discussão deste trabalho - as relações de parentesco socioafetivo reconhecidas juridicamente em outros graus de parentesco para além da relação entre ascendentes e descendentes.

31 No cenário das famílias reconstituídas e diante da posituação dos efeitos da paternidade socioafetiva simultaneamente com o vínculo biológico, dispõem as normas: O provimento 149/ 2023 do Conselho Nacional de Justiça permitiu o reconhecimento da multiparentalidade diretamente nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais de todo o Brasil. O provimento 153/2023 do Conselho Nacional de Justiça que permitiu a inclusão do sobrenome do padrasto e madrasta na certidão do enteado diretamente no Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais em confirmação ao advento da Lei 11.924/2009, que introduziu o parágrafo 8º ao art. 57 da Lei 6015/1973, prevendo a possibilidade de o enteado requerer ao Oficial de Registro Civil a averbação do nome da família do padrasto ou da madrasta em seu assento de nascimento e casamento, desde que exista motivo justificável e a concordância expressa desses, sem prejuízo dos seus apelidos de família.

3.2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PARENTESCO SOCIOAFETIVO PARA ALÉM DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Dado o caráter das reflexões anteriores sobre a possibilidade jurídica da socioafetividade constituir vínculo de parentesco, faz-se necessário concluir o raciocínio proposto, uma vez finalizada a abordagem do parentesco neste capítulo, acerca da possibilidade jurídica de constituição de parentesco socioafetivo em outros graus. Pretende-se pontuar unicamente acerca da possibilidade de constituição de vínculo de parentesco socioafetivo por outros graus que não sejam o vínculo paterno-filial através das decisões judiciais de diversos tribunais brasileiros. O intuito de caráter introdutório neste tópico é apenas instigar a reflexão sobre o cerne da questão que será trazido no próximo capítulo, dedicado à possibilidade jurídica do reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos.

Sob a égide de Luiz Edson Fachin (2012), embora a temática tenha se iniciado na relação paterno-filial, encontrando-se julgados e discussões inicialmente propostas sobre socioafetividade na linha reta, pode-se dizer que o afeto com força constitutiva de vínculos familiares permite, associado a outros critérios, a determinação de parentesco em qualquer grau, inclusive entre irmãos:

É inequívoco o fato de que, em qualquer relação em que seus caracteres essenciais estejam presentes - os quais serão objeto de exame posterior - possível a determinação do vínculo de parentesco, inclusive na linha colateral, configurando fraternidade socioafetiva. Assim como a filiação socioafetiva implica igualdade de direitos e deveres para os integrantes da relação parental, o mesmo pode-se afirmar para a fraternidade socioafetiva. A origem do parentesco não pode gerar tratamento discriminatório, haja vista o princípio constitucional da igualdade. Por conseguinte, irmãos assim reputados por vínculo socioafetivo terão os mesmos direitos que os irmãos

assim reputados por vínculos de consanguinidade (Fachin, 2012, p. 5).

Partindo-se da premissa de atendimento aos requisitos elementares entre dois indivíduos que buscam o reconhecimento de parentalidade socioafetiva, como discutiu-se neste capítulo, busca-se, na identificação da relação parental de fato existente, o comportamento característico deste específico grau de parentesco. Podendo-se configurar, como leciona Luiz Edson Fachin (2012), em qualquer grau de parentesco, como entre pai e filho, irmãos, avós, tio e tia, dentre outros, bastando a existência dos elementos caracterizadores da relação socioafetiva já explorados no tópico anterior. Atualmente, as decisões judiciais atuais têm tratado e possibilitado o reconhecimento dos vínculos de parentalidade socioafetiva de segundo grau, entre indivíduos que se reconhecem e se tratam como irmãos (socioafetividade fraterna) e, por outro lado, entre avós e netos (avosidade socioafetiva).

A relação entre indivíduos que não possuem a mesma origem biológica e se identificam como irmãos pressupõe comportamentos psíquicos e sociais - resguardadas variações individuais de cada sujeito - específicos e únicos conforme a relação de parentesco constituída. Neste sentido, a convivência de irmãos biológicos pressupõe comportamento, assim por dizer, tratamento diferente no que concerne à relação entre pai e filho, ou entre avós e netos, por exemplo. Impende destacar quanto à identificação específica entre irmãos, objeto de estudo, a partir da análise comportamental humana que a constituição subjetiva entre irmãos se compreende como o conjunto de elementos compostos por sentimentos, comportamentos e ações reiteradas de ordem psíquica e comportamental fundantes para a formação do vínculo e da identificação fraternal entre dois indivíduos. A influência do complexo psicológico sobre uma relação torna-se vital para a contribuição na constituição da realidade.

O Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais (TJMG) possui julgado, que será no capítulo posterior discutido, no sentido de

reconhecer o laço fraternal socioafetivo entre duas irmãs de origens biológicas distintas, sem qualquer ascendente em comum, que conviveram por anos como se irmãs biológicas fossem, indo além da admissão da socioafetividade entre seus ascendentes. Trata-se de Ação Declaratória de Parentalidade Socioafetiva *Post Mortem* nº 5029518-45.2017.8.13.0024, cujo trâmite se deu na 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte/MG. Os autos trazem declarações claras que ambas se tratavam publicamente, se reconheciam no âmbito íntimo e preenchiam os requisitos da posse de estado, como irmãs. Permite-se atualmente encontrar decisões entre outros vínculos de parentesco, como o parentesco em segundo grau, pela linha reta, entre avós e netos.

Em análise ao RE 898.060 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu como repercussão geral a matéria da socioafetividade e consolidou seu entendimento decidindo pela igualdade entre a paternidade biológica e socioafetiva. Neste sentido Paulo Lôbo (2021) leciona sobre a possibilidade do reconhecimento jurídico do parentesco socioafetivo entre avós e netos:

Ainda que o Tribunal não tenha utilizado a expressão “parentalidade socioafetiva”, a alusão à “paternidade socioafetiva” deve ser entendida como abrangente da maternidade socioafetiva. Por igual, abrange as linhas de parentesco avoengo daí decorrentes. A exclusão da maternidade socioafetiva e das linhas de parentesco decorrentes importaria tratamento desigual para situações equivalentes do mundo da vida, o que contraria os pressupostos sobre os quais o Tribunal decidiu. Portanto, há seu reconhecimento implícito (Lôbo, 2021, p. 294).

Diante da necessidade de se nomear as relações entre avós e netos na contemporaneidade, criou-se o neologismo “avosidade”³²,

32 Tem-se ainda as expressões avoternidade ou avoparentalidade para designar as funções parentais exercidas pelos avós na atualidade.

emprestado da língua espanhola “*abuelidad*”. A relação intergeracional entre avós e netos, marcada pelo desenvolvimento psíquico, familiar e social, dentre inúmeras situações convivenciais da dinâmica social familiar, é estudada em outros países e denominada nos mais diversos idiomas, como por exemplo, “*grandparenthood*” para a língua inglesa e “*grands-parentalietés*” para a francesa (Pereira, 2021, p.8). O reconhecimento socioafetivo em busca da constituição de parentesco na relação avoenga poderá ensejar múltiplos avós, assim como a relação socioafetiva paterno-filial pode gerar múltiplos pais³³. Neste sentido, ainda esclarece Paulo Lôbo, que enseja desta constituição de parentalidade avoenga direitos e deveres jurídicos dos netos, inclusive alimentares e sucessórios, dentre outros, em caráter de igualdade com os avós biológicos, sem hierarquia e prevalência da origem biológica sobre a socioafetiva. Leciona sobre o aspecto sucessório que “o neto será herdeiro necessário tanto do avô socioafetivo quanto do avô biológico, em igualdade de direitos em relação aos demais herdeiros necessários de cada um (LOBO, 2021, p.298)”.

Interessante mencionar parte do julgado da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que aduz:

APELAÇÃO. Reconhecimento de relação avoenga socioafetiva. Pretensão que não se confunde com adoção. Prova documental indiciária da relação e que autoriza a realização de estudos técnicos para averiguação da relação existente entre o autor e o menor. Cerceamento de defesa que se reconhece de ofício. Sentença anulada. Recurso prejudicado, com determinação de ofício. (TJSP; Apelação Cível 1019056-60.2018.8.26.0005; Relator: Maurício Campos da Silva Velho; 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 1ª Vara da Família e Sucessões; Julgamento: 22/07/2021; Registro: 22/07/2021).

33 O Judiciário tem reconhecido o vínculo socioafetivo entre avós e netos nominando de avosidade socioafetiva ou relação avoenga socioafetiva.

Neste recurso, o autor é casado com a avó materna do menor, e busca reconhecer a relação avoenga socioafetiva. O desembargador relator, em seu voto, reconheceu o cerceamento de defesa e decretou a nulidade da sentença que julgou improcedente a ação de reconhecimento de relação avoenga socioafetiva. Em sentença, o magistrado havia tratado o caso como adoção avoenga. Foi determinado pelo desembargador relator o retorno dos autos à primeira instância para realização dos estudos técnicos que não foram realizados e era cabível conforme as provas documentais apresentadas. O autor do recurso em questão realizava os cuidados do menor em conjunto com sua esposa, avó materna do infante, desde que era recém-nascido, obtendo a guarda após o falecimento da genitora da criança. Foi entendida pelo colegiado a relação entre avô e neto por votação unânime.

Prosseguindo, feitas as breves considerações acerca da possibilidade de reconhecimento jurídico de parentalidade socioafetiva em outros vínculos de parentesco para além da relação paterno-filial, através das decisões judiciais existentes na atualidade, passa-se unicamente à análise da possibilidade jurídica do reconhecimento socioafetivo fraterno e suas nuances através da abordagem transdisciplinar para elucidação da temática.

4 O RECONHECIMENTO DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO ENTRE IRMÃOS



Tomando como referência a dimensão jurídica do afeto nas relações familiares da contemporaneidade, de maneira a engendrar a socioafetividade como categoria jurídica, serão analisadas as possibilidades na legislação e em julgados brasileiros acerca da relação socioafetiva instituída entre indivíduos que se reconhecem como irmãos, ausente qualquer origem biológica em comum.

Antes disso, porém, serão apontadas as características psíquicas e comportamentais da relação entre irmãos sob um enfoque transdisciplinar entre antropologia e a psicanálise. Neste sentido, torna-se possível a identificação da relação entre irmãos constituída por comportamentos únicos diante de tantas outras relações sociais e vínculos de parentesco existentes, o que se constitui de extrema relevância para a discussão proposta ao pensar no caráter social e não natural da família.

No capítulo anterior, um primeiro passo foi dado em direção a esse tema, ao se fazerem os apontamentos acerca da concepção jurídica da parentalidade e sua reestruturação através das relações familiares da contemporaneidade. A partir da análise da socioafetividade desenvolvida dentro da atual perspectiva da família eudemonista, pretende-se concluir acerca da possibilidade jurídica da socioafetividade fraterna³⁴.

4.1 QUESTÕES PRELIMINARES DA RELAÇÃO FRATERNA

A relação fraterna, identificada por dois indivíduos que se reconhecem e se comportam perante o meio social como irmãos³⁵, incorre em comportamento psíquico específico, diferindo-se das outras relações de parentesco. Ainda que a origem da fraternidade seja constituída pela mesma origem biológica, objetiva-se demonstrar que a verdadeira relação fraterna se estabelece pela construção cultural dos indivíduos. Diante da verdadeira constituição da relação fraterna,

34 Fraterno como conceito da relação entre irmãos. Não se utiliza neste trabalho a palavra “fraterno” no sentido afetivo, amável e cordial.

35 Termo utilizado para se referir a qualquer dos gêneros.

como se discutirá neste capítulo, pode-se afirmar que este vínculo de parentesco enseja no campo normativo efeitos jurídicos próprios.

Para Pierre Benghozi e Terezinha Féres-Carneiro (2001), a fratria³⁶ é “uma entidade psíquica grupal, sincrônica, com um aparelho psíquico específico, diferente da soma dos psiquismos individuais dos irmãos e das irmãs, e que constitui o continente grupal de fratria” (Benghozi, Féres-Carneiro, 2001, p. 115). Esta construção psíquica entre os irmãos dá origem a um subgrupo dentro da entidade familiar ao qual estão inseridos, que lhes permite distinguir-se através de características próprias. Ainda que a família seja composta por vários irmãos³⁷, ausentes os ascendentes, compreende-se a existência da construção psíquica específica entre os irmãos que se reconhecem e comportam como irmãos diante dos demais, que inclusive, ao inseri-los no entorno social - como por exemplo, entre uma turma de amigos - percebe-se que eles possuem uma construção psíquica específica como resultado, reflexos comportamentais específicos que os diferencia dos demais.

Apresenta-se dois conceitos distintos para a compreensão da relação fraterna que se pretende discutir. Diferencia-se o laço fraterno da relação fraterna à medida em que aquele é definido por “partilhar do mesmo laço de filiação” (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 294), dada sua natureza biológica constitutiva de parentalidade sem qualquer exercício de escolha entre ser irmão ou irmã. Por outro lado, a relação fraterna é de ordem cultural, se constitui do exercício pleno de escolha e autodeterminação de dois indivíduos, que independente da natureza biológica, podendo existir em igualdade ou não, escolhem se relacionar afetivamente como irmãos, percebendo desta relação a divisão de vida em comum, intimidades, alegrias, angústias, partilhas, negociações e julgamentos.

Pensando-se na reestruturação da forma de parentesco e por conseguinte nas relações familiares hoje existentes, é possível afirmar que a família parte da ordem da cultura, através de sua construção da

36 Termo utilizado para referência aos irmãos de uma mesma família.

37 Família anaparental.

realidade social das relações instituídas por escolha, enfraquecendo o caráter biológico como constituidor de vínculos de parentesco. Oportuno tratar da obra que Lacan escreveu em 1938, denominado “Os complexos familiares”, em que aponta o instituto família como parte da ordem da cultura, sem nenhuma fundamentação biológica (LACAN, 2008, p. 9). O fator cultural que atinge a família é denominado então como complexo para Lacan:

[...] a família humana é uma instituição. A análise psicológica deve adaptar-se a essa estrutura complexa e nada tem a fazer com tentativas filosóficas que tenham por objetivo reduzir a família humana seja a um fato biológico, seja a um elemento teórico da sociedade. (Lacan, 2008, p. 30).

Assim como os dois autores citados anteriormente, pela análise das questões psicanalíticas que permeiam as relações de parentesco, além da família, Lacan (2008) também apontou como as instâncias culturais favorecem a construção da família, se comparadas às naturais. O autor aponta que seria impossível entender o homem fora da cultura, porque é por meio dela que é possível introduzir a família como a dimensão específica na realidade social e na vida psíquica. Segundo ele, “a espécie humana caracteriza-se por um desenvolvimento singular das relações sociais. [...] Sua conservação e seu progresso por dependerem de sua comunicação, são, antes de tudo, obra coletiva e constituem a cultura”. (Lacan, 2008, p. 7-8).

Essa apreensão cultural das relações familiares permite direcionar a respeito da relação fraterna, que, por conseguinte, encontra-se como o único vínculo de parentesco que se pretende discutir. Atribui-se a relação construída através da elaboração e desenvolvimento dos psiquismos individuais de cada uma das partes (irmãos) para a soma resultante em um continente grupal de fratria (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 294).

Afigura-se na chegada do irmão à vida do outro o elemento inicial do desenvolvimento da fratria, através de suas individualidades e dinâmica familiar existente, não podendo ser limitada à idade precoce destes. Um complexo se constitui a partir das relações interpessoais vivenciadas com poder de estruturar todos os níveis psicológicos como as emoções, atitudes e comportamentos. A partir da constituição dos vínculos familiares, em sentido amplo da família no campo da cultura, o fator geracional da idade será indiferente para a constituição do vínculo afetivo e dos elementos caracterizadores da relação fraternal, podendo se dar em qualquer idade. Releva, neste ponto, introduzir que o desenvolvimento psíquico de dois indivíduos que se reconhecem como irmãos e se tratam como irmãos - independente da origem biológica idêntica ou não - quando recém-nascidos será dar de uma forma, na fase infantil até a pré-adolescência será de outra forma, assim como na adolescência e até mesmo na vida adulta será distinta, pelo fato de as funções pessoais pertinentes ao desenvolvimento da personalidade humana, em sentido amplo, funções psíquicas se apresentarem em formas diversas. Estas formas diversas podem se dar em função de diferentes fatores, como o fator da idade, em função do ambiente em que se desenvolvem, das concepções e construções sociais, dentre outros para a consolidação do sentimento fraternal de forma a desenvolver o verdadeiro vínculo da fratria.

Sem pretensão de esgotar o tema e sua complexidade, observa-se no tópico seguinte a contribuição da psicanálise, partindo do conceito de Freud na obra “Totem e Tabu” (1913) até o estudo psicanalítico contemporâneo para a compreensão da estruturação psíquica e sua elaboração para a forma que os vínculos intersubjetivos das relações fraternas se constituem.

4.2 VÍNCULO FRATERO COMO UMA CONSTRUÇÃO PSÍQUICA AFETIVA ENTRE IRMÃOS SOB O VIÉS DA PSICANÁLISE

Encontra-se em uma das definições para a palavra “irmão” no dicionário Aurélio (1999): “coisa semelhante a outra na forma, disposição, origem, etc”. Além da definição como alguém que possui a mesma origem, podendo dizer o mesmo laço sanguíneo e ascendente em comum, a definição disposta como “coisa semelhante” remete a aquele com quem se compartilha algo.

Ao partir para análise do entorno social, é possível perceber que em toda relação entre irmãos biológicos que desde a infância estiveram convivência em comum, desenvolveram-se em determinados momentos de vida sentimentos de cumplicidade, proximidade, compartilhamento de histórias e intimidades, assim como sentimentos de rivalidade, inveja, instrução, de atravessamento no retorno do ódio. Considerando os relatos da Bíblia, por exemplo, como no Antigo Testamento, encontra-se o fratricídio como resultado da rivalidade exacerbada entre irmãos. O rompimento das relações entre irmãos e o afastamento persistindo apenas o vínculo biológico, assim como a configuração de uma relação fraternal próxima e afetuosa se constituirá através do exercício de escolha destes indivíduos não só pela dinâmica intrapsíquica desenvolvida, mas também em como os vínculos intersubjetivos se constituem.

Em Totem e Tabu, Freud (1913), através da criação de um mito da origem da civilização, entende que o processo civilizatório se inicia e, posteriormente, o pacto social representado pela família ocupará o lugar das fratrias. A passagem da horda primitiva se dá por um único macho (pai), possuidor de todas as fêmeas, tirânico, mas protetor, que privava seus filhos de acesso a todas as fêmeas. Em um determinado momento, os filhos se reúnem e matam o pai, e em seguida ingerem seu corpo em uma refeição coletiva. Após um certo tempo de disputas, os irmãos, através do arrependimento, entendem que nenhum deles poderia ocupar o lugar do pai, culminando, enfim, na organização

de grupos, as fratrias, e instituem o tabu do incesto. Através deste código moral, resulta-se na interdição de matar o totem³⁸, fundada socialmente na interdição de matar o irmão, consolidando-se a solidariedade em todas as vidas do mesmo clã e a santificação do laço de sangue. Conforme a análise da obra *Totem e Tabu*, por Goldsmid e Féres-Carneiro (2007), após a organização em fratrias e a instauração do tabu do incesto, instaura-se:

A exogamia, garantindo assim a força e a coesão interna do grupo. Os investimentos narcísicos que eram dirigidos à figura do pai se deslocam para a figura do irmão e para os valores da cultura. O destaque é dado para o conflito edípico com a proibição do parricídio, do incesto e o posterior laço social. A marca do grupo fraternal vai ser um acordo, um pacto que suporta a falta e tolera a diferença, apesar de continuamente ameaçado pela competição, hostilidade e rivalidade fraternas (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 294).

A organização social foi fortalecida através da instituição da “lei primordial”, conduzida através deste mito dos irmãos que se reúnem para matar o pai, evitando relações sexuais endógamas, passando a buscar mulheres de outros grupos. A importância do vínculo fraterno para o vínculo social, para Freud, origina-se no deslocamento do poder atribuído ao pai para os investimentos na figura do irmão e sobre os valores da cultura. Conclui-se a passagem da horda para o vínculo intersubjetivo e simbólico do grupo fraterno através da transformação dos sentimentos de rivalidade em amor pelo objeto inicialmente odiado.

38 O animal totêmico é também geralmente considerado o animal ancestral do grupo em questão. ‘Totem’ é, por um lado, um nome de grupo, um indicativo de ancestralidade. Sob o último aspecto, possui também uma significação mitológica (Freud, 1913/1974, p.131).

Para a psicanálise freudiana,³⁹ o complexo fraterno deve ser pensado através da elaboração do complexo de Édipo.

Ao privilegiar o complexo edípico como nuclear na função estruturante da personalidade e do desejo, a Psicanálise eclipsa o valor específico do complexo fraterno. Este é considerado ora como o deslocamento do complexo de Édipo sobre as relações de irmãos e irmãs, ora como uma defesa para evitar o complexo edípico, ou ainda como uma pré-elaboração do complexo de Édipo (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 294).

As relações fraternas são, portanto, desde os relatos antigos, permeadas de histórias de rivalidade, disputa e até mesmo fratricídio. Relatos do *Torah*, no Antigo Testamento, narram histórias de fratricídio e incesto entre irmãos, levando-nos a compreender a complexa relação entre irmãos desde os primórdios dos tempos como uma verdade humana imutável e atemporal (Bíblia Sagrada, 2018).

Neste sentido, torna-se importante para a discussão proposta neste trabalho acerca da compreensão da relação entre irmãos de origens biológicas distintas fundadas na afetividade como elemento apto a ensejar parentesco socioafetivo, a diferenciação psíquica apresentada por Rebeca Goldsmid e Terezinha Féres-Carneiro (2007) entre laço fraterno como um vínculo constituído de indivíduos que se consideram irmãos através da mesma origem biológica (natureza) e o vínculo fraterno como indivíduos que se consideram irmãos através de uma construção psíquica.

O laço fraterno vai ser definido pelo partilhar do mesmo laço de filiação, ou seja, ser irmão e irmã em uma mesma família; entretanto, ele não define a relação fraterna, que poderá ser próxima ou distante,

39 A psicanálise freudiana é uma vertente da psicanálise, podendo ser também conceituada por um método de investigação clínico criado por Sigmund Freud.

fria ou calorosa, amistosa ou conflituosa. O vínculo fraterno seria uma construção psíquica comum aos membros de uma fratria, que lhes permite distinguir-se como subgrupo dentro do grupo familiar (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 294-295).

Através das relações vivenciadas e experimentadas entre os irmãos, como um espelhamento de um para com o outro no sentido comparativo, permite-se a verificação entre a realidade e o imaginário. Essa passagem é definida por Rosa Jaitin (2001) como uma mediação e um intercâmbio entre a realidade psíquica e a realidade grupal que se situa no campo social e no cultural. Neste sentido, se o irmão assegura a mediação e o intercâmbio entre o que seria real de cada um dos indivíduos e o que seria o imaginário dentro da vivência fraterna, considerando irmãos que decidam por conviver entre si e partilhar a vida em comum, conclui-se que o vínculo fraterno é constitutivo do aparelho psíquico, como estudado pela autora. Vale destacar a importância na elaboração do vínculo fraterno na compreensão da existência de um aparelho psíquico grupal⁴⁰ único e específico da escolha individual entre os irmãos em estabelecer uma relação de proximidade e troca afetiva. O laço fraterno por simples condição biológica, por si só, não se torna constituidor da entidade psíquica grupal fraterna, sendo constituído apenas da entidade psíquica individual sem intercâmbio para com o outro.

Torna-se importante apresentar as situações e sentimentos vivenciados dentro de uma fratria, por irmãos que convivem entre si, para a compreensão comportamental do “entender e reconhecer irmão” sob a perspectiva psíquica e suas inferências que se resvalam no campo social, sem adentrar na origem desta relação fraterna - se é biológica ou cultural, partindo do pressuposto de existência de convivência e identificação como irmãos.

A condição em que indivíduos se descobrem irmãos do ponto de vista psíquico, constituindo o verdadeiro vínculo fraterno, superada

40 Grupal em sentido estrito apenas na relação entre o vínculo parental entre irmãos.

a natureza biológica, poderá ser dada de diferentes formas e em diferentes tempos. As variáveis como a cultura a que estão inseridos e as condições individuais de cada uma das partes, por exemplo a idade, condições físicas e psíquicas individuais, se tornam relevantes para a identificação mental do vínculo fraterno. Os indivíduos que convivem como irmãos em um complexo familiar composto por ascendentes (pais) possuem uma necessidade e um desejo em comum definido como o amor preferencial pelos pais.

Essa condição transforma-os em um grupo com grande potencial na criação de desafetos, podendo vir a transformá-los até mesmo em adversários. A dinâmica familiar poderá levar os irmãos a uma competição saudável e equilibrada na busca de satisfazer sua necessidade emocional ou, ao contrário, promover animosidade e a criação de inimigos (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2007, p. 300).

Pode-se perceber que as disputas fraternais são comuns dentro da convivência entre indivíduos que convivem intimamente por um grande período de vida, tornando-se importantes na promoção de alianças e no desenvolvimento dos sentimentos relativos a perdas e ganhos. A constituição do vínculo fraterno poderá ter início desde a infância ou até mesmo na vida adulta, desempenhando em todos os casos um importante papel na constituição do sujeito.

A experiência de uma criança em seu grupo familiar com relação aos seus irmãos foi conceituada pelo psicanalista Jacques Lacan (1981) como “complexo da intrusão”, situando os indivíduos em uma encruzilhada estrutural formada por alguns estados de passagem de vida em que o papel de um para com o outro, ocupando determinada posição, participe de suas constituições subjetivas. A intrusão para o psicanalista remete ao sujeito na forma de ciúme, encontrando-se como papel fundamental na gênese da sociabilidade,

e simultaneamente, do próprio conhecimento enquanto humano, sendo o arquétipo dos sentimentos sociais.

A observação experimental da criança e as investigações psicanalíticas, demonstrando a estrutura do ciúme infantil, trouxeram à luz do dia o seu papel na gênese da sociabilidade e, simultaneamente, do próprio conhecimento enquanto humano. Digamos que o ponto crítico revelado por estas pesquisas é que o ciúme, no seu fundo, representa não uma rivalidade vital mas uma identificação mental (Lacan, 1981, p. 22).

Neste sentido, Lacan (1981) define dois objetos nas relações afetivas fraternas: o amor e a identificação, cuja ambiguidade e oposição será reencontrada no adulto. O amor encontra-se na paixão do ciúme amoroso através de um interesse poderoso que o sujeito tem na imagem do rival motivado pelo amor, ainda que se afirme como ódio. Na identificação afetiva, o autor define como “uma função psíquica de que a psicanálise estabeleceu a originalidade”, podendo ser verificada no complexo de Édipo elaborado por Sigmund Freud. Ainda, pela identificação afetiva, o indivíduo percebe a forma do semelhante como unidade mental ligada a um nível correlativo de inteligência e sociabilidade, podendo ser definido como um “fenômeno de percepção”, objetivando a busca de sua unidade afetiva e identidade através do espelhamento para com o outro indivíduo irmão.

Permite-se dizer, através das diferentes perspectivas dos autores estudados, que a relação entre irmãos possui características únicas, diferente das outras relações familiares, constituindo-se como elemento integrante do aparelho psíquico de cada indivíduo. Através de um conceito amplo, define-se alguns sentimentos que farão parte da construção do vínculo fraterno, como o amor, solidariedade, a rivalidade, os ciúmes e as disputas, em conjunto com comportamentos

e ações como o compartilhamento de vida em comum, intimidade, partilhas, negociações, frustrações e desejos.

Para Goldsmid e Féres-Carneiro, a função fraterna constitui-se,

De ajuda recíproca, de colaboração, de assistência em um nível de igualdade, de defesa dos direitos das gerações e de provisão de modelos de identificação entre os irmãos, que, por pertencerem à mesma geração, funcionam como modelos de identificação diferentes dos pais. A relação entre os irmãos dá-se em um contexto em que, através do jogo, torna-se possível elaborar a angústia e desenvolver a criatividade. Além do ensinar e aprender recíprocos, permite também a descarga moderada de agressividade. A possibilidade de exercer essas funções, com o consequente desenvolvimento de representações vinculares conscientes e inconscientes, implica em facilitar o estabelecimento de relações “suficientemente boas” com os pares na vida adulta. Para que os irmãos possam construir um vínculo “suficientemente bom”, é preciso haver uma complementaridade em seus papéis, além da relação de intimidade e certa coincidência em seus valores pessoais (Goldsmid, Féres-Carneiro, 2017, p. 302).

Conclui-se que na relação entre irmãos encontra-se uma horizontalidade no sentido de paridade e igualdade, não encontrada na relação vertical entre pais e filhos, tornando-se mais um dos elementos exclusivos da relação entre irmãos, compreendendo que este vínculo possui vida própria e não se restringe a uma derivação do vínculo com os pais. Antes de qualquer outra vivência relacional dentro ou fora do complexo familiar, a relação fraterna permite aos indivíduos a elaboração do sentimento de pertencimento para com o outro, influenciando, inclusive, como parte do processo identificatório individual - construção da estrutura intrapsíquica- que será exteriorizado no ambiente social.

4.3 A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA SOCIOAFETIVIDADE ENTRE IRMÃOS

A partir da compreensão das famílias na contemporaneidade, do ponto de vista fenomenológico, inegável transformação de sua estrutura passando da família patriarcal à família contemporânea eudemonista. Refletir-se-á inicialmente para a verificação da hipótese levantada neste estudo, a importância da análise e da verificação do direito diante da realidade fática da família, que inclusive o antecede.

Neste sentido, pretende-se, em um segundo momento, pontuar certas premissas do direito de família contemporâneo já abordadas anteriormente, através de uma metodologia dialética, para que a partir disso, seja possível extrair conclusões favoráveis ao exame da possibilidade do reconhecimento jurídico da socioafetividade entre irmãos, e que se demonstra já como realidade jurídica através das decisões judiciais apontadas.

No momento que as relações familiares sofreram mudanças internas e funcionais, surge a necessidade de o direito de família reconfigurar-se e que seja tomada em consideração a necessária abertura do sistema jurídico para os fatos da vida concreta.

A família é, efetivamente, realidade sociológica, que antecede o direito, não sendo possível pressioná-la a conceitos ou modelos fechados e formalmente instituídos. Essa família como realidade sociológica e plural, como plurais são as aspirações afetivas que instituem o fenômeno familiar. O direito brasileiro contemporâneo reconhece a insuficiência do fechamento conceitual, tutelando os integrantes da família com fundamento na proteção de um espaço em que possam livremente satisfazer suas aspirações afetivas e no qual prevaleça o valor da solidariedade (Fachin, 2012, p.3).

Essa reconfiguração em vista de compreender as concepções atuais de família encontra-se na necessidade de adequação jurídica e principalmente em reconhecê-las. Nesta ordem de ideias, é sob o ponto de vista axiológico que se identifica o novo universo normativo que disciplina juridicamente as famílias contemporâneas. Com efeito, a Constituição da República de 1988 consagrou, em definitivo, uma nova ordem de valores no ordenamento brasileiro.

A Constituição da República traduziu a nova tábua de valores da sociedade, estabeleceu os princípios fundantes do ordenamento jurídico e, no que concerne às relações familiares, alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução de conflitos intersubjetivos na esfera da família. A reflexão sobre o impacto dessa ruptura axiológica torna-se indispensável para que se compreenda o sentido hermenêutico a ser atribuído às sucessivas leis especiais e, especialmente, ao Código Civil de 2002 no que tange ao direito de família (Tepedino, Teixeira, 2024, p.2).

Trata-se da incidência dos princípios constitucionais sobre as relações privadas, afetados principalmente no direito de família, processo também denominado constitucionalização do direito privado, com conferência a maior proteção aos interesses sociais sobre os interesses patrimoniais. A dinâmica e a complexidade das relações sociais revelam a insuficiência de um modelo fundado no positivismo, diante de respostas prontas para questões que emergiram de casos concretos, não se sustentando mais à luz da hermenêutica contemporânea. Necessária se faz, diante da constitucionalização do direito privado, uma nova construção do direito a partir do enfrentamento em concreto dos novos desafios que as demandas sociais impõem ao judiciário e não mais pela simples extração da norma sob um viés estritamente legalista.

Nesta seara dos princípios fundamentais da República, a respeito mais diretamente da existência da pessoa humana, a dignidade encontra-se reputada como um dos fundamentos em seu art. 1, III, sendo conferido à família importantíssimo papel em sua promoção. Esse exame da disciplina jurídica da família sob a ordem principiológica constitucional se torna imprescindível à reestruturação do direito de família, inclusive do conceito jurídico de parentesco “à luz da dignidade da pessoa humana, e não apenas à luz de presunções legais ou critérios estritamente biológicos que ignoram a convivência, o afeto e a solidariedade (Fachin, 2012, p.10)”. Verificando-se imprescindível a análise da finalidade das entidades familiares na promoção da dignidade e realização da personalidade de seus componentes, a qual imprime dever do Estado de proteção e tutela jurídica.

A proteção da família na pessoa de seus integrantes impõe que se imprima eficácia jurídica às relações existenciais de natureza familiar - sejam de origem biológica, conjugal ou socioafetiva - sob pena de, assim não ocorrendo, transformar-se o direito de família em lugar de exclusão centrada em preconceções avessas à dimensão social em que as relações familiares se forjam (Fachin, 2012, p.10)

Entende-se elementar, nesta esteira de uma hermenêutica adequada ao sentido inclusivo das relações familiares em respeito aos direitos fundamentais, a abertura às entidades familiares através de um sistema inclusivo mais amplo que o referido nos parágrafos do art. 226 da Carta Magna. Conclui-se que foi contemplado o princípio da pluralidade de modelos familiares para uma abertura à realidade sociológica das famílias, se tornando inadequados a restrição e o aprisionamento a modelos definidos aprioristicamente. Paulo Luiz Netto Lôbo (2002) enfatiza, na coerência com a racionalidade constitucional, a indicação de modelos familiares como uma

referência genérica da família no art. 226, caput da Constituição Federal de 1988, que se torna inclusivo e não restritivo. Neste sentido do reconhecimento da incidência direta dos princípios constitucionais nas relações interprivadas, torna-se importante, neste tópico, sua compreensão para a reconstrução dos princípios fundamentais do direito de família que possibilitará, no campo normativo, a confirmação do tema proposto neste estudo. Destaca-se, além do princípio da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares, o princípio da autonomia privada na liberdade das escolhas existenciais que propicie o desenvolvimento pleno da personalidade de seus integrantes. Torna-se evidente a construção da família segundo a forma que melhor lhes convier e segundo modelo que reflita seus anseios e aspirações pessoais. Importante evidenciar nesta esteira da proteção e respeito as escolhas do tipo de entidade familiar, inclusive do espaço de decisão pessoal sem qualquer invasão estatal em um núcleo de vida privada, o princípio da intimidade. A vida privada, existencial, individual e familiar, encontra-se protegida, portanto, de interferências externas, pois é necessário que cada um desenvolva sua personalidade livremente dentro de um espaço dinâmico de compromisso pela realização existencial da pessoa humana.

Ainda, destaca-se o princípio da solidariedade familiar como “fonte de deveres recíprocos que pressupõe o agir responsável, cabendo ao Estado e à sociedade não apenas o respeito a escolhas pessoais, mas também a sua promoção e salvaguarda (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 15)”. Deveres são estabelecidos através da solidariedade entre os membros da entidade familiar, inclusive entre as relações desiguais. Este princípio legitima a intervenção estatal reequilibradora para proteger os vulneráveis sob múltiplos aspectos existenciais, sociais e econômicos, também aludindo ao princípio do melhor interesse dos vulneráveis. Na esteira desta breve reconstrução principiológica do direito de família, o princípio da igualdade alterou o ponto de vista normativo anterior à Carta Magna, assegurando a igualdade entre cônjuges, companheiro e filhos em igual tratamento digno no

ambiente familiar, consagrando além da igualdade formal, também a igualdade substancial⁴¹.

Especialmente relevante neste momento de passagem pela reconstrução dos princípios fundamentais do direito de família, torna-se válido delimitar brevemente acerca do debate que permeia sobre a afetividade como um princípio em virtude da divergência doutrinária relacionada à natureza jurídica do afeto. Entende-se a afetividade fora do campo principiológico, apresentando-se de grande importância aos ambientes familiares enquanto responsável por desencadear efeitos jurídicos aos vínculos que o direito reconhece, não sendo passível de imposição vez que se encontra como um elemento fático e não jurídico. Neste raciocínio, o afeto não abrange natureza normativa, mas encontra-se como “um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco a ele sua característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. (Rodrigues Jr, Almeida, 2023, p.79)”.

Objetivando-se, neste trabalho, a discussão acerca da possibilidade jurídica do reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos, torna-se necessário partir do pressuposto de existência do afeto dentro da relação que se pretende constituir, sem adentrar em discussão de sua natureza, considerando uma vez existente, atribuir-se-á valor a condutas e comportamentos no âmbito jurídico. Como pontuado no capítulo anterior acerca da socioafetividade, o afeto encontra-se como mola propulsora das relações familiares, além de pressuposto elementar para sua caracterização e eficácia jurídica em conjunto com outras características elementares. Com efeito, para a configuração das relações socioafetivas fraternas, o afeto torna-se necessário e fato concreto - situações familiares pré-jurídicas - para atribuição de valor a condutas e comportamentos, uma vez existente,

41 Igualdade substancial determinando a efetiva intervenção reequilibradora do Estado para a redução das desigualdades. Para além de tratar igualmente os que estão em condições de igualdade, possibilitando considerar as diferenças em razão das peculiaridades distintas que podem gerar diferenças normativas desde que não ofendam “o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família” (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 23).

nas determinadas relações familiares. “O caráter de juridicidade – o cunho normativo-imperativo – está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar (Almeida , Rodrigues Jr, 2023, p.80)”.

A partir dos valores principiológicos do sistema jurídico, as soluções se constroem através de um pensamento simultaneamente tópico e sistemático e não mais pelo pensamento mecânico da mera subsunção. A elaboração hermenêutica de soluções coerentes conforme demanda a sociedade corresponde ao perfil contemporâneo do sistema jurídico com reflexo inclusive, na mudança de paradigma enfrentado pela família eudemonista. Identifica-se, portanto, como os fatos podem efetivamente construir o direito, apresentando-se a apreensão jurídica da socioafetividade como uma construção concreta do vínculo parental entre irmãos, detentora de reconhecimento e eficácia jurídica.

As premissas envolvidas permitem concluir através de uma interpretação hermenêutica constitucional a respeito da possibilidade jurídica do reconhecimento jurídico do parentesco socioafetivo entre irmãos, como expressão inequívoca da afetividade, reconhecidamente fonte de parentesco. Como pontuado no capítulo anterior, as relações de parentesco não se restringem aos laços genéticos, admitindo a lei, expressamente, o parentesco por afinidade, resultante de relações matrimoniais, e o civil, resultante de vínculo diverso da consanguinidade. Neste sentido sobre o parentesco civil, ensina Flávio Tartuce:

[...] o parentesco civil é aquele que tem outra origem, que não seja a consanguinidade (e também a afinidade, que está prevista no art. 1.595). Tradicionalmente, no que tange ao parentesco civil, este foi sempre relacionado com a adoção. Entretanto, diante dos progressos científicos e da valorização dos vínculos afetivos de cunho social, são reconhecidas outras duas formas de parentesco civil: a) a decorrente de técnicas de reprodução assistida heteróloga, com a

utilização de material genético de terceiro; e b) a parentalidade socioafetiva (Schreiber, Tartuce, 2019, p. 1219)”.

Encontra-se na possibilidade jurídica de configuração do vínculo de parentesco “por outra origem” a expressão social e afetiva que emerge dos fatos, não podendo olvidar-se acerca das situações existenciais familiares que antecedem o direito, tornando-se imprescindível a compreensão do caráter fático, na forma que se torna vedada a restrição da constituição de parentesco unicamente em linha reta. A coerente proteção jurídica à família na seara do direito de família constituído por uma principiologia axiológica de índole constitucional reconhece a realidade experimentada pelos indivíduos trazendo à lume o reconhecimento da relação socioafetiva entre irmãos, sem que se faça necessário, portanto, prévio reconhecimento da filiação.

Isto se deve ao fato que a relação entre irmãos possui características próprias, se constituindo de “uma construção psíquica comum aos membros de uma fratria, que lhes permite distinguir-se como subgrupo dentro do grupo familiar” (Goldsmid e Féres-Carneiro, 2007) estruturadas e elaboradas com independência da figura materna ou paterna - que poderá existir em comum ou não -, para sua elaboração psíquica conforme discorrido no tópico anterior deste capítulo. Constituindo-se de uma relação parental autônoma, independente e dotada de características próprias, elementar na construção psíquica dos sujeitos integrantes da relação fraterna que se exterioriza em comportamentos sociais típicos da relação entre irmãos. Emerge daí a importância em diferenciar-se a relação e o comportamento social entre irmãos dentre outras relações de parentesco, e até mesmo outras relações sociais. Oportuno exemplificar para melhor compreensão através do exemplo entre uma relação de amigos cuja intenção não se encontra na constituição familiar, tampouco em um vínculo duradouro, podendo se dar em um curto período de tempo ou por um propósito de vida em comum, como uma república de estudantes universitários

que residem por determinado tempo juntos e tornam-se amigos, sem qualquer intenção familiar e com período pré-estabelecido para findar-se. Torna-se relevante também a ausência de cunho sexual desta relação fraterna, que a distingue do relacionamento de namoro, das uniões estáveis e de qualquer outra denominação a uma relação entre dois indivíduos em que esteja presente o caráter sexual.

Rememora-se a propósito os seguintes trechos depreendidos de parecer publicado em revista especializada, no ano de 2012, no qual Luiz Edson Fachin (2012) elenca fundamentos hábeis ao reconhecimento da denominada fraternidade/irmandade socioafetiva, de forma autônoma:

É inequívoco o fato de que, em qualquer relação em que seus caracteres essenciais estejam presentes – os quais serão objeto de exame posterior –, possível é a determinação do vínculo de parentesco, inclusive na linha colateral, configurando fraternidade socioafetiva. Dúvida não há de que, uma vez que a socioafetividade tem em seu bojo a expressão do afeto e da solidariedade que constituem os mais relevantes elementos caracterizadores das relações familiares, pode ela instituir parentesco também em linha colateral. É viável, assim, cogitar de fraternidade socioafetiva. Assim como a filiação socioafetiva implica igualdade de direitos e deveres para os integrantes da relação parental, o mesmo pode-se afirmar para a fraternidade socioafetiva.

[...]

A relação concreta instituída por meio da socioafetividade, identificada por meio da posse de estado, pode ser objeto de declaração judicial. Isso se deve ao fato de que relações dessa natureza ensejam efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais, como, por exemplo, o eventual direito sucessório. Daí ser possível afirmar a existência de uma relação jurídica apta a ser declarada judicialmente, de modo a propiciar o exercício dos direitos subjetivos que do

vínculo de parentesco parabiológico entre irmãos podem decorrer. Por conseguinte, aqueles que, durante anos, verdadeiramente se tratam como irmãos e assim são reconhecidos perante o meio social devem ser, efetivamente, reconhecidos como irmãos perante o direito, assim qualificados por um parentesco parabiológico de natureza socioafetiva, apto a produzir, em sua plenitude, os efeitos jurídicos a ele pertinentes, quer sejam pessoais, quer patrimoniais (Fachin, 2012, p.159-182)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui julgado importante no sentido do reconhecimento jurídico do vínculo parental socioafetivo entre irmãos (fraterno), indo além da admissão da socioafetividade meramente na relação paterno-filial no sentido confirmatório da independência da constituição de vínculo entre irmãos, sendo desnecessário o reconhecimento em linha (ascendentes). Trata-se de Recurso Especial de no 1.674.372 - SP (2016/0188995-2), cuja ação principal constituiu-se de uma ação declaratória *post mortem* ajuizada por alegados irmãos socioafetivos, com o escopo de ver reconhecida a existência de vínculo de parentesco colateral, em segundo grau, com a *de cujus*. (BRASIL, Recurso Especial n 1.674.372, 2022).

Os autos trazem a valiosa pontuação acerca da possibilidade de constituição do vínculo de parentalidade socioafetiva entre irmãos de forma individual e autônoma. Neste sentido adiante, transcrito parte do voto do relator Ministro Marco Buzzi:

RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, “a”, da CRFB/88)
– DIREITO PROCESSUAL CIVIL (CPC/73) E DE
FAMÍLIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE PARENTESCO
COLATERAL EM SEGUNDO GRAU SOCIOAFETIVO
(fraternidade socioafetiva) POST MORTEM –
INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELAS
INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, POR DECLARAREM A
IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, A OBSTAR
A ANÁLISE DE MÉRITO.INSURGÊNCIA RECURSAL

DOS AUTORES (pretensos irmãos socioafetivos da de cujus). CONDIÇÕES DA AÇÃO - TEORIA DA ASERÇÃO - PEDIDO ABSTRATAMENTE COMPATÍVEL COM O ORDENAMENTO PÁTRIO - POSSIBILIDADE JURÍDICA VERIFICADA EM TESE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO

É possível, assim, compreender-se que a socioafetividade tem assento tanto na relação paterno-filial quanto no âmbito das relações mantidas entre irmãos, associada a outros critérios de determinação de parentesco (presuntivo ou biológico) ou mesmo de forma individual/autônoma, sem que se faça necessário, portanto, prévio reconhecimento da filiação. Com base em tal premissa, afasta-se a defendida inexistência de direito autônomo à declaração de vínculo fraternal socioafetivo, reconhecendo-o, portanto. Ademais, ao se entender pela impossibilidade de efetuar distinções com base na origem do parentesco - biológico ou socioafetivo -, revela-se inviável afastar o direito autônomo à declaração de parentesco - situação jurídica consolidada, em tese, com base na afetividade -, pela simples alusão ao caráter personalíssimo da demanda, a partir de uma interpretação extensiva do artigo 1.614 do Código Civil. Isso porque, não se trata de mera hipótese de reconhecimento de filiação (albergada pelo dispositivo em questão), mas de pretensão à declaração de uma situação jurídica consolidada no tempo

(STJ – Resp: 1.674.372 SP 2016/0188995-2, Relator: Ministro Marcos Buzzi. Julgamento: 04/10/2022, QUARTA TURMA. Publicação: 24/11/2022).

O debate que permeia acerca da impossibilidade de constituição do vínculo de parentalidade socioafetiva entre irmãos de forma individual se dá através de uma interpretação restritiva do artigo 1.594 do Código Civil de 2002: “contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas,

subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente” atribuindo-se desta forma a existência de parentesco colateral à - exigência - existência de ascendente comum. Os fundamentos desta corrente esvaem-se à medida que a origem do parentesco não pode gerar tratamento discriminatório, haja vista o princípio constitucional da igualdade. Por conseguinte, irmãos assim reputados por um vínculo de parentalidade socioafetivo constituem-se detentores de características exclusivas e próprias, terão os mesmos direitos que os irmãos reputados por vínculos de consanguinidade. Neste sentido, permite-se dizer que a atribuição da relação entre ascendentes como elemento constituidor da relação entre irmãos desconstitui todo o caráter exclusivo e individual da relação entre irmãos. Tal reconhecimento depreende de efeitos, assim como nas relações consanguíneas entre irmãos, efeitos de ordem pessoal e sucessória *stricto sensu*, não se estendendo às outras pessoas com vínculo de parentesco com as partes, o qual será apontado no tópico seguinte. Como se vê, a afetividade é reconhecidamente fonte de parentesco e sua configuração, a considerar o caráter essencialmente fático, não se restringe ao parentesco em linha reta. Para a compreensão da nova realidade e percepção do direito de família contemporâneo, torna-se indispensável a superação de paradigmas formalistas, pois implica um conceito amplo, forjado em suas bases sociológicas, afastada de fórmulas meramente tradicionais, ressaltando-se que:

A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade (Brasil, 2016).

Conclui-se, desta forma, que o reconhecimento jurídico do parentesco socioafetivo entre irmãos constitui-se da expressão inequívoca da afetividade em que consiste o perfil contemporâneo

da família. Entretanto, para a plena atribuição de eficácia jurídica à pretensão autônoma pertinente ao reconhecimento do parentesco socioafetivo colateral de segundo grau, configura-se na essencialidade da posse de estado de parentalidade e na intenção daquele que age conforme o parentesco que se pretende constituir, no caso em discussão, entre irmãos. Nesta direção, Walsir Edson Rodrigues Junior e Renata Barbosa de Almeida entendem que “a posse de estado se insere no parâmetro socioafetivo de filiação, mas não o resume” (Almeida, Rodrigues Jr, 2023, p. 452)”, tornando-se fundamental a manifestação inequívoca das partes para a constituição do parentesco socioafetivo. Tratam-se de três elementos principais da posse de estado, quais sejam *tractatus nomen e fama*⁴², sendo o nome não reputado como essencial, tendo em vista o cumprimento de providências jurídicas-registrais e outros requisitos específicos. A intenção das partes que agem conforme o vínculo de parentalidade que se pretende constituir torna-se elemento volitivo na análise das situações de posse de estado, tornando-se indubitável a pretensão parental.

Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquele que age como se genitor (a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe.

[...]

Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo (Almeida, Rodrigues Jr, 2023, p. 452-453).

Constitui-se de relevância especial o ato de vontade, que se sedimenta na afetividade para a constituição da socioafetividade

42 Tratamento, nome e fama. Discutido com detalhes no tópico 3.2.1 deste trabalho.

com escopo na autonomia subjetiva, sob risco, em caso de ausência, de incorrer em uma interpretação extensiva maléfica a ponto da suprimir a vontade dos indivíduos e como consequência, diante dos riscos, o desestímulo a atitudes solidárias movidas através de um viés altruísta, sem intenção e vontade de constituição de qualquer vínculo de parentesco. A aferição dos elementos fáticos através da posse de estado e da vontade inequívoca dos indivíduos, traduzida em comportamentos reiterados, hábeis a constituírem situações jurídicas passíveis de tutela, revela a natureza material do vínculo de parentalidade que se pretende constituir, não sendo apenas limitado ao vínculo familiar de natureza conjugal ou paterno-filial, mas também ao vínculo de parentesco entre colaterais de segundo grau, inclusive podendo valer-se em outros graus de parentesco para além destes mencionados. Torna-se relevante, por fim, apontar a inexistência de qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade socioafetiva *post mortem*, em razão da possibilidade jurídica do reconhecimento socioafetivo do parentesco de segundo grau na linha colateral. Permeia-se debate acerca do reconhecimento socioafetivo *post mortem* justificado na ausência da vontade manifesta por uma das partes em vida, consubstanciado no interesse unicamente sucessório patrimonial para a constituição do vínculo de parentesco.

A realidade e a percepção da realidade, consubstanciadas na força dos fatos, tornam-se, para o direito de família, indispensáveis à superação dos paradigmas formalistas e patrimonialistas. Atribuir legitimidade apenas nas relações parentais socioafetivas em que os indivíduos se encontram vivos e buscam o reconhecimento jurídico perante o judiciário seria deslegitimar a faticidade como elemento essencial para a construção do direito de família, deixando de valorar o tratamento e a fama, elementos essenciais na configuração da posse de estado de parentalidade. Neste sentido, atribuiria-se a manifestação inequívoca dos indivíduos restrita a um mero formalismo, superando o fato que o direito esculpe um fenômeno social e como consequência a sua inafastável relação com a dimensão fática da qual emergem dialeticamente os fatos. Por conseguinte, a relação concreta constituída

através da socioafetividade enseja forçosamente efeitos jurídico-pessoais e patrimoniais, entretanto permeando debates a respeito do direito sucessório e a eventual motivação essencialmente patrimonial. O julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial de nº 1.674.372 - SP (2016/0188995-2), citado no início deste tópico, enfrenta a discussão a respeito do julgador de primeira instância esculpir sua fundamentação - no sentido do indeferimento do pedido inicial quanto à impossibilidade do reconhecimento socioafetivo *post mortem* baseado no interesse puramente patrimonial. Avulta-se o enfrentamento a respeito pelo Ministro Marco Buzzi, com destaque a uma parte do voto:

RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, “a”, da CRFB/88) – DIREITO PROCESSUAL CIVIL (CPC/73) E DE FAMÍLIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE PARENTESCO COLATERAL EM SEGUNDO GRAU SOCIOAFETIVO (fraternidade socioafetiva) POST MORTEM – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, POR DECLARAREM A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, A OBSTAR A ANÁLISE DE MÉRITO. INSURGÊNCIA RECURSAL DOS AUTORES (pretensos irmãos socioafetivos da de cujus). CONDIÇÕES DA AÇÃO - TEORIA DA ASSERTÃO - PEDIDO ABSTRATAMENTE COMPATÍVEL COM O ORDENAMENTO PÁTRIO - POSSIBILIDADE JURÍDICA VERIFICADA EM TESE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO [...] Por fim, no que se refere a eventual motivação essencialmente patrimonial, não compete ao julgador, nesta fase incipiente do processo, tecer conjecturas acerca de eventuais razões para o não ajuizamento de demanda, pela de cujus, em vida, a bem de declarar eventual filiação socioafetiva em relação aos genitores dos autores. A uma, porque, conforme acima delineado, não se trata de pressuposto necessário à declaração de fraternidade (parentesco colateral em segundo grau) socioafetiva; a duas, porque eventual contorno da relação mantida

entre a de cujus e os autores, e, reflexamente, aos demais membros da família, configura matéria sobre a qual deverá recair a atividade probatória (STJ – Resp: 1.674.372 SP 2016/0188995-2, Relator: Ministro Marcos Buzzi. Julgamento: 04/10/2022, QUARTA TURMA. Publicação: 24/11/2022).

Nesta esteira, formou-se o informativo de jurisprudência no 753 da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 17/10/2022, cujo tema se constituiu: “Reconhecimento de parentesco colateral em segundo grau socioafetivo (fraternidade socioafetiva) *post mortem*. Condições da ação. Teoria da asserção. Pretensão abstratamente compatível com o ordenamento pátrio. Possibilidade jurídica do pedido.” Torna-se relevante enfatizar parte do teor informativo de maneira a possibilitar a compreensão dos debates levantados até o momento.

Inexiste qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva, ainda que *post mortem*, pois a declaração da existência de relação de parentesco de segundo grau na linha colateral é admissível no ordenamento jurídico pátrio, merecendo a apreciação do Poder Judiciário. De forma reiterada, a jurisprudência dos Tribunais Superiores - o STJ e o próprio Supremo Tribunal Federal - tem se orientado pela concepção de que o afeto solidário ínsito às relações familiares consubstancia, por ele mesmo, fonte de parentesco. Referida exegese decorre da margem ampla de integração acima indicada, em virtude do texto normativo com contornos abertos, ao aludir a “outras origens” e, assim, permitir a integração hermenêutica, realizada pelo intérprete da norma.

[...]

As instâncias ordinárias, de plano (em apreciação dos requisitos de admissibilidade da petição inicial), afastaram a pretensão autoral ante os seguintes

fundamentos: (i) incompatibilidade entre o instituto da socioafetividade e da busca, apenas *post mortem*, do reconhecimento do vínculo; (ii) a inexistência de declaração judicial prévia acerca da caracterização da posse do estado de filho entre a *de cujus* e os pais dos autores inviabilizaria a dedução da pretensão, pois é pressuposto para que o parentesco socioafetivo possa estender-se aos demais membros da família. Contudo, os motivos acima declinados não representam óbice ao exercício do direito de ação, tampouco consubstanciam impossibilidade jurídica do pedido. Isso porque, a afetividade é reconhecidamente fonte de parentesco e sua configuração, a considerar o caráter essencialmente fático, não se restringe ao parentesco em linha reta. É possível, assim, compreender que a socioafetividade tenha assento tanto na relação paterno-filial quanto no âmbito das relações mantidas entre irmãos, associada a outros critérios de determinação de parentesco (presuntivo ou biológico), ou mesmo de forma individual/autônoma.

[...]

Desse modo, não se visualiza óbice, em tese, à pretensão autônoma deduzida, calcada na configuração da posse do estado de irmãos. Afigurou-se prematuro, portanto, o indeferimento da petição inicial, sem que pudessem os demandantes efetivamente demonstrar os requisitos necessários à caracterização do citado status.

[...]

A partir desse pressuposto, infere-se que a citada relação/vínculo, identificada por meio da posse de estado, é passível de ser declarada judicialmente. Trata-se, com efeito, de objeto de declaração a existência de uma situação jurídica consolidada, da qual defluem efeitos jurídicos - pessoais e patrimoniais -, a exemplo do eventual direito sucessório alegado na exordial. No caso, menciona-se que a questão afeta ao direito sucessório, referida pelas instâncias ordinárias

como óbice à pretensão veiculada, em realidade demonstra ou corrobora o próprio interesse de agir dos recorrentes - traduzido no binômio necessidade/possibilidade -, ante os efeitos sucessórios decorrentes da aludida declaração. Por fim, no que se refere a eventual motivação essencialmente patrimonial, não compete ao julgador, nesta fase incipiente do processo, tecer conjecturas acerca de eventuais razões para o não ajuizamento de demanda, pela *de cuius*, em vida, a bem de declarar eventual filiação socioafetiva em relação aos genitores dos autores. A uma, porque, conforme acima delineado, não se trata de pressuposto necessário à declaração de fraternidade (parentesco colateral em segundo grau) socioafetiva; a duas, porque eventual contorno da relação mantida entre a *de cuius* e os autores, e, reflexamente, aos demais membros da família, configura matéria sobre a qual deverá recair a atividade probatória (STJ, Informativo de Jurisprudência 753, 2022).

Portanto, torna-se possível a compreensão de impossibilidade a qualquer vedação legal ao reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo colateral em segundo grau (entre irmãos), ainda que *post mortem*, possibilitando juridicamente o reconhecimento das relações familiares compostas unicamente por irmãos de maneira autônoma e independente. Tratando-se de ação meramente declaratória e constitutiva do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos, apto a produzir, em sua plenitude, os efeitos jurídicos a ele pertinentes, quer sejam pessoais, quer patrimoniais. Fredie Didier Junior alude à seguinte lição doutrinária:

O direito ao reconhecimento liga-se ao respectivo dever de reconhecimento, cujo descumprimento revela-se com negação ou questionamento da existência da relação jurídica que se busca certificar. Assim, diante da incerteza, surge para o demandante o interesse à

efetivação do direito ao reconhecimento, que compõe o mérito da ação meramente declaratória. Assim, em uma ação meramente declaratória positiva, o autor afirma a situação jurídica que pretende ver declarada e o direito a essa declaração (Didier Jr., 2018, p. 346).

Conclui-se, diante da reestruturação do parentesco, que a socioafetividade configura-se novo modelo de parentesco valorado juridicamente, sem restrição a determinado vínculo de parentesco, esculpida como uma “cláusula geral de parentesco” (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 285) através do art. 1593 do Código Civil de 2002. Sua eficácia perpassa o tratamento jurídico dado pelo afeto, como apontado anteriormente, uma vez presente nas relações socioafetivas, contribui à realização das suas finalidades, notadamente no que se refere ao próprio desenvolvimento e formação da personalidade e individualidade daqueles que a integram. Por conseguinte, “encontra-se sedimentado na cultura jurídica brasileira a noção de família como formação social” (Pereira, 2003), sendo possível afirmar que indivíduos que não possuem a mesma origem biológica, sem qualquer presunção de afetividade dada a origem biológica distinta, mas encontram-se - no sentido existencial - e identificam-se como irmãos perante o meio e a comunidade familiar, com inserção da dimensão afetiva como mola propulsora deste vínculo, aliada aos elementos essenciais a sua constituição podem constituir juridicamente vínculo de parentesco socioafetivo.

4.4 RECONHECIMENTO DO JURÍDICO VÍNCULO DE PARENTESCO SOCIOAFETIVO NA LINHA COLATERAL EM SEGUNDO GRAU: CASO CLAUDIA MAGELA LOPES (CACAU LOPES)

Apresenta-se neste tópico o caso de duas irmãs de origens biológicas distintas que foram reconhecidas como irmãs socioafetivas após o falecimento de uma delas, ocorrido em Minas Gerais, na cidade

de Belo Horizonte, julgado pela 10ª Vara de Família desta Comarca em 2020, sob segredo de justiça⁴³. Com o objetivo de demonstrar a possibilidade jurídica do reconhecimento da parentalidade socioafetiva entre irmãs, teoria proposta neste trabalho, pretende-se apresentar O caso das irmãs Claudia Magela Lopes e Maria da Conceição Santos Dias, foi, inicialmente, submetido ao judiciário no ano de 2017, após o falecimento de uma das irmãs, Claudia Magela Lopes no ano de 2016.

Destaca-se que a sentença proferida no sentido do reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva fraterna *post mortem*, do caso Cacau Lopes, que se pretende analisar, se deu em período anterior ao julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Recurso Especial no 1.674.372. Essa decisão deu origem ao informativo de jurisprudência n. 753 da Quarta Turma, de 17/10/2022, cujo debate também se deu acerca da possibilidade jurídica de reconhecimento socioafetivo entre outros vínculos de parentesco, além da relação paterno-filial e pela possibilidade de o reconhecimento apresentar-se *post mortem*. Inegável a importância do enfrentamento e superação a respeito dessa possibilidade jurídica pelo STJ, com formação de tese divulgada através do Informativo de Jurisprudência para a confirmação da reestruturação do parentesco através da socioafetividade, consagrando-se a alteração dos paradigmas hermenêuticos para a compreensão no que tange ao direito de família.

Através da ação declaratória de reconhecimento de parentalidade socioafetiva fraterna *post mortem*, submetida à apreciação do judiciário no ano de 2017, apresentou-se o pedido por uma das irmãs Maria da Conceição Santos Dias, objetivando a formalização da situação jurídica alegadamente consolidada no tempo quanto ao vínculo fraterno socioafetivo com sua irmã falecida Cláusula Magela Lopes.

Conforme extrai-se dos autos, desde os 06 (seis) meses de idade, uma das irmãs, Claudia Magela Lopes, foi entregue informalmente por sua genitora biológica no lar em que prestava serviço de auxiliar

43 Houve autorização das partes para a citação no presente trabalho.

doméstica, tendo posteriormente se mudado sem qualquer contato com sua filha recém-nascida, que por sua vez não havia informação registral acerca da paternidade biológica, vindo a genitora biológica a falecer posteriormente.

Assim, quando da chegada de Claudia Magela Lopes ao lar substituído com apenas 06 (seis) meses de idade, encontrava-se neste mesmo lar Maria da Conceição Santos Dias, com a qual se estabeleceria o vínculo parental socioafetivo de irmãs, encontrando-se com aproximados 10 (dez) anos de idade, também entregue neste lar por sua genitora biológica informalmente, vez que esta era desprovida de recursos financeiros para sua criação e suporte.

Torna-se relevante a situação fática vivenciada pelas irmãs no lar em que cresceram e se desenvolveram desde a chegada das recém-nascidas até a vida adulta, acrescentado ao fato que a relação fraterna estabelecida se deu de maneira autônoma e esculpida em suas características próprias da relação entre irmãos. No caso em análise, a autoridade parental e inclusive representação legal⁴⁴ dessas crianças se deram por diferentes indivíduos componentes do núcleo familiar a que estas irmãs socioafetivas estavam inseridas. Em um primeiro momento, a autoridade parental foi exercida pela matriarca⁴⁵ do lar em que Claudia Magela Lopes e Maria da Conceição Santos Dias foram inseridas, seguido de um segundo momento após o falecimento da matriarca, sendo exercida por sua filha, que por sua vez, até a maioridade das irmãs, exerceu a guarda fática, bem como os cuidados necessários ao bom desenvolvimento destas. O núcleo familiar em que as irmãs socioafetivas estavam inseridas modificou-se ao longo do tempo entre um lar composto de filhos biológicos desta matriarca - a qual exerceu em um primeiro momento autoridade parental com relação às irmãs recém-nascidas -, e outros vínculos de parentesco, como os sobrinhos e netos desta figura matriarcal. Todavia, no que diz respeito à

44 Tratando-se de aproximadamente o ano de 1960 encontravam-se situações de informalidade como matrículas em escolas, dentre outras situações sem qualquer exigência jurídico-registral.

45 Denominada nos autos como sra. Leopoldina.

convivência entre as irmãs socioafetivas, após a maioridade e partida do lar a que foram submetidas e se desenvolveram, mantiveram por toda a vida, inclusive até o último momento de Claudia Magela Lopes, a relação fraterna. O vínculo fraterno se estendeu no tempo e nunca se rompeu, sendo duradouro e estável, esculpido no afeto como elemento essencial à constituição familiar e manutenção deste vínculo parental.

Constata-se nos autos o vasto e robusto acervo probatório se valendo desde as provas documentais às provas testemunhais – fundamentais, dada a essencialidade fática da situação existencial em análise - para a comprovação da posse de estado e vontade unívoca da fraternidade socioafetiva. Parte do acervo probatório constituiu-se de reproduções fotográficas de variados anos, desde a infância até a vida adulta, sobre momentos diversos e datas comemorativas, assim como de filmagens em tempo real da época dos fatos. Imprescindível apontar as duas provas elementares a motivar e embasar a decisão do julgador, favorável à possibilidade jurídica do reconhecimento socioafetivo entre as irmãs: que em um primeiro momento se deu através do extenso prontuário médico anterior ao falecimento de Claudia Magela Lopes, dadas as menções por escrito em vários momentos pela equipe multidisciplinar que acompanhava o caso da presença da irmã da paciente, Maria da Conceição Santos Dias, com uso da denominação “irmã”, sem qualquer distinção da natureza do vínculo, apto a demonstrar a repercussão perante o meio social, inclusive demonstra o tratamento fático presenciado entre elas. Em um segundo momento, as provas testemunhais compostas por uma colega de escola das duas irmãs, que sempre as reconheceu e presenciou o tratamento como irmã uma para com a outra, externalizando a sua surpresa quanto a não possuírem a mesma natureza biológica, e alguns dos membros do núcleo familiar em que as irmãs se desenvolveram, que externalizam a veracidade do vínculo entre irmãs, pautado no tratamento e identificação entre elas, ainda que existentes variadas figuras parentais transitórias deste núcleo paralelas à relação de ambas, o vínculo fraterno essencialmente formado entre elas nunca foi questionado.

Com destaque parte da sentença:

[...] Chama a atenção a facilidade com que os ouvidos em audiência sublimaram a verdadeira família composta pela Cláudia e todos os envolvidos na curta história de vida desta, sem preocupações com os aspectos ou consequências materiais do processo, senão denotando cumplicidade com o amor que sustentou aquele convívio iniciado por ato da Leopoldina, a exemplo de tantas outras mães que cuidaram dos filhos de outros como seus, independentemente da formal regularização.

Nesse quadro, desprovido de outros interesses e contendas internas, o principal não é a origem da maternidade socioafetiva, que se desenvolveu e até frutificou fielmente pela filha biológica, melhor que tantos registros de nascimentos desprezados, mas reconhecer como justa a decorrência daquela, ainda que para a solução de impasses formais e menores da burocracia, em meio ao modelo de vida do verdadeiro conceito de família, mais fraternal e solidário!

Com tais necessárias considerações, afastada qualquer urgência e atento à excepcionalidade do pleito, devo acolhê-lo em parte apenas para declarar a parentalidade socioafetiva entre a autora e a Cláudia, com vistas à regularização das pendências burocráticas deixadas com o falecimento precoce desta, inclusive a quitação de eventuais dívidas relativas ao único imóvel, sem repercussão registral, com base nos art. 5º, LXXVIII e 37, topo, da CR; 300, 373, I; 693 e seguintes do Código de Processo Civil [...] (TJMG, 5029518-45.2017.8.13.0024, 10a Vara de Família de Belo Horizonte/MG, 08/04/2020).

Conclui-se, através de uma análise ampla, sistemática e calculada em premissas firmadas no âmbito constitucional, pela possibilidade jurídica do reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo fraterno *post mortem* de maneira autônoma, ou seja, sem necessidade de reconhecimento jurídico de nenhum vínculo parental entre ascendentes das irmãs, apto a ensejar efeitos quer pessoais ou

patrimoniais *stricto sensu*, a serem posteriormente analisados. Após a conclusão do caso, a irmã Maria da Conceição Santos Dias ingressou com ação de inventário com pedido adjudicatório face ao Espólio de Claudia Magela Lopes, tendo em vista que a irmã autora da herança não possuía herdeiros necessários biológicos e socioafetivos, sendo então Maria da Conceição sua única irmã e assim herdeira colateral em atendimento ao artigo 1829⁴⁶, inciso V do Código Civil Brasileiro, para fins sucessórios, conforme processo de n. 5095217-75.2020.8.13.0024, cujo trâmite se deu na 1ª Vara de Sucessões e Ausências da Comarca de Belo Horizonte/MG.

46 Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

5 EFEITOS JURÍDICOS COMO INFERÊNCIA DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO VÍNCULO DE PARENTESCO SOCIOAFETIVO ENTRE IRMÃOS



O presente capítulo compreende a análise dos efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes do reconhecimento do vínculo parental socioafetivo na linha colateral de segundo grau, uma vez estabelecido o reconhecimento jurídico desta relação parental entre irmãos.

Tratar dos efeitos deste reconhecimento exige a compreensão das premissas do direito de família contemporâneo⁴⁷, apontadas anteriormente, constituída por uma principiologia axiológica de índole constitucional, aliada às recentes decisões judiciais.

Nesta seara, torna-se relevante, apenas em caráter propedêutico antes de adentrar a análise dos efeitos, destacar a afirmação da dignidade da pessoa humana alcançada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, como conteúdo da proteção da família atribuída ao Estado pelo artigo 226 do mesmo texto maior, evidenciando-se, em um primeiro momento, a importância da igualdade formal e substancial como um princípio estabelecido pelo constituinte aplicado à impossibilidade de diferenciação entre a natureza biológica ou socioafetiva⁴⁸ do vínculo de parentesco entre irmãos.

No segundo momento, importa em consubstanciar a impossibilidade de diferenciação entre a origem do vínculo parental, pouco importando se decorre de origem socioafetiva ou de origem biológica, sob prisma dos efeitos pessoais e patrimoniais da relação entre irmãos.

Permitindo, por fim, os apontamentos a respeito dos principais efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais do reconhecimento do vínculo de parentesco entre irmãos, constituindo-se de caráter personalíssimo e restrito às partes.

47 Apontadas no capítulo 3 e 4 deste trabalho.

48 Como já apontado anteriormente o Tema de Repercussão Geral nº 622 (Recurso Extraordinário nº 898.060/SC) permitiu, reconhecer a ausência de hierarquia entre os vínculos de filiação biológica e socioafetiva. Para além disso, o referido julgado abriu a possibilidade de estabelecimento de vínculos plurais e concomitantes de parentalidade.

5.1 EFEITOS JURÍDICOS

Uma vez reconhecido juridicamente o vínculo parental socioafetivo entre irmãos, intrínseco à posse de estado de parentesco como um dos elementos para sua constituição revelado por meio do comportamento entre os irmãos, importando verificar os efeitos gerados por esta entidade familiar constituída, no âmbito existencial, ou seja, aqueles ligados à vida pessoal e intimidade dos indivíduos.

Inicialmente, devem ser estendidas a toda e qualquer entidade familiar merecedora de tutela, independentemente de sua constituição, inclusive entre irmãos, as normas que encontram justificativa em sua convivência. Os efeitos jurídicos do reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos decorrem apenas de decisão judicial e não prescindem de qualquer ato solene para sua constituição, como nos casos da entidade familiar formada pelo casamento consubstanciado por ato solene cujo substrato axiológico vincula-se ao estado civil. Encontra-se unicamente na decisão judicial de reconhecimento socioafetivo entre irmãos o instrumento legal apto à comprovação perante o meio social e no plano jurídico do vínculo de parentesco entre irmãos, sendo pressuposto elementar sua apresentação para ensejar o efeito jurídico pretendido em virtude da ausência de previsão legal para averbação ou anotação ao assento de nascimento e casamento dos indivíduos. Destaca-se a possibilidade do uso por um irmão ao sobrenome do outro através de uma interpretação analógica do artigo 57, inciso I, da Lei 6.015/1973⁴⁹. Embora omissa pelo Código Civil de 2002, o artigo 57, inciso I, da Lei 6.015/1973, com redação dada pela Lei 14.382/2022, autoriza a inclusão de sobrenomes familiares ao oficial de registro civil para averbação nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial.

49 Art. 57. A alteração posterior de sobrenomes poderá ser requerida pessoalmente perante o oficial de registro civil, com a apresentação de certidões e de documentos necessários, e será averbada nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial, a fim de: I - inclusão de sobrenomes familiares;

Nesta seara dos efeitos pessoais do vínculo parental socioafetivo entre irmãos juridicamente reconhecidos encontra-se o impedimento para o casamento, no qual o legislador toma como regra o que já era previsto no Código Civil de 1916. Fundamentos originários pautados na religião cristã, de cunho moral e biológicos em virtude da maior chance de apresentar mutações e doenças genéticas entre crianças geradas de casais consanguíneos. Previstos no artigo 1521 do Código Civil de 2002, de forma taxativa, os impedimentos para os irmãos, previsto no inciso IV deste dispositivo legal, consistem em impedimento para o casamento dos irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive. Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira apontam a necessidade de repensar os impedimentos sob a nova perspectiva familiar eudemonista, ainda que tenham sido entendidos “como uma das searas mais públicas no direito de família, por se referirem a questões sociais bastante delicadas, tais como o incesto, regras morais familiares, etc (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 47)”. Irrelevante torna-se para este trabalho adentrar nas questões que fundamentam a existência dos impedimentos na tradicional perspectiva do direito de família publicizado, como a confusão sanguínea de forma a evitar problemas biológicos na prole e a conotação cultural e moral - incesto -, a considerar a natureza socioafetiva da constituição do vínculo parental entre irmãos. Ainda que os impedimentos matrimoniais não visem apenas evitar a relação sexual entre parentes, torna-se importante apontar a ausência de cunho sexual como um dos fatores elementares ao reconhecimento jurídico do vínculo de parentalidade socioafetiva entre irmãos. Para tanto, uma vez configurada o vínculo socioafetivo de parentesco entre irmãos, pode-se afirmar a inexistência de relações sexuais entre os indivíduos, dentre outros elementos essenciais. Conclui-se pela relevância em apresentar o impedimento ao casamento na codicística atual como uma das consequências jurídicas da constituição do vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos, assim como constitui-se impedimento aos irmãos advindos de origem biológica.

Ainda, na seara dos efeitos pessoais, a constituição de vínculo de parentesco torna-se fonte obrigacional à prestação de alimentos decorrente de lei⁵⁰. Com efeito da constituição de vínculo de parentesco socioafetivo entre irmãos, esta poderá implicar em obrigação alimentar, desde que demonstrada a necessidade. “O direito a alimentos é informado por dois princípios que fundamentam a República, servindo de instrumento de proteção e igualdade substancial. Por essa razão, a temática não se circunscreve à relação entre pais e filhos (Tepedino, Teixeira, 2024, p. 335)”. Com fundamentos insculpidos no valor central da dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, decorre a inserção na ordem pública da temática dos alimentos, posto que estão relacionados à sobrevivência dos indivíduos, compreendendo não só o alimento propriamente dito, mas todo o necessário para uma vida digna. Pela codicística atual, no artigo. 1.697 dispõe-se: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”, a obrigação alimentar advinda do vínculo de parentesco estende-se aos colaterais de segundo grau, ou seja, entre os irmãos, excluindo-se os demais parentes na linha transversal (tios, sobrinhos, primos, tios avós e sobrinhos netos). As peculiaridades de cada caso devem ser sempre analisadas, tratando-se os alimentos de uma prestação financeira com escopo existencial, estando presente o caráter patrimonial, ou seja, o “aspecto patrimonial insensatamente funcionalizado a um componente existencial - a subsistência do alimentando (Schreiber, Moraes, 2006, p. 453)”.

Dentre os demais efeitos pessoais inerentes ao vínculo de parentesco colateral de segundo grau, aplicando-se a constituição de parentesco socioafetivo em caráter de igualdade e sem qualquer

50 Art. 1.694 do CC/02: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

distinção à natureza da origem do vínculo, também podem ser apontados⁵¹: a tutela aos parentes consanguíneos do menor (art. 1.731, II, do CC/2002), a não admissão como prova dos parentes colaterais como testemunhas de alguma das partes (art. 228, V, do CC/2002), o impedimento para depor salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito (art. 447, § 2º, I do CPC/15), impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer funções no processo quando for parte no processo parente colateral até terceiro grau (art. 144, III, do CC/2002) e a inelegibilidade dos parentes até segundo grau do Presidente da República, Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição (art. 14, §7º da CR/88).

O reconhecimento do parentesco socioafetivo entre os colaterais em segundo grau, ou seja, entre os irmãos, também poderá ensejar efeitos jurídicos patrimoniais em virtude da possibilidade de sucessão entre os parentes colaterais no atual direito das sucessões brasileiro.

Encontra-se estabelecido no art. 1829, inciso IV do CC/02⁵², a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima⁵³ dos colaterais, com respeito à ordem preferencial, da qual ocupam o quarto lugar. O dispositivo legal em evidência inclui os colaterais aptos a sucederem, desde que ausente a classe de descendentes, cônjuge e ascendentes. Ainda que estejam inseridos na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, os colaterais não são considerados herdeiros

51 Destaque aos principais efeitos pessoais, podendo existir outros aqui não citados.

52 Art. 1.829 do CC/02: A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

53 De acordo com as disposições gerais do atual Código Civil, a sucessão pode ser legítima ou testamentária. Art. 1.784 do CC/02: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

necessários ou facultativos (art. 1845 do CC/02), porquanto inexistentes descendentes, ascendentes ou cônjuge da pessoa falecida, torna-se possível que esta destine a totalidade de seus bens a outras pessoas por meio de testamento, que não os parentes colaterais (art. 1850 do CC/02).

Posto isto, considerando-se os legitimados a suceder pelo grau de parentesco colateral, os irmãos encontram-se destinados a suceder, inexistindo cônjuge sobrevivente, portanto, os direitos sucessórios serão destinados aos parentes colaterais (art. 1839 do CC/02). Adiante, a codicística dispõe das normas a serem seguidas na sucessão dos colaterais, podendo-se compreender no art. 1840 do CC/02⁵⁴ a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos na classe dos colaterais e a ressalva ao direito de representação, que é apenas concedido a filhos (as) de irmãos (ãs) – os (as) sobrinhos (as).

Nessa esteira, torna-se importante compreender o regime sucessório dos colaterais, ou seja, apenas entre irmãos, para a adequação do vínculo parental colateral de segundo grau de natureza socioafetiva, posto a estrutura da sucessão quando há concorrência entre irmãos bilaterais e irmãos unilaterais haver diferenciação, conforme o dispositivo do artigo 1841 do Código Civil: “Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar”. Cabe afirmar que os irmãos biológicos com duplo laço sanguíneo - irmãos bilaterais - recebem o dobro dos irmãos biológicos cujo parentesco se deu em virtude de um único laço sanguíneo. Tal diferenciação adveio do Código Civil de 1916, que continha, em seu art. 1.614, a seguinte redação: “concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar”. Clóvis Beviláqua admite, na obra do Código Civil de 1916 Comentado, a respeito:

54 Art. 1.840 do CC/02: Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

O sistema, a que aderiu o Código Civil Brasileiro, neste artigo, é, sem dúvida, o mais justo. Os irmãos germanos são parentes por vínculo duplicado, os uterinos ou consanguíneos, apenas o são pela linha materna ou paterna. Aqueles são mais ligados, porém estes não deixam de ser irmãos. Atendendo ao parentesco duplo, ao bilateral deve caber porção dobrada da que couber ao unilateral (Bevilaqua, 1958, p.58).

Contudo, permite-se entender a presunção normativa quanto ao vínculo sanguíneo duplicado, na apuração do quantum hereditário, pressupor maior teor de convivência e afinidade, desde a trajetória da formação do direito das sucessões no Brasil, cuja transição se deu dentre as influências, a algumas referências do Direito Filipino para o Direito codificado. Ao traçar o histórico do direito das sucessões no Brasil, encontra-se também na lógica patrimonialista a compreensão inicial da priorização do laço sanguíneo na ideia de perpetuação do patrimônio materno e paterno, caso os pais já tenham falecido, pelos irmãos bilaterais, mantendo se no mesmo núcleo familiar, na hipótese de sucessão com os irmãos unilaterais.

Trazendo tal reflexão histórica ao contexto do presente trabalho, diante da reestruturação do parentesco no direito de família contemporâneo que possibilitou no âmbito jurídico a constituição de vínculo de parentesco pela socioafetividade, necessita-se repensar o tratamento aplicado no âmbito jurídico aos irmãos socioafetivos quando na sucessão entre colaterais estiverem presentes em grau concorrencial irmãos de origem biológica, bilaterais e unilaterais.⁵⁵ A constituição do vínculo de parentesco socioafetivo fraterno de maneira autônoma, sem qualquer presunção de necessidade à constituição de vínculo entre ascendentes, como já apontado anteriormente, não os insere na classificação de irmãos bilaterais e nem unilaterais.

55 Nos debates acerca da reforma do Código Civil de 2002 existentes até o momento discute-se a revogação deste artigo.

Do núcleo da tese do Tema de Repercussão Geral nº 622 (Recurso Extraordinário nº 898.060/SC)⁵⁶ extraiu-se, ao menos, a conclusão que permite-se avançar aos efeitos jurídicos próprios relativos ao reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, à inexistência da primazia entre as filiações biológicas e socioafetivas e à multiparentalidade. A respeito da filiação biológica e socioafetiva, Almeida e Rodrigues Jr. concluem:

[...] abstratamente não se pode falar em supremacia de um critério sobre outro. Ao revés, entende-se que, em princípio, eles não se excluem. A própria evolução histórica indica que o surgimento dos critérios se deu sempre voltada para a complementação. Nesse sentido, como complementar equivale a acrescer, considera-se possível admitir a pluralidade da paternidade e da maternidade, como se verá no tópico a seguir (2023, p. 456).

Posto isto, necessário se fazer reconhecer a ausência de hierarquia entre os vínculos de filiação biológica e socioafetiva. Em consequência, a diferenciação no tratamento sucessório diante da concorrência entre colaterais, pelos irmãos socioafetivos e irmãos biológicos, resultaria na prevalência de uma origem sobre a outra. Nessa lógica, o regime sucessório a ser aplicado aos irmãos socioafetivos, havendo outros irmãos, seria o mesmo dos irmãos bilaterais. A situação vivenciada e consolidada pela socioafetividade que “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade” (Lôbo, 2021) pressupõe o maior teor de convivência, afeto e autodeterminação, não cabendo a redução do quantum hereditário, como no caso da sucessão entre irmãos unilaterais que recebem a metade, sob o risco de valoração da natureza

56 A análise do julgamento do caso concreto paradigma pouco contribui, até porque a decisão que o STF nele proferiu é exatamente contrária ao que estipula a tese geral, no que concerne à multiparentalidade. (Lôbo, 2021, p. 296)

biológica – quando comparado ao recebimento em dobro pelos irmãos bilaterais - em detrimento da socioafetiva.

Nesse caso, há maior dificuldade interpretativa sobre a regra a ser aplicada para os efeitos sucessórios. Uma possível solução seria que, em caso de irmandade socioafetiva, sem reconhecimento de vínculo parental, em havendo outros(as) irmãos(ãs), o regime sucessório a ser aplicado seria o de irmãos bilaterais. Essa interpretação leva em conta a relevância da situação vivenciada que foi consolidada pela socioafetividade, bem como considera que não cabe ao intérprete excluir direitos onde a legislação não trouxe expressa vedação. Assim, não pa-rece adequada eventual tese que venha a destinar a irmãos(ãs) socioafetivos(as) o correspondente a irmãos(ãs) unilaterais ou, ainda pior, à metade do atribuído a irmãos(ãs) com vínculo unilateral (Matos, Pereira, 2023, p. 104).

Afirma-se a inadequação ao intérprete da lei em excluir direitos dos irmãos socioafetivos se considerá-los como irmãos unilaterais para o quantum hereditário na sucessão entre os colaterais, mas sim prevalecer em igualdade com os irmãos bilaterais - quem receberá em dobro dos irmãos unilaterais. Neste sentido, também se aplica tal raciocínio aos filhos dos irmãos socioafetivos (art. 1843 do CC/02).

Conclui-se a impossibilidade de tratamento discriminatório, haja vista o princípio da igualdade formal previsto no art. 5º, caput da CR/88, prevalecendo o tratamento isonômico no âmbito da família a todos os membros da entidade familiar, aplicando-se inclusive, a origem do parentesco que não deve receber tratamento diferente em virtude de sua origem e com igual dignidade no ambiente familiar. Como enfatiza Luiz Edson Fachin:

Assim como a filiação socioafetiva implica igualdade de direitos e deveres para os integrantes da relação parental, o mesmo pode-se afirmar para a fraternidade socioafetiva. Por conseguinte, irmãos assim reputados por vínculo socioafetivo terão os mesmos direitos que os irmãos assim reputados por vínculos de consanguinidade (Fachin, 2012, p.5).

Diante de tudo o que foi tratado, conclui-se a necessidade à margem da realidade fática e dimensão sociológica da família de reconstrução de uma nova forma de pensar sistêmica e tópica, em que soluções se encontram através de uma hermenêutica constitucional aplicada a novos valores e princípios fundantes do ordenamento jurídico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS



O estudo feito pela história da família no decorrer dos séculos pretendeu demonstrar como as estruturas familiares se modificaram, resultado de construções culturais variáveis, podendo-se dizer sobre uma adequação aos anseios sociais através da quebra de paradigmas historicamente cristalizados.

A ruptura ao tradicional modelo familiar patriarcal e autoritário erigido sobre o tríptico estandarte do matrimônio, do patrimônio e do pátrio poder dá lugar à família nuclear eudemonista, cujo feixe luminoso passa a focar-se sobre as pessoas que nela se encontram afetivamente envolvidas (Oliveira, Muniz, 1988). Desvincular-se desse sistema clássico leva à reflexão quanto à importância da erosão as antigas funções nas estruturas familiares, e como consequência, fizeram emergir a afetividade, e assim a família como *locus* de interlocução afetiva e de realização da dignidade humana e de seus integrantes.

Nessa lógica evolutiva, os primeiros capítulos ilustram o histórico evolutivo destas transformações até a família na pós-modernidade delineada pelo reconhecimento das relações fundadas no afeto, que foram consagradas e esculpidas neste lugar de autonomia e respeito às liberdades individuais, dando lugar essencialmente funcionalizado da dignidade de seus membros.

Compreende-se nos capítulos seguintes, através de um estudo interdisciplinar entre historiadores e antropólogos, a realidade da família desde o princípio como construção cultural que antecede o direito, sendo inconcebível encaixá-la em uma seara de abstração e engessá-la a um modelo unitário, como encontrava-se a família antiga. Torna-se necessária a compreensão jurídica da natureza contemporânea do fenômeno familiar para a construção do tema proposto neste trabalho e confirmação acerca da possibilidade jurídica do vínculo socioafetivo entre irmãos. Nessa ordem de ideias, a família antecede o direito como realidade fática constituindo-se de transformações de vida concretas, possibilitando, a partir disto, o reconhecimento do direito como um fenômeno social. “Essa família,

como realidade sociológica, é plural, como plurais são as aspirações afetivas que instituem o fenômeno familiar (Fachin, 2012, p.3).”

A partir da compreensão da família como um fenômeno social, reconhecer a inviabilidade de sua definição através de conceitos fechados de modelos de convivência familiar torna-se uma premissa importante para a construção do conceito de parentesco da família contemporânea.

Os contornos do parentesco foram redesenhados a partir do afeto como meio de identificação dos vínculos familiares. Desconstrói-se o critério biológico como única forma de constituição de parentesco e permite-se construir o parentesco em sentido amplo, com base no afeto e na solidariedade, possuindo como objetivo a realização pessoal e o desenvolvimento da personalidade. Possibilita-se, através da perspectiva interdisciplinar apontada, quando da construção do vínculo de parentesco, o direito deve se curvar aos fatos, não cabendo a definição fechada de um único critério como o biológico para instituição do vínculo.

Repensar a família como formação social e não biológica, reconhecendo a sua dimensão social do fenômeno familiar e a dimensão afetiva, que refletem a escolha individual de cada sujeito por um espaço de livre desenvolvimento e de construção de dignidade de cada um de seus membros, possibilita a compreensão da socioafetividade como possibilidade jurídica de constituição de parentesco.

Reconhece a concepção que o afeto inerente às relações familiares tem força constitutiva de vínculos familiares.

A socioafetividade não é elaboração cerebrina ou mera racionalização lógica. É fruto de longo desenvolvimento da consideração do afeto e da afetividade no desenvolvimento das sociedades modernas e contemporâneas e das pessoas humanas, enquanto integrantes de grupos familiares (Lôbo, 2021, p. 286).

À margem dos fatos sociais, nas relações parentais, em um momento inicial notadamente de filiação, houve a necessidade de construção de critérios que conformassem essa categoria jurídica da socioafetividade nas relações parentais. Coerente com o real sentido de proteção jurídica conferida a toda família, que a recolhe como realidade sociológica, encontra-se como possibilidade jurídica o reconhecimento do vínculo de parentesco socioafetivo na linha reta como possibilidade de constituição de parentesco por outra origem distinta do vínculo de consanguinidade.

Neste caminho evolutivo da família entendida no campo da cultura e não mais arraigada em único critério de constituição de vínculo, discute-se a possibilidade de constituição da socioafetividade entre outros vínculos de parentesco, além do vínculo em linha reta.

Para essa compreensão, necessário se faz entender que a concepção da família na perspectiva eudemonista, como espaço de construção de dignidade de cada um dos seus membros, inclusive se dando a partir do exercício da autonomia, permite construções individuais e distintas entre os indivíduos quanto à composição familiar que se pretende constituir. Neste sentido, torna-se essencial a concepção da pluralidade familiar como fundamento da família, dentre outros fundamentos, para que todas as entidades familiares sejam reconhecidas e somente a partir deste momento o Estado se coloque a proteger a dignidade dos integrantes desta comunidade afetiva.

Emerge, a partir desta perspectiva, adentrar ao tema proposto neste trabalho, insculpido em situações existenciais compostas por indivíduos que, ainda que de origens biológicas distintas, se identificam e se reconhecem como irmãos, fundando uma relação fraterna legitimada no afeto.

O reconhecimento da entidade familiar composta apenas por irmãos sem qualquer distinção a outro tipo de entidade familiar torna-se inequívoca para possibilidade jurídica de constituição de parentesco entre irmãos através da afetividade, dentre outros elementos caracterizadores.

Durante a construção feita ao longo desta dissertação, demonstrou-se a especificidade da relação entre irmãos, graças à contribuição das diversas áreas de estudos, de maneira a possibilitar a identificação psíquica e sua estruturação diretamente influenciada pelo vínculo entre pessoas que se identificam como irmãos e convivem entre si. Conclui-se que é possível distinguir sob um viés psíquico comportamental a relação entre irmãos, dentre os outros vínculos de parentesco, como da relação entre tios, avós, pais e mães.

A superação desse passo é importante à medida em que possibilita o reconhecimento socioafetivo entre irmãos de maneira autônoma e independente de qualquer vínculo entre os ascendentes destes aptos a ensejar efeitos *stricto sensu*. O debate ainda existente acerca da necessidade de um reconhecimento socioafetivo na linha paterno-filial precedente ao reconhecimento socioafetivo entre irmãos. Necessita-se de uma revisão e adequação à maneira de se entender a afetividade e a reestruturação do parentesco para o direito.

A concepção das famílias na contemporaneidade não se limita à conjugalidade e a formatos pré-estabelecidos; da mesma forma, a família integrada apenas por irmãos deve ser reconhecida formalmente sem que implique a inclusão de uma figura paterna ou materna como pressuposto existencial. Implica em dizer que o direito deve acompanhar a força construtiva dos fatos, acolhendo esta relação como relevante e nela incidindo efeitos jurídicos pertinentes. Se a família for pensada em um viés plural e aberto, apreendida como espaço de uma autoconstituição coexistencial, não cabe nem ao Estado nem à comunidade a definição de como essa autoconstituição será desenvolvida e em quais pilares essa autoconstituição se sustentará (Pelingieri, 1999).

Defende-se, ainda, a partir desta concepção da possibilidade jurídica de reconhecimento socioafetivo entre irmãos, o reconhecimento *post mortem*, compreendendo a manifestação unívoca de vontade entre as partes através da posse de estado de parentalidade dentre os demais elementos ensejadores da socioafetividade. À margem da realidade fática, construir-se-á realidade jurídica, não

devendo ser presumido a ausência de formalização em vida de uma situação fática a inexistência de um fato social que se deu ao longo do tempo.

Os fundamentos apontados não se restringem à natureza do afeto, ainda que apresentado durante o trabalho o entendimento da autora, mas possibilitam a compreensão da socioafetividade como elemento constituidor de parentesco entre irmãos de forma autônoma, além de possibilitar o reconhecimento jurídico de qualquer outro tipo de parentesco, desde que presentes seus elementos e características próprias.

Vislumbra-se o olhar à proteção dos vínculos existenciais e às entidades familiares como consequência destes, atribuindo ao direito o reconhecimento, além de segurança jurídica, a estas entidades familiares atípicas formadas apenas por irmãos socioafetivos. Negar a existência jurídica de uma situação fática arrimada no afeto e nos preceitos constitucionais torna-se mais que ignorar a existência de outros modelos familiares, implica em subtrair a possibilidade de um indivíduo em desenvolver-se, não sendo fim em si mesmo.

A superação das problemáticas apontadas no decorrer do trabalho aponta para o entendimento atual das famílias contemporâneas, encontrando-as no campo da cultura, inclusive marcada pela desconstrução de sua natureza biológica à medida em que os laços de parentesco não decorrem unicamente do vínculo biológico.

REFERÊNCIAS

A SOCIOAFETIVIDADE PRECISA SER DECLARADA PARA GERAR EFEITOS JURÍDICOS? **Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM**, 2017. Disponível em https://ibdfam.org.br/publicacoes/ler_vocesabia/1. Acesso em 20 jul. 2024

ALMEIDA, R.; RODRIGUES Jr, W.E.. **Direito Civil Famílias**. edição?Editora Expert: Belo Horizonte , 2023.

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016

ALBUQUERQUE, F. Congresso Brasileiro de Direito de Família (8. : 2011 : Belo Horizonte, MG) **Família: entre o público e o privado**. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. – Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

BARBOZA, H. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen, 2008.

BENGHOZI, P. & FÉRES-CARNEIRO, T. (2001). Laço fraterno e continente fraterno como sustentação do laço genealógico. In: Féres-Carneiro, T. **Casamento e família: do social à clínica**. Rio de Janeiro: Nau Editora, p. 112-118.

BEVILAQUA, C. O problema da codificação do direito civil brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 6, n. 1, p. 3, 1896

BEVILAQUA, C. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, vol. II, 5a ed Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1937, p. 369

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 103**. I Jornada de Direito Civil. Brasília, set. 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 out. 2024

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 256**. III Jornada de Direito Civil. Brasília, dez. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 12 Out. 2024

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519**. V Jornada de Direito Civil. Brasília, nov. 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 12 out. 2024

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituo.htm. Acesso em: 10 Fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, 03 set. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm . Acesso em: 27 abr.2024

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 Jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso: 10 out. 2024.

BRASIL. STJ, 3ª. T., **Recurso Especial nº. 1.333.086/RO**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF. 06/10/2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15/10/2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>

GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201419381&dt_publicacao=15/10/2015. Acesso em 25 set. 2024

BRASIL. STJ, 3a T., AgRg no **REsp 1371048/SP**, Re. Min. João Otávio de Noronha, julg. 06.08.2015, publ. DJ 12.08.2015. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/863>. Acesso em 17 out. 2024

BRASIL. STJ, 4a T., **REsp 1.128.539/RN**, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 18.08.2015, publ. DJ 26.08.2015. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/49%22&uf=&classeAcesso> em 20 out. 2024

BRASIL. STJ. 4ª T., **REsp n. 709.608/DF**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 05 nov. 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/5719419/inteiro-teor-11879948>. Acesso em 20 out. 2024

BRASIL. STJ, **Informativo de Jurisprudência 753**, 4ª T. Rel. Min. Marco Buzzi, julg: out, 2022, publ 17 outo 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=20&i=101>. Acesso em 22 out. 2024

BRASIL. STJ, 4ª T. **REsp 1.674.372/SP**. Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 04 out. 2022, publ. 26 dez. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1707293812>. Acesso em 01 out. 2024

BRASIL. STF. **Tema 622**. RE 898.060/SC. Rel. Min. Luiz Fux, julg. 16/05/2019, publ. DJE 29/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incid622>. Acesso em 25 Out. 2024

CANOTILHO, J. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COULANGES, F. Numa-Denys. **A cidade antiga**. São Paulo: EDAMERIS, 1961. Disponível em: <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2024.

DIAS, M.B. **Novos tempos, novos termos**. [S. l.]: Do Autor, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/121/Novos+temposos>. Acesso em: 30 jun. 2024.

DIAS, M.B. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 671

DIAS, M.B. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 1038

DIDIER Jr. F. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 784

DONATI, P. **Família no século XXI: abordagem relacional**. Tradução de João Carlos Petrini. São Paulo: Paulinas, 2008. (Coleção família na sociedade contemporânea).

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, L. **Direito de família, Elementos críticos a Luz do novo Código Civil Brasileiro**.. Imprensa: Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

FACHIN, L. Vínculo parental parabiológico e irmandade socioafetiva, **Revista dos Tribunais Online**, vol. 2, p. 159 - 182, jan. 2012, DTR/2012/385

FARIAS, C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: famílias**. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 574

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**: Aula inaugural no College de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga e Almeida Sampaio. 1996. 3a edição, Edições Loyola, São Paulo, Brasil.

FOX, R. **Parentesco e casamento**: uma perspectiva antropológica. Posfácio de Mary Bouquet. Tradução de José Carlos Rodrigues. Lisboa: Vega, 1986. (Coleção Veja Universidade).

FREUD, S. (1913). **Totem e Tabu**. In: FREUD, S. Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. v. 13. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p. 11-125.

GAMA, G. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 122

GOMES, O. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 176

GOLDSMID, R. e FERES-CARNEIRO, T. A função fraterna e as vicissitudes de ter e ser um irmão. **Psicol. rev.** (Belo Horizonte) [online]. 2007, vol.13, n.2, pp.293-308. ISSN 1677-1168.

HIRONAKA, G. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pósmodernidade. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 23, n. 1, p. 5-12, 2007

JAITIN, R. (2001). Mi hermano y mi hermana: mis primeros juguetes. Hermanos, psicoanálisis de las configuraciones vinculares. **Revista de la Asociación Argentina de Psicología y Psicoterapia de Grupo**, 24, 31-50.

LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**. 2. ed. Título original: Les structures élémentaires de la parenté. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1982. (Antropologia, 9).

LÉVI-STRAUSS, C. **A família**. In: SPIRO, M. et al., A família: origem e evolução. Porto Alegre: Editorial Villa Martha, 1980 1956. p. 7-45. Texto publicado originalmente em: Shapiro, Harry L. (ed.). *Man, culture and society*. Oxford University Press, 1956.

LACAN, J. **Os complexos familiares**. Título original: Les complexes familiaux dans la formation de l'individu. Tradução autorizada por Jairo Gerbase e Antonio Quinet de Andrade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987. (O campo freudiano no Brasil).

LACAN, J. **A família**. Tradução de Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. 2.ed. Lisboa: Assirio e Alvim, 1981.

LÔBO, P. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, maio 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/193.pdf>. Acesso em: 07 set. 2024.

LÔBO, P. **A socioafetividade e multiparentalidade e seus efeitos no parentesco avoengo**. AVOSIDADE - RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AVÓS E NETOS - 1ª ED - 2021 ; Páginas · 432 ; Editora · Editora Foco;

LÔBO, P. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

LÔBO, P. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, P. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. IBDFAM, 23 mar. 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiao+numerus+clausus>. Acesso em: 24 ago. 2024.

LÔBO, P. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (org.). Família e cidadania: o novo CCB e a “vacatio legis”. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

MATOS, A; PEREIRA, J. A sucessão dos colaterais e o direito das famílias contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil,

Belo Horizonte, v. 32, n. 4, p. 91-110, out./dez. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.04.006.

MEIRELES, R. **Direito de Filiacao**: criterio juridico, biologico, socioafetivo. Rio de Janeiro, Processo, 2023.

MINAS GERAIS. TJMG. 10 Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte. Ação Declaratória de Parentalidade Socioafetiva *Post Mortem* nº 5029518-45.2017.8.13.0024. Juiz Paulo Gastão, julg. 08 abr 2020, publi. 08 abr 2020.

MIRANDA, P. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t.8.

MIRANDA, F. Tratado de Direito Privado, Sao Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, atual. por Rosa Maria de Andrade Nery, p.55

MORAES, M. Um ano histórico para o Direito de Família, Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5. n. 2. 2016. Disponível em <http://civilistica.com/um-ano-historico-para-o-direito-de-familia/>. Acesso em 03 de out. 2024

MONTEIRO, W.; SILVA, R. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, P. **Curso de Direito Civil** - v. 57ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. *E-book*. p. 658. Disponível em: <https://grupogen.vitalsource.com/reader/books/9788530968670/epubcfi/6/28%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dpart02%5D!/4/4>. Acesso em 15 de abr. 2024

PEREIRA, C. **Instituições de direito civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, p. 312

PEREIRA, T. Avosidade e convivência intergeracional na família: afeto e cuidado em debate. **AVOSIDADE - RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AVÓS E NETOS** - 1ª ED - 2021 ; Páginas · 432 ; Editora · Editora Foco;

PEREIRA, T.; Melo, C. Infância e juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988. Data de publicação: 2003. Fonte: **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 252-271, 2003.

PEREIRA, R. **Direito da família**: uma abordagem psicanalítica. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. 14. ed. rev. e atual. Por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, R. C. A privatização da família: o público e o privado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: a sexualidade vista pelos tribunais. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12

RAMOS, C. **Família sem casamento**: de relação existencial de fato a realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 111

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SÃO PAULO. TJSP; **Apelação Cível 1019056-60.2018. 8.26.0005**; Relator: Maurício Campos da Silva Velho; 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 1ª Vara da Família e Sucessões; Julgamento: 22/07/2021; Registro: 22/07/2021

SARTI, C. “Deixarás pai e mãe”: notas sobre Lévi-strauss. **Revista ANTHROPOLÓGICAS**, Recife, ano 9, v. 16, n. 1, p. 31-52, 2005.

Disponível em: <http://www.revista.ufpe.br/revistaanthropologicas/index.php/revista/article/view/48>. Acesso em: 20 out. 2024.

SARTI, C. Contribuições da antropologia para o estudo da família. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 69-76, jan. 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/34459>. Acesso em: 01 out. 2024.

SCHREIBER, A.; KONDER, C. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**. IBDCivil, vol. 10, out/dez 2016

SCHREIBER, A.; TARTUCE, F. **Código Civil comentado - doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro: Forense, 2019. - art. 1.593. p. 1.219

TEPEDINO, G. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETTO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 53.

TEPEDINO, G; TEIXEIRA, A. **Fundamentos do Direito Civil: direito de família**, 5 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2024

TEIXEIRA, A.; RODRIGUES, R. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010. VARELA, J. **Direito da família**. 5. ed., rev., atual. e compl. Lisboa: Petrony, 1999.

VILLELA, J. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 20 set. 2024.

VILLELA, J. Liberdade e família. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 9-46, 1980.

VOLTERRA, E. **Instituciones de Derecho Privado Romano**. Madrid: Editorial Civitas, 1986. p. 36-37.

