

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

IARA PEREIRA RIBEIRO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

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

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iara Pereira Ribeiro; Rogério Luiz Nery da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-244-6

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O II Encontro Virtual do CONPEDI ocorreu entre os dias 2 a 8 de dezembro de 2020, proporcionando aos pesquisadores da seara jurídica o intercâmbio de conhecimento científico acerca de temas relacionados ao direito das famílias, bem como do direito sucessório.

O CONPEDI é considerado um dos eventos mais relevantes na área da pesquisa científica jurídica de pós graduação, visto que é responsável em viabilizar que os inúmeros programas de mestrado e doutorado apresentem as suas pesquisas acerca de temas atuais e controvertidos.

O grupo de trabalhos “Direito de Família e das Sucessões”, ao qual participamos como coordenadores, contou com a participação de experientes pesquisadores acerca do direito das famílias, bem como do direito sucessório.

Foram discutidos inicialmente vários temas, como por exemplo: a eficácia ou ineficácia da prisão do devedor de alimentos durante a pandemia da COVID-19; a aplicabilidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada no nosso ordenamento; a violação do direito à imagem das crianças e dos adolescentes, frente as novas tecnologias; as mudanças constitucionais acerca do conceito de família; a aplicabilidade da técnica de constelação familiar nos conflitos oriundos da alienação parental, fenômeno que ocorre rotineiramente devido ao péssimo relacionamento dos pais; o reconhecimento da filiação sócio afetiva de pais homoafetivos; a reserva do patrimônio como uma forma de redimensionar a legítima sob o enfoque da dignidade da pessoa humana.

Em um segundo momento foi analisada a aplicabilidade do princípio da afetividade na Jurisprudência do STF; os aspectos frágeis da memória humana no Direito Processual das Famílias, em especial nas provas dependentes da memória; as mudanças quanto a incapacidade absoluta e a possibilidade de desproteção daqueles que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade; a equiparação da união estável ao casamento; a ausência de previsão legal no tocante aos atos praticados pelo inventariante no curso do inventário

extrajudicial; a judicialização das demandas de vacinação em crianças e adolescentes como a busca pela efetivação do melhor interesse e proteção integral; a análise da (im)possibilidade do filho adotado requerer o reconhecimento da parentalidade biológica.

Posteriormente, foi abordada a diferenciação entre o namoro qualificado e a união estável; o direito ao nome do pai socioafetivo no registro; a evolução da jurisprudência acerca da adoção homoafetiva em nosso país; os efeitos da pandemia no direito sucessório por meio do testamento em tempos de isolamento social e a evolução tecnológica; a análise da reprodução humana assistida enquanto mecanismo de exercício do planejamento familiar; o reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos oriundos de reprodução humana assistida post mortem; a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo e por fim o exame dos aspectos gerais da disciplina normativa da sucessão testamentária.

Deste modo, a partir da seleção dos trabalhos acima elencados, percebe-se a seriedade e o compromisso deste congresso científico em trabalhar temas a respeito dos desafios que as pessoas enfrentam no âmbito do direito de família.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva

Profa. Dra. Iara Pereira Ribeiro

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito de Família e Sucessão ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO DE FAMÍLIA E QUESTÕES COMPLEXAS DA ATUALIDADE: A SOCIOAFETIVIDADE COMO MEDIDA DE ACESSO À JUSTIÇA.

FAMILY LAW AND COMPLEX CURRENT ISSUES: SOCIOAFFECTIVENESS AS A MEASURE OF ACCESS TO JUSTICE.

**Renato Simão de Arruda
Lucas Sandro Ribeiro Soares
Aline Ouriques Freire Fernandes**

Resumo

O texto expõe dois significativos institutos do direito de família, sendo o primeiro sobre filiação, mais especificamente àquela decorrente do afeto, denominada socioafetiva, abordando o reflexo no campo do direito das famílias e, o segundo, relativo a relação homoafetiva e seu respectivo direito a adoção, nesta nova forma de união. Trazemos à baila a forma como a legislação vigente tem sido aplicada, suprimindo as lacunas do ordenamento, no trato de questões tão sensíveis e que, em algumas situações, ainda não foram positivadas.

Palavras-chave: Direito de família, Socioafetividade, Homoafetividade, Filiação, Adoção

Abstract/Resumen/Résumé

The text addresses two significant institutes of family law, the first on affiliation, more specifically that arising from affection, called socio affective, addressing the reflection in the field of inheritance law, and the second on homo affective relationship and their respective right to adoption in this new form of union. We bring to light the way in which the legislation in force has been applied, filling in the gaps in the ordering, in dealing with such sensitive issues and which, in some situations, have not yet been positive.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family law, Socio-affectivity, Homoaffectiveness, Affiliation, Adoption rights

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a evolução das relações humanas tratadas no sistema jurídico, os novos desafios e a complexidade de se regular os fatos objetivamente a luz da realidade contemporânea. Como apoio teórico na bibliografia analisada e nos julgados encontrados acerca da matéria posta à análise no presente trabalho, traremos a discussão questões que devem ser debatidas pelos operadores do direito, com o fim de regular a evolução social e os desafios decorrentes da falta de previsão legal específica, mas que são realidade no mundo atual e que exigem do Judiciário um posicionamento no enfrentamento de tal problemática.

Nota-se que a entrada em vigor de uma Constituição Federal completamente vocacionada para a atenção, em todas as esferas de poder, às questões atinentes aos Direitos Fundamentais e os seus amplos conceitos, trouxe consigo a necessidade de um novo perfil para o ordenamento jurídico brasileiro uma vez que esses direitos deixaram de ocupar o campo das ideias ao serem positivados, ocasionando assim, uma transformação de toda a legislação vigente.

É fato que, tanto em Constituições anteriores quanto na legislação infraconstitucional, já despontavam centelhas de iniciativas democráticas que denotavam claramente a intenção de proteção, pelo Estado, dos direitos e garantias fundamentais, com a função de assegurar a prestação dos mesmos à maioria da sociedade. Sim, porque é utópica a visão de que todos os indivíduos, em todo o tempo, terão os seus direitos efetivados se não havia até então nem a certeza da disposição dos mesmos. Sendo assim, percebe-se que a regulação da filiação socioafetiva foi o resultado histórico das alterações legislativas que regulam direitos e deveres dos cidadãos e explorar os reflexos desta alteração no direito sucessório é algo relevante, primeiramente porque se trata de uma temática capaz de prevenir ou gerir conflitos da vida em sociedade (BORGES; ABREU, 2018).

O Direito de Família procura harmonizar a convivência entre os indivíduos, seja na igualdade entre homens e mulheres e/ou no tratamento entre os filhos advindos do casamento, na união estável ou de algum modo de família substituta. Posto isto, trabalhamos com princípios pertinentes ao direito de família, sendo o primeiro deles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois por meio dele se reconhece todos os demais direitos, os quais tem íntima relação com o respeito mútuo entre os seres humanos.

O enfoque utilizado nas pesquisas foi o do método crítico-dialético referente às teorias direcionadas para a transformação das relações do Estado Moderno com a Sociedade com destaque para o Estado Democrático de Direito cujo esteio reside na defesa da cidadania, dos direitos fundamentais e principalmente dos direitos humanos. A perspectiva dialética é eficaz à medida que proporciona a análise crítica dos institutos jurídicos e seu relacionamento direto com a sociedade, o que evidencia os seus reais significados para os cidadãos.

A fim de evidenciar os resultados necessários, este texto apresenta e contextualiza o avanço da legislação frente as determinações do papel do Estado na regulação da vida em sociedade.

2 A GESTÃO DE CONFLITOS VIA POLÍTICAS REGULATÓRIAS

Para iniciarmos o estudo sobre o direito de família, é importante, notar que este direito ocorre no encadeamento da vida social, portanto, as características da sociedade influenciarão a dinâmica de tal direito. Neste contexto, deve-se definir primeiramente o que é sociedade. “Sociedade é um conjunto de indivíduos, dotados de interesses e recursos de poder diferenciado, que interagem continuamente a fim de satisfazer às suas necessidades” (RUA, 2009).

Ainda de acordo com Rua (2009), a principal característica da sociedade é a diferenciação social, ou seja, seus membros não apenas possuem atributos diferenciados (tais como idade, sexo, religião, estado civil, escolaridade, renda, setor de atuação profissional etc.), como também apresentam ideias, valores, interesses e aspirações diferentes e desempenham papéis distintos no decorrer da sua existência. Por consequência da diferenciação, indivíduos trazem contribuições múltiplas e específicas à vida coletiva: diferentes habilidades, talentos, oferta de serviços, demandas etc. Neste sentido, é importante que fique claro que é a diferenciação que torna a vida em sociedade atraente como estratégia para satisfação de interesses e necessidades (RUA, 2009).

Os interesses são quaisquer valores considerados: importante, útil ou vantajoso, moral, social ou materialmente. Os interesses podem resultar de necessidades materiais ou ideais; as necessidades materiais estão ligadas à sobrevivência física (alimentação, moradia, etc.), aos desejos de posse e ostentação material (propriedade de terras, bens móveis ou imóveis, joias, dinheiro etc.) e as necessidades ideais decorrentes do desenvolvimento intelectual, cultural,

religioso (necessidade de assistir a um filme, participar de um debate filosófico ou político, defender uma ideia, comparecer à cultos religiosos etc.). (RUA, 2009).

Rua (2009) destaca, também, que os interesses tanto podem ser subjetivos como de natureza objetiva. O interesse objetivo pode ser representado nos interesses de classes ou de categorias sociais, por exemplo, ter um salário satisfatório é um interesse objetivo de todo tipo de trabalhador assalariado; o lucro é um interesse objetivo de todo empresário capitalista. Por outro lado, o interesse subjetivo é particular e se manifesta de forma própria, como por exemplo, o interesse de um trabalhador assalariado em desenvolver uma determinada atividade que lhe traga satisfação profissional; um outro exemplo é o interesse de um empresário em explorar uma determinada área de atividade porque acredita que nela poderá adotar inovações (RUA, 2009). Como visto, “a diferenciação faz com que a vida em sociedade seja complexa e potencialmente envolva, ao mesmo tempo, múltiplas possibilidades de cooperação, competição e conflito” (RUA, 2009).

Para Portal (2010), existem duas maneiras de se encarar o conflito: uma negativista, que o encara como algo prejudicial, dissociativo, devendo ser evitado a todo custo, ou, na pior das hipóteses, minimizar os seus efeitos, e a outra, positivista, que procura verificar aquilo que pode ser benéfico, em termos de aprendizagem, interação, desenvolvimento e alcance de melhores objetivos organizacionais.

Em todos os casos, é preciso administrar os conflitos, a fim de que não se deixe levá-lo ao colapso ou à destruição. De acordo com Portal (2010), as táticas de conflito mais comuns são:

- A luta ou uso da força como: guerras, greves, boicotes, sabotagem, isolamento social, violência e maus-tratos físicos são meios, aos quais podemos recorrer, para forçar a outra parte a nos dar o que queremos. O objetivo dessas táticas é pôr fim ao conflito com o resultado ao nosso favor. Muitas vezes, porém, as partes não querem resolver seus conflitos dessa maneira;
- A desistência e a quebra das negociações: algumas pessoas quando se deparam com um conflito, concluem que não vale a pena o estresse e a tensão decorrentes das discussões e decidem aceitar o que a outra pessoa oferece.
- As conversões: preço fixo – um grande número de itens tem seus preços estabelecidos pelo vendedor, enquanto o comprador simplesmente aceita o preço ou circula em busca de outro que lhe seja mais conveniente; leilão; jogar moeda (cara ou coroa);

- O uso de regras, leis e razão: uso de alguns procedimentos ou regras, como exemplo, o imposto de renda é calculado através de leis baseadas em algum sistema de racionalidade;
- Acordos com terceiros: as partes buscam uma terceira parte respeitada para obter uma solução: uma autoridade superior ou externa.

Como observado anteriormente, parte dos conflitos podem ser sanados pelo arcabouço normativo. É importante frisar que esta previsão legal é o resultado das políticas públicas regulatórias. Uma categoria de política pública mais visível ao público, que envolve burocracia, políticos e grupos de interesse (SOUZA, 2007). Esta categoria abarca “uma eleição direta sobre quem será afetado e quem será beneficiado em curto prazo.” (LOWI, 2000, p. 102,). Têm-se, com esta tipologia, o estabelecimento de padrões de comportamento, serviço ou produto para atores públicos e privados, que disciplinam aspectos da atividade social (SECCHI, 2013; DI GIOVANNI, 2009). Salienta-se que as políticas regulatórias trabalham com ordens e proibições, decretos e portarias e os efeitos produzidos por este tipo de política bem como os custos e benefícios não são determináveis de antemão, mas dependem da configuração concreta das políticas. No mais, custos e benefícios podem ser distribuídos de forma igual e equilibrada entre os grupos e setores da sociedade, do mesmo modo como as políticas também podem atender a interesses particulares e restritos (FREY, 2000).

Marques (2013) delimitou que o entendimento acerca das políticas públicas requer um aprofundamento conceitual a respeito do conceito da palavra política. O autor indicou que no dicionário brasileiro política tem três significados. O primeiro que associa a palavra “política” com a norma jurídica, cujo objetivo é alterar ou manter um determinado aspecto de natureza social, econômica, cultural, etc. O segundo significado está atrelado aos interesses (particulares ou de grupos), fatores culturais, padrões de comportamento político e atitudes dos atores presentes, sobretudo, na dimensão processual da política; e, por fim, o autor ressaltou que a palavra “política” está também associada à ideia de ambiente político-institucional no qual os processos políticos ocorrem (MARQUES, 2013). Compreendendo o aspecto político das políticas públicas, em suas várias dimensões, compreende-se também a máxima de Lowi, segundo o qual, “a política pública faz a política” (LOWI, 2000; SOUZA, 2007; SECCHI, 2013).

O conteúdo de cada política irá gerar pontos ou grupos de vetos e de apoio diferente e irá processar-se dentro do sistema político de forma também diferente (SOUZA, 2007). Cada tipo de política pressupõe uma arena de poder distinto; uma rede diferente de atores; uma

diferente estrutura decisória; e um contexto institucional diferente (DI GIOVANNI, 2009). Além destes diversos posicionamentos, cada política pública irá também apresentar características próprias no ciclo de vida das políticas públicas.

Di Giovani (2010), observou que o Estado pode intervir na realidade produzindo políticas de governo e/ou políticas de Estado. Em geral, o autor argumenta que as políticas de Estado são aquelas que conseguem ultrapassar os períodos de um governo, são políticas fortemente institucionalizadas em uma sociedade; um exemplo deste tipo de política é o Bolsa-família, programa difícil de ser excluído já que existe uma concepção social de que esse tipo de assistência aos pobres é um requisito da sociedade moderna, logo ela está institucionalizada na sociedade. As políticas de governo são aquelas que têm menor durabilidade, com institucionalização mais fraca; são propostas condizentes com as plataformas eleitorais para atender medidas e programas leiloadas durante o período eleitoral. Assim é o Estado implantando um projeto de governo, através de políticas, programas, projetos e ações.

Em complemento, Di Giovani (2010) sugere que as políticas são respostas às demandas sociais, que emerge da sociedade, das necessidades e dos interesses que estão em seu interior – interesses de qualquer ordem, seja o interesse econômico, político ou o bem-estar social. Um usuário quer um sistema de saúde bom, o produtor de remédios quer colocar seu produto no sistema de saúde, o construtor de hospitais também e o mundo político, através do governo e das instituições, deve fazer a mediação e responder a esses interesses.

Contemporaneamente, percebe-se que alterações sociais, políticas e econômicas têm mudado a vida das pessoas. Portanto, o campo jurídico deve acompanhar essas alterações para proteger o interesse da sociedade. Hoje, pode-se dizer que a família não é mais um dado biológico e sim uma relação de afeto e companheirismo, de modo que o único objetivo é a conquista da felicidade, dos laços sociais estabelecidos. Dessa forma, a evolução do direito de família deu-se na Constituição Federal de 1988 e a mudança de paradigma nas decisões jurisprudenciais foi notada (BROGLIATTO; LIMA, 2017). Neste contexto um tipo de política regulatória que se destaca é o da filiação socioafetiva.

Pontua-se que a filiação socioafetiva se relaciona com a convivência entre pais e filhos, bem como nos laços fraternos entre eles, além da relação ser baseada no afeto e no respeito. Apesar da visível necessidade de haver proteção jurídica para as novas formas de família, principalmente em relação aos filhos, o Direito Civil apresenta uma análise restrita nesse sentido, considerando apenas como seus membros aqueles advindos da relação conjugal e de parentesco.

Indica-se que positivar direitos e garantias fundamentais não é desafio para o Estado, contudo, colocá-los à disposição dos verdadeiros detentores da sua titularidade de forma acessível e exequível sim. Sendo assim, o núcleo da justificativa desta análise reside na observação da existência dos novos papéis democráticos que têm surgido na sociedade em destaque com o intuito de garantir o acesso à justiça através do exercício dos direitos fundamentais.

Com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não se pode ignorar a possibilidade de termos o reconhecimento da paternidade socioafetiva cumulada com a capacidade sucessória (BROGLIATTO; LIMA, 2017). Na sequência é discutido a questão da filiação socioafetiva frente às demandas da sucessão.

3 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Trata-se de uma questão do direito das famílias que sofreu grande evolução ao longo do tempo. Isso porque a legislação pátria esculpida no Código Civil de 1.916 previa apenas dois tipos de filiação, sendo a biológica e a decorrente da adoção. Contudo, ao longo dos anos, as relações pessoais passaram por transformações que levaram a flexibilização do sistema familiar e, por consequência, ao reconhecimento do valor do afeto. Por vezes, filhos foram ou são criados por pais e/ou mães que não são seus genitores biológicos, mas sim protetores por conta da afinidade e do carinho oriundos da relação existente entre as partes.

Decorrente desta evolução na relação humana, surgiu como fator social a filiação por conta do vínculo afetivo e somando-se àquela decorrente do vínculo biológico e recebendo, por definição, o nome de Filiação Socioafetiva. Para Fujita (2010), “filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexistente liame de ordem sanguínea entre eles”. A filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, salvaguardando a filiação como elemento fundamental para a formação da identidade da criança e formação de sua personalidade. Duas são as formas de se obter a filiação socioafetiva: a primeira se dá por meio de lavratura, em tabelionato, de uma escritura pública; e a segunda, mediante requerimento judicial de reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

E a doutrina (TARTUCE, 2016) aponta três critérios para a configuração da parentalidade socioafetiva: a) o tratamento dispensado entre si e perante a sociedade enquanto unidos por vínculo de filiação; b) o reconhecimento geral da situação de filho dentro da sociedade; e c) a utilização, pelo filho, do sobrenome do pai ou mãe - podendo somente socialmente ou constar nos registros públicos esse sobrenome.

Muito embora inexistisse previsão positivada sobre a matéria, o Novo Código Civil (CC) ampliou o conceito de parentesco, passando a reconhecer como parente todo aquele que integre à família, independente da relação de consanguinidade. O artigo 1.593¹ do CC serviu de embasamento legal, ou brecha jurídica, possibilitando o reconhecimento da filiação socioafetiva. Já o artigo 1.596² do CC, aboliu a distinção entre os filhos, igualando-os totalmente, adequando-se ao disposto no artigo 227³ da Constituição Federal.

A controvérsia chegou a Corte Suprema através do (Leading Case) RE nº 898.060/SC, que reconheceu a repercussão geral da paternidade socioafetiva acabando por confirmar a impossibilidade de se quebrar o vínculo de filiação em tais casos. No julgamento do Recurso Extraordinário (em 21/09/16), de relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema definiu que “a paternidade socioafetiva declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.” Segundo a melhor doutrina, três consequências decorrem da decisão acima e merecem destaque:

1. o reconhecimento expresso feito por vários Ministros, no sentido de ser a afetividade um valor jurídico e torná-la princípio inerente à ordem civil-constitucional brasileira;
2. a afirmação de que a paternidade socioafetiva é uma forma de parentesco civil (nos termos do art. 1.593 do CC), em situação de igualdade com a paternidade biológica;
3. a vitória da multiparentalidade, que passou a ser admitida pelo Direito Brasileiro, mesmo que contra a vontade do pai biológico.

Fica claro, pela tese da repercussão geral, que é possível reconhecer o duplo vínculo mesmo contra a vontade das partes envolvidas. Sem dúvida, temos um novo paradigma para a

1 Art. 1.593 do C.C.: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”.

2 Art. 1.596 do C.C.: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

3 Art. 227 da C.F.: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

matéria, o que deve influenciar todas as decisões judiciais das demandas futuras. Após o julgamento do caso acima, o CNJ editou o Provimento nº 63/2017 onde regulamentou a forma de implantação da filiação socioafetiva junto aos assentos de registro de nascimento.

A multiparentalidade reconhecida pelo STF traz efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, reconhecendo no campo jurídico a filiação – amor, afeto e atenção - que já existe no campo fático. Nem mesmo o rompimento da convivência tem o condão de afastar o vínculo criado, e o reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva produz tanto efeitos patrimoniais como pessoais, gerando o chamado parentesco socioafetivo, para todos os fins de direito, aplicando-se o princípio da solidariedade, sob fundamento da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Assim a tendência é que cada vez mais o sistema jurídico brasileiro reconheça mais situações de multiparentalidade como forma de efetivação dos direitos dos sujeitos envolvidos, quando estes, em função da omissão no ordenamento positivado, são prejudicados. Diante disso, o pai socioafetivo possui os mesmos direitos do pai biológico. Se for o caso, entre outras coisas, ele pode pleitear visita. Por outro lado, os deveres também são equivalentes, já que ele também pode ter a obrigação de prover o sustento do filho. Ficou claro, pelo julgamento do RE nº 898.060/SC do STF que o reconhecimento do vínculo é para todos os fins, inclusive sucessórios. Contudo, ante a falta de positivação de tais direitos, muitos questionamentos ainda serão realizados perante o Poder Judiciário, cabendo a doutrina e a jurisprudência preencher essa lacuna, de acordo com o caso concreto.

4 A RELAÇÃO HOMOAFETIVA E O DIREITO A ADOÇÃO

Segundo o artigo 1.513 do Código Civil, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou direito privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se da consagração do princípio da liberdade ou da não-intervenção na ótica do Direito de Família. Temos que referido princípio mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que também deve existir no âmbito do Direito de Família e não somente no âmbito das obrigações e do direito contratual. Quando o ser humano escolhe, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem se casar, está exercendo sua autonomia privada.

Em maio de 2011, no julgamento da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o que a “união homoafetiva deve ser considerada como uma autêntica família, com todos os seus efeitos jurídicos”. No voto do E. Ministro Luiz Fux, ele ressaltou que todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e que “nada justifica que não se possa equiparar a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher”. Por fim, concluiu o Ministro que, “se o legislador não o fez, compete ao tribunal suprir essa lacuna”.

Evidente que o julgamento da Suprema Corte, trouxe às uniões homoafetivas o status de entidade familiar, de forma que a ela foram estendidas as mesmas proteções destinadas à união estável (vide art. 226, § 3º, da Constituição Federal e art. 1723, do Código Civil). Atento a decisão supracitada, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175/2013, que impede que cartórios se recusem a celebrar casamento entre pessoas do mesmo sexo em todo território nacional. Ainda, consolidou-se o direito a adoção, por casais do mesmo sexo.

Importante frisar que a adoção conjunta por casais homossexuais já era admitida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando presentes os requisitos do artigo 42, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste sentido a r. decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 889.852/RS, de relatoria do E. Ministro Luís Felipe Salomão, da 4ª Turma do STJ, de 27.04.2010, que diz: “a matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si”.

E a questão também chegou a Corte Maior que, no brilhante voto da Eminente Ministra Carmem Lucia, com lastro no Acórdão proferido no julgamento da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277, reconheceu que a família homoafetiva se iguala em direitos a família heteroafetiva, sendo permitido, desta feita, a adoção, por casais de pessoas do mesmo sexo.

Ante o disposto acima é preciso pontuar em poucas palavras o direito das famílias, principalmente, no tocante à filiação socioafetiva e relação homoafetiva, são direcionados pela delimitação do direito ao acesso à Justiça primeiro. Pondera-se que o acesso à justiça é a inexaurível persecução pela efetividade dos direitos aos menos favorecidos da sociedade, todavia, existe um inconsciente coletivo equivocado de que o acesso à justiça se resume apenas ao acesso aos tribunais para a decisão de um problema que necessita da resposta do Estado quando de fato o instituto do acesso à justiça é em seu núcleo o acesso ao direito e através dele o acesso prático à própria justiça. O próprio Canotilho (2003), afirma que uma coisa é ter acesso à justiça constitucional e outra é ter o direito de acesso à justiça constitucional esse segundo

nada mais é do que dinamizar o que está disposto na norma de forma a torná-lo acessível a todos os cidadãos.

Nossa preocupação em relacionar aqui todos esses conceitos, principalmente o acesso à justiça com a efetividade dos direitos humanos no caso específico da pesquisa, reside na constatação de que a eficiência no acesso aos direitos e garantias fundamentais também consiste na eficiência do acesso à própria justiça. Por conseguinte, essa afirmação só nos é palpável quando os princípios concernentes as esferas de direitos individuais e coletivos são oportunizadas aos cidadãos através de métodos democráticos tanto na seara processual quanto nos meios alternativos e extrajudiciais para a resolução dos conflitos em sociedade.

Inseridos na ótica da Constituição de 1988, dos direitos fundamentais e da sua apresentação para a sociedade, a discussão deste item está voltada para o que está previsto no ordenamento jurídico brasileiro na seara dos direitos fundamentais e mais especificamente no devido acesso a esses direitos termo amplamente difundido como acesso à justiça. Uma contribuição relevante para a construção desse pensamento acerca do acesso e da justiça é a do Amartya Sen (2009), ele afirma que a existência das fomes coletivas e/ou subnutrição crônica, o acesso inadequado ou insuficiente aos serviços públicos de saúde, ao saneamento e água tratada, o desemprego ou mesmo o subemprego, a desigualdade de gênero, a falta de educação pública, o cerceamento de liberdades civis e políticas são verdadeiras privações de liberdade e essas privações podem estar relacionadas ou não com a definição clássica de pobreza atribuída aos indivíduos de baixa renda.

Na sua concepção até mesmo uma pessoa considerada rica quando cerceada no seu direito de se expressar de forma livre está privada em sua liberdade e, por conseguinte a cadeia de desenvolvimento fica truncada. Esse quadro não é estranho à realidade brasileira, portanto, a resposta ao nosso impasse está no desenvolvimento das alternativas de acesso aos direitos fundamentais e nessa expressão podemos abranger desde a saúde, educação, moradia, assistência social, emprego até o próprio acesso à justiça e essa deve ser a prioridade máxima do nosso Estado. Inclusive no tocante à demanda das relações homoafetivas e o direito à adoção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, então, que a entidade familiar composta por casal de pessoas do mesmo sexo tem reconhecido o direito à adoção, por conta do entendimento jurisprudencial construído

sobre a matéria, havendo impedimento ao Magistrado, de qualquer discriminação em virtude da opção sexual de quem queira adotar.

Pondera-se que a entrada em vigor de uma Constituição Federal completamente vocacionada para a atenção em todas as esferas de poder às questões atinentes aos Direitos Fundamentais e os seus amplos conceitos. Ela trouxe consigo um novo perfil para o ordenamento jurídico brasileiro uma vez que esses direitos deixaram de ocupar o campo das ideias ao serem positivados ocasionando assim uma transformação de toda a legislação vigente.

É fato que tanto em Constituições anteriores quanto na legislação infraconstitucional já despontavam centelhas de iniciativas democráticas que denotavam claramente a intenção de proteção, pelo Estado, aos direitos e garantias fundamentais, com a função de assegurar a prestação dos mesmos à maioria da sociedade. Sim, porque é utópica como já foi afirmado acima a visão de que todos os indivíduos em todo o tempo terão os seus direitos efetivados se não havia até então nem a certeza da disposição dos mesmos. Importante pontuar a diferença entre positivar e efetivar os direitos fundamentais e que isso só se torna possível por meio da atuação conjunta entre o Estado e a Sociedade Civil com vistas à efetivação de Direitos.

Surgiu então, o interesse em investigar a positivação dos direitos humanos nas relações entre o direito da família e as novas dinâmicas sociais. Essa proposta tem a finalidade de ampliar o conhecimento das fronteiras democráticas do acesso à justiça, já existentes, e somá-las às políticas públicas e a legislação voltada para a satisfação dos interesses essenciais da população. Como já foi pontuado, positivar direitos e garantias fundamentais não é o desafio para o Estado, contudo, colocá-los à disposição dos verdadeiros detentores da sua titularidade de forma acessível e exequível sim.

Há uma constatação de que, diante das crescentes demandas que pugnam por respostas às repetidas ausências do Estado nas questões onde a sua responsabilidade é direta e sua competência exclusiva (como se pode constatar na própria leitura dos artigos primeiro ao sétimo da Constituição da República Federativa do Brasil), para tanto a resposta encontrada pela sociedade Civil foi a de começar um processo de construção passo a passo da Cidadania idealizada pelo nosso ordenamento jurídico com o auxílio essencial de novas plataformas públicas que são verdadeiras molas de transformação social responsáveis pelo redirecionamento do Estado com vistas a concretização dos seus objetivos fundamentais.

Como observado alhures o tema que enreda a presente pesquisa teve por interesse investigar a eficácia dessas novas plataformas ante os direitos fundamentais, com destaque para os que propiciam o acesso à justiça no meio social, bem como, observar o seu alcance em situações onde a cidadania e a dignidade do indivíduo, os reais pilares que sustentam o Estado

Democrático de Direito delineado na Constituição de 1988 são violadas ou mesmo denegadas, tal qual a situação das relações homoafetivas contempladas nessa discussão.

Nota-se que as normas vigentes, ou seja, toda a política regulatória sobre o tema, buscam transformar a realidade social, exatamente porque o mesmo tem ocupado as lacunas deixadas pelo Estado o que o consagra como vertente social do Direito, instrumento de exercício real da cidadania e consequentemente do desenvolvimento. Para tanto, a utilização de modelos e propostas exitosas em outros sistemas jurídicos no que diz respeito aos meios democráticos disponíveis para o acesso à justiça tem neste trabalho o cunho de fundamentar a justificativa e contribuir para a argumentação e proposição de mudanças que podem ser implementadas no sistema brasileiro o que denota a importância da observação e replicação dadas as devidas proporções dos modelos que geram respostas positivas para o Estado e a sociedade.

Exatamente pelo peso do que foi afirmado anteriormente, a pesquisa também se justificou ao propor contribuir para uma nova percepção do acesso à justiça, através da constatação da expansão do rol dos direitos humanos, o qual, mais precisamente, os direitos relacionados à filiação socioafetiva. A verdade é que a legitimação da sua atuação na seara do acesso à justiça carece de pesquisa doutrinária pautada no atendimento com maior efetividade e menor burocratização às necessidades da população.

A importância do tema no contexto jurídico que nos impele à pesquisa reside na existência de uma nova proposta ainda em fase de estruturação no Brasil e por que não dizer no mundo, pautada na referência à “terceira onda” proposta por MAURO CAPPELLETTI (1988) associada às mudanças no campo jurisdicional e comprometida com uma percepção mais ampla e coletiva do acesso à justiça bem como das suas implicações sociais que utiliza o Terceiro Setor por meios de organizações criadas para prevenir, gerir ou resolver os conflitos de forma extrajudicial.

Teremos por consequência para a construção final do trabalho com o auxílio da doutrina e da legislação atinentes para a resolução de conflitos de modo pacífico e adequado nas questões familiares o que contribui sobremaneira para aplacar a atual crise do Judiciário ao passo que impulsiona a consciência crítica e prática dos indivíduos para tomarem posse do que lhes é legítimo.

BIBLIOGRAFIA:

AZEVEDO, S. DE. Políticas públicas: discutindo modelos e alguns problemas de implementação. In: Políticas públicas e gestão local: programa interdisciplinar de capacitação de conselheiros municipais. 1. ed. Rio de Janeiro: FASE, 2003. p. 38–44.

BORGES, Aline Neres; OLIVEIRA, João Paulo. TRIPLA FILIAÇÃO NO DIREITO CIVIL E SEUS REFLEXOS QUANTO À SUCESSÃO. **Revista de Estudos Interdisciplinares do Vale do Araguaia-REIVA**, v. 2, n. 1, p. 15-15, 2019.

BROGLIATTO, Sandra R. M. LIMA, Denise de. **Paternidade socioafetiva e seus efeitos patrimoniais**. [S.l.], 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº [10.406](#), de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília: 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº [8.069](#), de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília: 13 de julho de 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº: 889.852/RS. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>> indicando no campo de pesquisa “processos” a sigla do recurso (Resp) acompanhada do número do recurso. Acesso em 16-04-20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº: 132. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>> indicando no campo de pesquisa da página inicial a classe do processo (ADPF) e o número do recurso. Acesso em 16-04-20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº: 898.060/SC. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>> indicando no campo de pesquisa da página inicial a classe do processo (RE) e o número do recurso. Acesso em 15-04-20.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Estado de Direito**. Capa mole – Coimbra: Coimbra, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Ruth C. L. **Fortalecimento da Sociedade Civil**. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) *3º Setor: Desenvolvimento social sustentável*. São Paulo/Rio de Janeiro: Gife /Paz e Terra, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. 28. ed. v.5. São Paulo: SARAIVA, 2013.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e Políticas Públicas, n. 21, p. 212-259, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/epdir/images/docs/paper21.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

FUJITA, Jorge. Filiação na Contemporaneidade. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). O direito de família no terceiro milênio: Estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo. Atlas. 2010, p. 475.

GIOVANI, G. DI. As estruturas elementares das políticas públicas. Cuaderno de Pesquisa, n. 82, p. 1–32, 2009.

LEVY, Laura Afonso da Costa. Família Constitucional sob um olhar da afetividade. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/familia-constitucional-sob-um-olhar-da-afetividade/>>. Acesso em 12-04-20.

LOWI, T. J. Políticas públicas, estudos de caso y teoría política. In: VILLANUEVA, L. F. A. (Org.). La hechura de las políticas: colección antologías de política pública. 3. ed. San Ángel – México: Miguel Ángel Porruá – grupo editorial, 2000. p. 89-117. Disponível em: <<http://www.iapqroo.org.mx/webiste/biblioteca/LA%20HECHURA%20DE%20LAS%20POLITICAS.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para agir.** 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

MARCOVITCH, Jacques. **Da Exclusão à Coesão Social: Profissionalização do Terceiro Setor.** In: 3º Setor: Desenvolvimento Social Sustentado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARQUES, E. As políticas públicas na ciência Política. In: MARQUES, E.; FARIA, C. A. P. DE (Eds.). A política pública como campo multidisciplinar. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 2013. p. 23–46.

MÜLLER, Meri. Princípios constitucionais da família. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5268, 3 dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60547>>. Acesso em: 12-04-20.

PARSONS, W. Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas. 3. ed. México City: Dávila Editores, 2007.

PORTAL, M. M. **Gestão estratégica e técnicas de negociação.** WPOS, 2010. Disponível em: <http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod3067/mod_getn_v1.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2015.

RODRIGUES, M. M. A. Políticas públicas. 1. ed. São Paulo: Publifolha editora, 2010.

RUA, M. D. G. Políticas públicas (CAPES/UAB, Ed.) Florianópolis, 2009. Disponível em: <portal.virtual.ufpb.br/biblioteca-virtual/files/pub_1291087408.pdf>

SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SOUZA, C. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, G.; ARRETECHE, M.; MARQUES, E. (Eds.). Políticas Públicas no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 2007. p. 65–86.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, v. 8, n. 16, p. 20–45, 2006.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. Direito de Família. 8. ed. rev., atual. e ampl., v.5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.