



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL E DOS FILHOS
SOCIOAFETIVOS**

ORIENTANDA – ARYELLE NUNES

ORIENTADOR - PROF. DR. MARISVALDO CORTEZ AMADO

GOIÂNIA
2021

ARYELLE NUNES

**DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL E DOS FILHOS
SOCIOAFETIVOS**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Orientador: Prof. Dr. Marisvaldo Cortez Amado

GOIÂNIA
2021

Aos meus pais e meu namorado,
presenças constantes e apoio em toda a
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda a minha vida e por me dar forças e capacidade para passar por esses 05 anos de curso.

Agradeço a minha família, especialmente aos meus pais, Alizete e Heliene, que proporcionaram todas as condições para que eu pudesse perseguir meus sonhos. Tudo que fiz e faço é para dar orgulho a vocês, muito obrigada pelo apoio de sempre e por terem me cercado de bons exemplos que fizeram de mim a pessoa que sou hoje, e que, infelizmente no meio do curso tive uma perda enorme na minha vida, que foi o falecimento do meu pai, mas sei que ele lá de cima continua me dando forças para seguir em frente. Obrigada também as minhas irmãs, Gabriella e Kamylla que independente de todas as brigas estamos sempre juntas.

Ao meu namorado Victor, agradeço pelo apoio incondicional durante todos estes anos de jornada acadêmica, especialmente pela compreensão e incentivo dedicados a mim nestes meses nos quais trabalhei na elaboração deste trabalho de conclusão.

As amigas maravilhosas que a PUC me deu, Benaia e Letícia, muito obrigada por todos os momentos especiais que passamos juntas, como dizemos: da faculdade para a vida!.

Sou grata ao Prof. Marisvaldo, meu orientador neste projeto, por toda a sua ajuda, estando sempre acessível.

Agradeço, ainda, a todos os outros amigos que me ajudaram nessa caminhada, compondo parte da minha vida e do meu saber.

RESUMO

O tema abordado trata o direito sucessório na união estável e dos filhos socioafetivos, reflexo importante da constitucionalização do direito civil e, em especial, do direito de família. A importância do tema em questão alcança uma parte relevante da população brasileira, pois muitas famílias são constituídas, mas não são submetidas às formalidades matrimoniais, do mesmo modo, poder informar que não existe mais desigualdade entre os filhos. Para elaboração do presente trabalho, a fim de analisar o direito de sucessão na união estável e dos filhos socioafetivos, optou-se pela pesquisa bibliográfica, com análise em doutrinas, jurisprudências e legislações e como procedimento técnico o manuseio de obras bibliográficas se permitirá a análise de textos doutrinários pertinentes à temática abordada. O projeto utilizou como metodologia o método dedutivo, que consistirá na compreensão de todo o amparo legal relacionado ao direito de sucessão dos companheiros e dos filhos socioafetivos, a fim de concluir-se particularmente quais são suas garantias. Com a finalização deste trabalho foi concluído que a união estável é um importante instituto familiar, porém que necessita urgentemente de uma reforma no âmbito sucessório, pois a legislação deixa em muitos pontos falhas que suscitam desigualdades entre conviventes e casados e apesar de atualmente decisões demonstrarem que o direito dos companheiros está mudando, ainda não foi suficiente para acabar com muitas divergências, conclui-se também que há igualdade entre os filhos socioafetivos, pois veda veementemente quaisquer tipos de discriminações e lhes garante os mesmos direitos e deveres e qualificações.

Palavras-chave: União Estável, direito sucessório, filhos socioafetivos, sucessão.

ABSTRACT

The topic addressed deals with the right of succession in a stable union and of socio-affective children, an important reflection of the constitutionalization of civil law and, in particular, family law. The importance of the subject in question reaches a relevant part of the Brazilian population, as many families are constituted, but are not submitted to matrimonial formalities, in the same way, being able to inform that there is no more inequality between the children. In order to prepare the present work, in order to analyze the right of succession in the stable union and the socio-affective children, bibliographic research was chosen, with analysis of doctrines, jurisprudence and legislation and as a technical procedure the handling of bibliographic works allows for the analysis doctrinal texts relevant to the topic addressed. The project uses as a methodology the deductive method, which will consist of understanding all the legal protection related to the right of succession of partners and socio-affective children, in order to conclude particularly what are their guarantees. With the completion of this work, it was concluded that the stable union is an important family institute, but that it urgently requires reform in the realm of succession, as the legislation leaves in many points flaws that cause inequalities between cohabitants and married people and despite currently decisions demonstrate that the right of partners is changing, it has not yet been enough to end many disagreements, it is also concluded that there is equality between socio-affective children, as it vehemently prohibits any type of discrimination and guarantees of the same rights and duties and qualifications.

Keywords: Stable Union, succession law, socio-affective children, succession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I - DA UNIÃO ESTÁVEL.....	12
1.1 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL.....	12
1.2 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	13
1.2.1 Diversidade dos sexos.....	13
1.2.2 Convivência.....	14
1.2.3 Unicidade de vínculo.....	14
1.2.4 Durabilidade.....	15
1.2.5 Publicidade.....	16
1.2.6 Continuidade.....	17
1.2.7 Objetivo de constituir família.....	17
1.3 DIREITO E DEVERES DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL	18
CAPÍTULO II - DOS FILHOS SOCIOAFETIVOS.....	21
2.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	21

2.2 DOS FILHOS.....	24
2.2.1 Filhos biológicos.....	25
2.2.2 Filhos adotivos.....	25
2.2.3 Filhos socioafetivos.....	26
2.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	27
2.3.1 Adoção judicial.....	27
2.3.2 Adoção à brasileira.....	29
2.3.3 Filho de criação.....	30
2.3.4 Filiação por reconhecimento voluntário.....	32
2.3.5 Inseminação artificial heteróloga.....	35
CAPÍTULO III - DO DIREITO SUCESSÓRIO	37
3.1 CONCEITO DE SUCESSÃO.....	37
3.2 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	37
3.2.1 Sucessão legítima.....	38
3.2.2 Sucessão testamentária.....	39
3.3 O DIREITO DE SUCESSÃO DO COMPANHEIRO ATUALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E A EQUIPARAÇÃO DO CASAMENTO À UNIÃO ESTÁVEL	40

3.4 O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IGUALDADE ENTRE FILHOS.....	42
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo tratar sobre o direito sucessório na união estável bem como dos filhos socioafetivos através de estudos realizados na doutrina e legislação, analisando como já foi e como vem sendo tratado o direito sucessório dos companheiros e dos filhos socioafetivos no âmbito jurídico e na sociedade atual.

Em relação à união estável por muitos anos não era coberto quaisquer direitos baseados em união afetiva não oriunda do matrimônio, porém o novo Código Civil de 2002 trouxe mudanças significativas no que se refere à união estável, mas no que tange a respeito do direito sucessório houve falhas no artigo em relação ao direito de sucessão para o companheiro sobrevivente o que fez com que o legislador declarasse a inconstitucionalidade do artigo, fazendo com que os companheiros equiparassem às mesmas regras de sucessão dos cônjuges.

No que tange sobre a filiação socioafetiva, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre todos os cidadãos, e em decorrência disso, o Código Civil de 2002 instaurou-se o princípio da igualdade entre os filhos, portanto, não havendo diferenciação entre os filhos, sejam eles biológicos ou não, são direitos e deveres a todos eles, incluindo o direito sucessório.

A pesquisa foi desenvolvida em três capítulos, no primeiro capítulo encarregou-se de tratar sobre o conceito de união estável, apontando seus requisitos para que seja realmente constituída a união estável, que são eles: diversidade dos sexos (por muitos anos foi um requisito e por isso foi citado, mas, como foi explicado no desenvolvimento do trabalho, a diversidade de sexo não se faz essencial, podendo casais homossexuais constituir essa modalidade de união) convivência, unicidade de vínculo, durabilidade, publicidade, continuidade e objetivo de constituir família e para finalizar os direitos e deveres dos companheiros decorrente da união estável.

No segundo capítulo abordou-se sobre a filiação socioafetiva, o seu conceito e a distinção de filhos, ou seja, filhos legítimos e ilegítimos, filhos adotivos, filhos biológicos e os filhos socioafetivos, explanou-se sobre as espécies de filiação socioafetiva, que são elas: por adoção judicial, adoção à brasileira, filho de criação, filiação por reconhecimento voluntário e inseminação artificial heteróloga.

E por fim, no terceiro capítulo, abordou-se sobre o direito sucessório, o seu conceito e suas espécies, ou seja, a sucessão legítima e a sucessão testamentária, explicitou-se sobre o direito de sucessão dos companheiros e a equiparação deles com os cônjuges e o direito sucessório decorrente da filiação socioafetiva e a igualdade entre os filhos.

Para a realização do presente trabalho foram levantados os seguintes questionamentos: A união estável assim como no casamento se traduz na união entre homem e mulher com a finalidade de constituir família? No direito sucessório, qual a parte cabível da herança ao companheiro sobrevivente? Na partilha, os filhos socioafetivos têm os mesmos direitos que os filhos legítimos?

Esses questionamentos impulsionaram a escolha do presente tema, porque a importância dele alcança uma parte relevante da população brasileira, pois muitas famílias são constituídas, mas não são submetidas às formalidades matrimoniais, do mesmo modo, informou-se que não existe mais desigualdade entre os filhos.

Depois de todo o desenvolvimento criado para apresentar com maior facilidade os questionamentos e os objetivos, será apresentada a solução para o tema no presente trabalho.

CAPÍTULO I - DA UNIÃO ESTÁVEL

1.1 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

O início de qualquer vida tem origem na família, não há como existir alguém que não descenda de uma geração anterior ou que seja parente, mesmo que distante, de uma determinada família, a família ela é um instituto que rege as relações em um todo. Por muitos anos família somente foi considerada aquela formada entre homem e mulher, seguindo todas as formalidades da lei, porém, com a Constituição Federal de 1988, devido à evolução dos costumes a união estável deixou de ser conhecida como concubinato, e passou a ser entidade familiar. Portanto, houve uma modernização do direito de família, atribuindo o conceito de família não só para casos advindos de casamento, como também para a união estável. Nesse sentido, dispõe o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Nesse mesmo sentido, Silvio Rodrigues preleciona:

A Constituição de 1988, como já disse, determina que a união estável entre o homem e a mulher está sob a proteção do Estado, colocando, assim, o concubinato sob um regime de absoluta legalidade, tirando da eventual clandestinidade em que ele, possivelmente, vivia. (RODRIGUES, 2008, p. 258).

A primeira Lei a se tratar do tema união estável foi a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, porém a lei restringiu esses direitos, determinando em seu artigo 1º que “a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele conviveu há mais de cinco anos”.

Em razão das lacunas deixadas pela referida Lei, em 1996, foi criada outra, a Lei nº 9.278, estabelecendo, em seu artigo 1º, que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma

mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”, excluindo assim a exigibilidade de tempo de convivência.

Logo mais, o Código Civil de 2002 determinou em seu artigo 1.723, o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, estabelecida com o objetivo de constituição de família, configurada na convivência pública, contínua e duradoura.

Porém, o termo “homem e mulher” atualmente não existem mais, podendo ser entre casais homoafetivos, com o julgamento da ADI 4277.

Vale ressaltar que não houve alteração do texto da Constituição Federal ou do Código Civil, apenas determinou o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar para terem a proteção do Estado, conforme interpretação a Constituição Federal, no que diz respeito a não discriminação.

Com isso, chega-se a conclusão de que união estável é o conceito de uma união entre duas pessoas de quaisquer que sejam os sexos, que ambas tenham o propósito de estabelecer comunhão de vida plena, assumindo a qualidade de companheiros perante a sociedade, como também assumindo direitos e deveres. (JÚNIOR, 2015).

1.2 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Embora a maior característica da união estável seja a falta de formalismo, ocorre que para ser legalmente configurada, são exigidos alguns requisitos, tais como: a diversidade dos sexos, convivência, publicidade, durabilidade, unicidade de vínculo, ausência de formalismo, continuidade, objetivo de constituição de família (OLIVEIRA, 2003).

Na sequência serão abordados individualmente os principais requisitos para configurar a união estável.

1.2.1 Diversidade dos sexos

Conforme dispõe o art. 1.723 do Código Civil, a diversidade de sexo era um dos requisitos para o reconhecimento da união estável, mas com o passar dos anos e as constantes mudanças da sociedade, foi reconhecida pela jurisprudência a

existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Portanto, o que antes era um requisito indispensável, hoje já não faz mais sentido, conforme se observa do entendimento firmado na corte suprema:

UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADI: 4277 DF, Relator: Ministro AYRES BRITTO, Data de julgamento: 05/05/2011).

1.2.2 Convivência

A palavra conviver do latim *cum vivere*, que significa manter vida em comum, isto é, pessoas interessadas no mesmo propósito, na realização da vida a dois. Neste requisito, verifica-se o compartilhamento de vida, onde são colocados juntamente assuntos familiares, afetivos, financeiros e outros.

Acerca deste requisito, é muito discutido “a convivência sob o mesmo teto” do casal, sobre o tema, é o entendimento do doutrinador Rainer Czajkowski (2001, p. 77):

Convivência explica-se bem por participação de um na vida do outro, é o entrosamento de vidas [...] A convivência ditada pela lei não deve ser entendida como exigência de moradia comum, ne como necessidade de vida em comum *more uxório*. Um homem e uma mulher podem conviver mesmo que habitem residências distintas.

Desse modo, configura-se também união estável de pessoas que não convivem no mesmo teto, que preferem manter moradias individuais, basta manterem a continuidade, a estabilidade e a unicidade do vínculo.

1.2.3 Unicidade de vínculo

O Direito brasileiro adere o princípio da monogamia, ou seja, não deixa que uma pessoa mantenha ao mesmo tempo mais de um vínculo matrimonial, ou, extramatrimonial, no caso da união estável, Assim sendo, a união estável deve ser o único vínculo existente para ambos os companheiros.

“Não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável.” (GONÇALVES, 2017, p. 624).

Portanto, para que seja caracterizada a união estável, ambas os companheiros devem ser livres, sem quaisquer relações anteriores ao qual ainda estejam vinculadas.

Segundo Guilherme Calmon:

As uniões adúlteras ou incestuosas, não merecem ser tratadas como espécies de família, justamente por contrariarem valores morais, adotados pela sociedade, e reconhecidos juridicamente, neste caso específico sob a forma como impedimentos matrimoniais. (GAMA, 2001, p. 163).

1.2.4 Durabilidade

Sobre essa característica da união estável, a Lei nº 8.971/94 limitou o tempo de cinco anos para que seja admitido direito sucessório ao companheiro, exceto na existência de prole, em que o prazo poderia ser menor, mas, no ano de 1996, a Lei nº 9.278 não estipulou um prazo para caracterizar a união estável, bem como o Código Civil não fez referência sobre o tempo, podendo ser caracterizada a qualquer tempo, desde que os requisitos estejam presentes.

Euclides de Oliveira observa que:

Era mesmo de rigor a dispensa desse prazo certo para que se reconheça a entidade familiar resultante da união estável. Primeiro, porque a Constituição Federal, no art. 226, parágrafo 3, não prevê a condicionante temporal. Segundo, pela evidência de que a estabilidade da união tem que ser examinada caso a caso, pelas circunstâncias do modo de convivência, e pela família que daí resulte, ainda que não dure muitos anos e mesmo que não haja filhos dessa união. (OLIVEIRA, 2003, p. 129).

Por outro lado, alguns doutrinadores acham adequado exigir um prazo mínimo de convivência para evitar dúvidas na configuração da união estável.

Nesse sentido, defende Guilherme:

Seria razoável exigir-se pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo para concessão do divórcio. Sinaliza, também, com a tradição brasileira de fixar prazo para efeitos qualificados de determinadas realidades fáticas, como se verifica no usucapião como forma de aquisição de bens, defendendo a adoção de critério objetivo de tempo também para a admissão da união estável como ente familiar. (GAMA, 2001 apud OLIVEIRA, 2003, p. 130).

Não quer dizer que o tempo de convivência seja insignificante, apenas deixa expresso na lei que não há um tempo exigido para verificar a estabilidade da união, portanto, caberá ao juiz analisar cada caso.

Conforme ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira (1997a, p. 79-80)

O tempo necessário para a caracterização dessas relações é aquele em que, em cada caso, se verificar uma estabilidade e durabilidade das uniões [...] Devemos nos desprender da ideia de um tempo fixo e rígido para a caracterização de tais relações, pois este é apenas um dos elementos que, somado a outros, irão contribuir para a conceituação de união estável, passível de proteção do Estado e das mencionadas leis. Nenhum julgador, com um mínimo de bom senso, considera estável uma relação de um ou dois anos, ou mesmo de dez anos, se estas constituem apenas um namoro, se não há ali os necessários, inclusive psíquicos, estruturadores de uma família.

Nesse sentido, um relacionamento de quatro meses pode-se constituir em uma união estável, mesmo que seja curta sua duração, desde que o propósito dos conviventes seja de constituir uma família, devendo a situação ser examinada pelo Juiz no caso concreto.

1.2.5 Publicidade

No que se refere a este requisito, tem-se que a relação entre os conviventes não pode ser escondida, deve haver gradativamente publicidade para que se caracterize união estável. (CZAJKOWSKI, 2001, p. 92-93).

Euclides ao falar sobre a publicidade proveniente da união estável afirma que:

Há de ser pública a convivência na união estável, isto é, de conhecimento e reconhecimento no meio familiar e social onde vivam os companheiros. Não é preciso que eles proclamem, festejem ou solenizem a vida em comum. Se a fizerem, tanto melhor, mas a formalização da união se mostra dispensável

na espécie, diferente do casamento, que é direito eminentemente solene e de pública celebração. (OLIVEIRA, 2003, p. 132).

Ou seja, a publicidade como requisito da união estável é o reconhecimento dela perante a sociedade, isto é, para a família do casal, para os amigos e conhecidos de ambos, sendo assim, não sendo possível a configuração da união estável ela for sigilosa perante a sociedade e não existir o conhecimento de todos.

1.2.6 Continuidade

Ainda que a união estável precise ser pública, a relação deve ser também contínua, isto é, sem quaisquer tipos de interrupções. Ocorre que, se existir separação ao meio desta união, por ela não ter formalidade pode ser quebrado o requisito de ser pública, pois diante a sociedade causa uma insegurança quanto à existência ou não do casal. (LISBOA, 2013).

O doutrinador Euclides de Oliveira (2003, p. 131) afirma que: “O caráter contínuo da relação atesta sua solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, muitas vezes com repetidas idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica”.

Por isso, é indispensável que exista continuidade sem interrupções na união estável, pois as rupturas retiram o caráter de permanência da convivência e, teoricamente, a constituição de família.

1.2.7 Objetivo de constituir família

Além dos requisitos acima expostos, a união estável necessita do elemento intencional, o qual decorre do afeto e da vontade de constituir família existente entre o casal, este é um dos principais requisitos para configurar a união estável.

Conforme os doutrinadores ensinam:

Além de outros requisitos, é absolutamente necessário que haja entre os conviventes, além do afeto, o elemento espiritual caracterizado pelo ânimo, a intenção, o firme propósito de constituir uma família, enfim, a *affectio maritalis*. (GONÇALVES, 2017, p. 615).

Esse propósito se evidencia por uma série de elementos comportamentais na exteriorização da convivência *more uxorio*, com o indispensável *affectio maritalis*, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. (OLIVEIRA, 2003, p. 133).

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça à verificação da intenção de constituir família para caracterizar a união estável:

UNIÃO ESTÁVEL. ENTIDADE FAMILIAR. Prova *affectio maritalis*. (...) Fica demonstrada a união estável quando o casal mantém prolongada vida em comum com ânimo de constituir família, havendo prova segura do relacionamento marital, em tudo assemelhando-se ao casamento, marcado por comunhão de vida e de interesses. (Apelação Cível nº 70003620093. 7º Câmara Cível do TJ/RS, Rel. Des. Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves, j. 06/03/2002).

Vale ressaltar que a convivência de um casal vivendo em uma república de estudantes, com o objetivo de estudos ou um imóvel profissional com o objetivo de profissão junta não configura união estável, pois não tem o objetivo de estar constituindo família.

A união estável é uma entidade familiar e, como tal, requer que, necessariamente, o casal esteja reunido porque pretende constituir um ambiente propício à sua livre realização pessoal. O que justifica o estabelecimento da convivência conjugal deve ser essa pretensão comum dos companheiros. (ALMEIDA; JÚNIOR, 2012, p. 295).

Desse modo, é esclarecedor que os conviventes devem viver como se casados fossem, com o mesmo objetivo de construir uma família.

1.3 DIREITO E DEVERES DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

No que se refere aos direitos e deveres dos companheiros, o artigo 2º da Lei nº 8.278/96 já deixava claro:

São direitos e deveres iguais dos conviventes:
I - respeito e consideração mútuos;
II - assistência moral e material recíproca;
III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns

Já no artigo 1.724 do Código Civil foi acrescentado o dever da lealdade, conforme dispõe: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Sobre a lealdade, o doutrinador Euclides de Oliveira (2003, p. 103) leciona: “[...] para os companheiros se aplica o dever de lealdade, símile ao dever de fidelidade [...]”.

É o entendimento do ilustre Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2001, apud GONÇALVES, 2017, p. 232):

Ao lado do casamento, o companheirismo também impõe o dever de fidelidade a ambos os partícipes, e não apenas a um deles, ante a regra constitucional já analisada. Tal conclusão se afigura coerente com os contornos traçados pela doutrina e pela jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima de harmonia e estabilidade.

Pereira entende que o mais importante efeito jurídico da união estável é a lealdade, pois:

A separação de um casal que não tenha regras escritas ou preestabelecidas, é muito mais difícil de fazer, uma vez que as relações afetivas acabam de misturando muito mais com os aspectos materiais e financeiros e matrimoniais do que aqueles que tem suas regras definidas através de um casamento civil. (PEREIRA, 2001, p. 48).

No que tange em relação ao respeito e consideração mútuos consiste em não ofender os direitos de personalidades do outro, respeitar a individualidade do companheiro, bem como a liberdade, a honra, a intimidade e a dignidade, pois o desrespeito causa muitas discussões, prejudicando toda a família, levando ao ponto do casal entrar em consenso e acabar com a união.

O dever de assistência diz sobre a solidariedade que os companheiros devem ter sempre, deve estes dividir toda a responsabilidade familiar, seja ela financeira ou psicológica, dividir todos os momentos seja eles bons ou maus. Porém, esse dever pode ser substituído com a dissolução da união estável, pois o companheiro que tiver melhores condições deverá pagar pensão alimentícia ao outro que comprovar sua necessidade em juízo. Comprovando sua atual situação de

inviabilidade para o trabalho, tendo como consequência sua incapacidade para o próprio sustento. (GONÇALVES, 2017)

Quanto ao dever de guarda, sustento e educação dos filhos, os pais devem dar o suporte materialmente, tais como a alimentação, estudos, moradia, assistência medica, vestuário e outros.

CAPÍTULO II - DOS FILHOS SOCIOAFETIVOS

2.1 CONCEITO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O Código Civil de 2002 não faz menção expressa acerca da filiação socioafetiva, porém, permitiu, na redação do seu artigo 1.593, que a doutrina e a jurisprudência reconhecessem a existência da referida filiação, que diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

No que se refere à família socioafetiva, discorre Assumpção (2004, p. 53):

Família sociológica é aquela em que existe a prevalência dos laços afetivos, em que se verifica a solidariedade entre os membros que a compõe. Nessa família, os responsáveis assumem integralmente a educação e a proteção das crianças que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, criam, amam e defendem, fazendo transparecer a todos que são seus pais.

Ou seja, pode-se dizer que filiação socioafetiva é aquela em que não há vínculo biológico entre pais e filhos, sendo o afeto o meio de ligação entre eles.

Pai ou mãe não é apenas a pessoa que gera e que tem um vínculo genético com a criança, e sim, é ser a pessoa que cria, ensina, dá amor, proteção, educação, carinho, a pessoa que realmente exerce as funções do pai ou da mãe.

Essa relação é construída ao longo do tempo, é um ato de vontade entre as partes, onde estas estão no estado de filho e a outra no estado de pai/mãe, passando a existir uma relação sólida e pública, com deveres e obrigações, conforme preceitua Maria Berenice Dias (2011, p. 46): “É definida quando se está presente o que se chama de posse de estado de filho: é reconhecido como filho de quem sempre considerou seu pai”.

Aponta Guilherme Calmon Gama:

Trata-se do vínculo que decorre da relação socioafetiva constatada entre filhos e pais — ou entre o filho e apenas um deles —, tendo como fundamento o afeto, o sentimento existente entre eles: 'melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo'. (GAMA, 2003, pp. 482-483).

A filiação é reconhecida pela família e pela sociedade, pelo laço de afetividade presente entre pais afetivos e o filho afetivo, bem como pela evidência

da atenção, do zelo, do cuidado e do amor, com suas responsabilidades e obrigações.

Portanto, as características biológicas ou jurídicas da filiação não são suficientes para o reconhecimento do parentesco, as famílias contemporâneas não são formadas apenas por laços consanguíneos. Seja no matrimônio ou na afiliação, os sentimentos de afeto, companheirismo e cumplicidade são os principais alicerces das relações familiares, nesse sentido Paulo Lôbo diz:

A verdade biológica nem sempre é a melhor das verdades, a mais adequada, uma vez que ter certeza sobre a sua origem genética, não é o suficiente para justificar uma filiação, mormente quando já houver uma convivência socioafetiva entre pais e filhos, quer decorrente da posse de estado ou da adoção (LÔBO apud PAIANO, 2017, p. 51)

Através do laço de afetividade e reconhecimento mútuo entre essas pessoas é desenvolvida a filiação socioafetiva, baseada na atenção, no zelo, no cuidado, no carinho e no amor, assim, a posse de estado de filho revela condição de direitos e deveres quando pai e filho se tratam dessa forma.

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua. (LÔBO, 2004, p. 49)

O Código Civil de 2002, não traz expressamente, a posse de estado de filho como prova da filiação, porém, o art. 1605, do Código Civil, afirma que “poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: (...) II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”. Portanto, vale salientar que, em algumas situações, a afetividade é muito mais significativa que o vínculo biológico com a promulgação da Constituição Federal e com o novo Código Civil.

Com base nisso, Jacqueline Nogueira afirma que:

A posse de estado de filho” constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Portanto é essa noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando as presunções jurídicas já não bastam e não convencem, ou quando os simples laços biológicos não são suficientes para

demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação, educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias. (NOGUEIRA, 2001, p. 113-114)

A seguir, vemos um exemplo onde a filiação socioafetiva sobressai sobre a filiação biológica, *in verbis*:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO CONVERTIDA EM GUARDA. FAMÍLIA SUBSTITUTA. OPOSIÇÃO DA GENITORA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA QUE SE SOBREPÕE À BIOLÓGICA. PROCEDÊNCIA. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR 1. Deve ser julgado procedente o pedido de guarda quando o conjunto probatório sinaliza que a melhor solução consiste em manter a menor sob a guarda de sua família substituta, com quem convive há aproximadamente 6 (seis) anos, a qual reúne plenas condições de assumi-la, como de fato tem feito durante todo esse tempo. Ademais, o instituto da guarda apresenta caráter revogável, podendo ser revisto a qualquer momento, sempre no interesse do menor, mediante ato judicial fundamentado e após ouvido o Ministério Público, consoante preconiza o art. 35 do Estatuto da Criança e de Adolescente. 2. A consanguinidade não pode ser fator preponderante para se definir a guarda do menor, em detrimento da paternidade socioafetiva, que, em muitos casos, se mostra mais benéfica aos interesses do infante. 3. Recurso desprovido (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 20020130016165. Rel. Mario-Zam Belmiro, 2 de maio de 200)

Para a caracterização da posse de estado de filho a doutrina traz os seguintes elementos fundamentais: o primeiro, *tractatus*, ou seja, o tratamento do filho, se ele é tratado como se fosse pela mãe e pelo pai afetivo, o segundo requisito é o *nominativo*, isto é, a atribuição do nome da família no filho afetivo, sendo tratado da mesma forma mesmo que não seja registrado, já o terceiro e último é o *reputatio*, que significa o reconhecimento do filho afetivo na sociedade, isto é, que a sociedade conheça a pessoa como sendo filho daquela.

No que diz a respeito aos três elementos, vale salientar que na maioria das vezes, a doutrina dispensa que todos os três elementos estejam caracterizados, como o requisito *nominativo*, fazendo com que sejam suficientes os requisitos *tractatus* e *reputatio* para a caracterização da posse de estado de filho.

Há autores que entendem ser dispensável o requisito “nome”, bastando a comprovação dos requisitos do tratamento e da fama, já que os filhos são reconhecidos, na maioria das vezes, por seu prenome. Já a “fama” é elemento de expressivo valor, pois revela a conduta dispensada ao filho, garantindo-lhe a indispensável sobrevivência, além de a forma ser assim

considerada pela comunidade, uma verdadeira notoriedade (CASSETTARI, 2017, p. 36)

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes preconiza:

O fato de o filho nunca ter usado o nome do pai não descaracteriza a posse de estado, se concorrerem os demais elementos citados. Cabe esclarecer que não há hierarquia entre eles, pois ainda se consideram outras qualidades que devem revestir a aparência de filho. Busca-se a publicidade, a continuidade e a ausência de equívoco na relação entre pai e filho. Ainda que não seja imprescindível o fator nome, posto que outros elementos também revelam a base da paternidade, o chamamento sim, pois dificilmente se encontrará expressão mais eloquente de tratamento do que o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. (GOMES, 1994, p. 311)

Esse pensamento já é defendido por nossa jurisprudência:

A paternidade sociológica é ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapareço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. (TJRS;Apelação Cível 70008795775; Sétima Câmara Cível;Rel.Des. José Carlos Teixeira Giorgis;j. 23.6.2004).

Mesmo que a posse de estado de filho não esteja prevista expressamente no Código Civil e na Constituição Federal é amplamente aceita como já mencionado acima, de acordo com a doutrina e jurisprudência, desde que estejam presentes os três elementos para a caracterização.

2.2 DOS FILHOS

A família brasileira atualmente é reconhecida por três formas de filiação, quais sejam: filiação biológica, adotiva e socioafetiva, a seguir abordaremos cada uma delas.

2.2.1 Filhos biológicos

A filiação biológica é aquela associada à verdade biológica, ou seja, determinada pela origem genética. (GAMA, 2008).

Pode ser comprovada por meio de um simples exame laboratorial, ou seja, o chamado DNA, não sendo preciso de que a filiação seja provinda de matrimônio.

Assim sendo, Adriana Lima explica que:

A paternidade biológica se relaciona com a consanguinidade, que pode ser provada cientificamente pelo exame de DNA, que revela a verdade técnica sobre a paternidade, buscada cada vez mais nos dias atuais (LIMA, 2011)

A filiação biológica pode acontecer de dois jeitos, quais sejam: a procriação carnal, decorrente do contato sexual entre o homem e a mulher, ou por procriação assistida homóloga, decorrente à técnica de reprodução assistida medicamente, sem que tenha havido qualquer contato sexual entre o homem e a mulher.

Vale ressaltar que a fecundação homóloga pode ocorrer mesmo após a morte do homem, desde que tenha tido a sua autorização em vida.

Os filhos concebidos, seja da relação matrimonial ou extramatrimonial, terão os mesmos direitos, independente da situação ou da relação existente entre seus pais.

2.2.2 Filhos adotivos

A adoção é regulada pelos arts. 1.618 e 1.619 do Código Civil, e, especialmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus arts. 39 a 52-D.

A filiação adotiva é precedente de um procedimento judicial. A adoção é o ato jurídico solene pelo qual uma pessoa recebe em sua família, na classe de filho, pessoa a ela estranha. (GONÇALVES, 2008).

A adoção judicial é um ato jurídico, baseado no amor e na afetividade, o ato de adotar constrói uma família baseada em laços afetivos acima dos laços biológicos.

De acordo com VENOSA:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de [...] sentença judicial [...]. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico. (VENOSA, 2011, p. 273).

Já nas palavras de Maria Helena Diniz (2010, p. 449) temos que:

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (CC, art. 1.626) (DINIZ, 2010, p. 449).

O filho adotado entra na família do adotante como se biológico fosse. A adoção há um parentesco civil entre adotante e adotado, com efeitos patrimoniais e pessoais, tendo o filho adotivo todos os direitos e deveres essenciais a qualquer outro filho, com base no princípio da igualdade jurídica entre os filhos, sendo vedado qualquer tipo de discriminação.

2.3.3 Filhos socioafetivos

Como já falado, a socioafetividade é a convivência diária e o respeito que há entre pessoas que se enxergam e vivem como pais e filhos. São relações familiares entre pessoas que se unem pelo afeto, mas que cumprem todos os requisitos de uma família tradicional, e, portanto, merecem o reconhecimento jurídico e todo amparo no âmbito do direito.

Como deixa claro Regina Beatriz Tavares da Silva (2016):

A paternidade socioafetiva é o vínculo que se estabelece em virtude do reconhecimento social e afetivo de uma relação entre um homem e uma criança como se fossem pai e filho. Nessa espécie de paternidade não há

vínculo de sangue ou de adoção

A socioafetividade está presente em todos os vínculos parentais, sejam biológicos ou civis, como a adoção.

Não se baseia apenas no vínculo genético que une pais e filhos, mas no afeto, que é o principal caracterizador da nova concepção de família, tendo em vista que não é o vínculo biológico que faz nascer o companheirismo, muito menos o amor, sentimentos estes que ultrapassam as características naturais vinculadas à paternidade/maternidade.

Hoje, as demais espécies de filiação, sobretudo a de natureza socioafetiva, encontram-se equiparadas à filiação de natureza biológica como abordaremos no terceiro capítulo.

2.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A doutrina brasileira designa cinco espécies de filiação socioafetiva, quais sejam: adoção judicial, adoção à brasileira, filho de criação, por reconhecimento voluntário e a inseminação artificial heteróloga.

Abordaremos algumas considerações sobre cada um das espécies.

2.3.1 Adoção judicial

A adoção de crianças e adolescentes, esta amparada pela "Lei Nacional da Adoção", cujo número é 12.010/2009, houve várias alterações no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e com essa nova norma revogou os artigos 1.620 à 1.629 do Código Civil.

Como já dito, a adoção está regulada pelos arts. 1.618 e 1.619 do Código Civil, e, especialmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus arts. 39 a 52-D.

No que diz a respeito sobre o conceito de adoção é plausível destacar o que diz Maria Helena Diniz:

[...] o ato jurídico e solene pelo qual, observados os requisitos legais,

alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta. (DINIZ, 2011, p. 546)

Zeno Veloso expressa que adoção é “o ato jurídico que estabelece um vínculo de parentesco entre adotante e adotado, passando este a ser filho daquele. Adquire, assim, o adotado estado de filho do adotante e este o de pai do adotado” (VELOSO, 1997. p.160).

De acordo com a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º o adotado tem todos os direitos pertencentes a filiação, não havendo qualquer distinção entre o filho biológico e o adotado, in verbis:

Art. 227. 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.

[...]

§6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação.

Para Sérgio Gisckow Pereira:

A adoção faz-se baseada em laços afetivos poderosos e insere o adotando na vida familiar, integrando-o plenamente. Significa a demonstração pensada a consciência do amor. Quantas vezes o filho biológico, infelizmente, não é desejado (que o diga o enorme número de abortos). É problema que não se dá no referente ao adotivo. Quantos parentes, mesmo nos graus mais próximos, mantêm distância e nutrem ódios recíprocos. Não é o vínculo consanguíneo, por si só, que deve ser levado em conta, mas a realidade da afeição, da convivência, da assistência, da amizade, da simpatia e da empatia. (PEREIRA, 1986. p.125)

No mesmo sentido Dias diz:

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação

construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fato sociológico. (DIAS, 2009, p. 434).

Portanto, percebe-se que, na filiação adotiva se encontra o vínculo da afetividade envolvendo o adotante de um lado e o adotado de outro.

2.3.2 Adoção à brasileira

A expressão “adoção à brasileira” consiste em registrar uma criança como se seu filho fosse sem observar as exigências e formalidades legais da adoção, com isso acaba sem querer ou por falta de conhecimento jurídico, configurando crime de registro de filho alheio como próprio.

A adoção à brasileira ocorre, principalmente, em três casos, quais sejam:

- 1) Quando o companheiro registra o filho de uma mãe solteira, mesmo sabendo que não é o pai biológico;
- 2) Quando o casal registra um filho de pessoa desconhecida, por exemplo, um filho que foi abandonado;
- 3) Quando o casal registra filho de pessoa conhecida, que convive.

Porém, essa conduta é tipificada como crime pelo Código Penal Brasileiro, conforme dispõe o artigo 242, que segue:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena- reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Tendo em vista que, ainda que essa conduta seja classificada como crime, os registrantes na maioria dos casos são generosos, sinceros e agem pela boa fé de incluir a criança a um seio familiar, como se a tivessem gerado, adquirindo a posse de estado de filho e estabelecendo um vínculo afetivo.

Conforme se verifica o parágrafo único do artigo citado acima, se for praticado por motivo de reconhecida nobreza, pode o juiz deixar de aplicar a pena.

É esse o posicionamento majoritário da jurisprudência, conforme os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAMÍLIA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" (ART. 242, CAPUT, DO CP). RECURSO MINISTERIAL. PRETENDIDA APLICAÇÃO DE PENA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. ESPOSA COAUTORA. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DO ILÍCITO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A RECÉM-NASCIDA E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (SANTA CATARINA, TJSC, 2012).

E também:

AÇÃO PENAL. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. GENITORA SEM CONDIÇÕES DE PROVER O SUSTENTO DA CRIANÇA E QUE CONCORDA COM A ENTREGA ÀQUELE QUE FIGURA COMO PAI. MOTIVO NOBRE EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. DECISÃO ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO. SE A CONDUTA DEFINIDA COMO CRIME NO CAPUT ART. 242 DO CÓDIGO PENAL É PERPETRADA POR MOTIVO DE RECONHECIDA NOBREZA, PODE O JUIZ, AUTORIZADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DA ALUDIDA NORMA, DEIXAR DE APLICAR A PENA E CONCEDER AO ACUSADO O PERDÃO JUDICIAL, FORMA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE ABRANGE TANTO OS EFEITOS PRIMÁRIOS, QUANTO OS SECUNDÁRIOS DA SENTENÇA. (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CRIMINAL Nº 2010.016767-9, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, RELATOR: SÉRGIO PALADINO. DATA DE JULGAMENTO: 02/06/2010)

Percebe-se que, com base aos julgados expostos, as decisões em casos de adoção à brasileira deve-se atender o melhor interesse da criança, reconhecendo o elo afetivo sendo maior do que o biológico.

Sendo assim, considera-se que o registro ilegal da criança é um crime de ato infracional, ressaltando que a adoção à brasileira deve ser analisada e julgada com bastante cuidado pelos magistrados.

2.3.3 Filho de criação

Filho de criação é quando alguém acolhe como filho uma criança, ama, educa e sustenta sem que exista vínculo biológico ou jurídico entre eles, caracterizado pela afetividade. (BITTENCOURT, 2003. p.219)

Nesse mesmo sentido:

Quem acolhe, protege, educa, orienta, repreende, veste, alimenta quem ama e cria uma criança, é pai. Pai de fato, mas, sem dúvida, pai. O “pai de criação” tem posse de estado com relação a seu “filho de criação”. Há nesta relação uma realidade sociológica e afetiva que o direito tem de enxergar e socorrer. O que cria, o que fica no lugar do pai, tem direitos e deveres para com a criança, observado o que for melhor para os interesses desta. (VELOSO, 1997, p. 214)

Sobre essa espécie de filiação a doutrina e a jurisprudência são bem opostos. De um lado há aqueles que argumentam que a falta de previsão na lei sobre filho de criação, não lhes permite se equiparar com crianças biológicas para fins legais, como o direito à herança. Por outro lado, há aqueles que usam as disposições constitucionais, como a proteção da criança e não-discriminação entre os filhos garantindo que a existência do vínculo afetivo e a posse de estado de filho sejam suficientes para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. (WELTER, 2003, p. 149).

No entendimento de Maria Berenice Dias:

A partir do momento em que passou a vigorar o princípio da proteção integral, a filiação não merece designações discriminatórias. A palavra filho não admite qualquer adjetivação. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica. Sustenta Belmiro Welter que quem sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança – normalmente carente – que passa a conviver no seio de uma família, ainda não sabendo da inexistência de vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação. A pejorativa complementação “de criação” está mais que na hora de ser abolida. Ainda resiste a jurisprudência em admitir a investigação de paternidade afetiva, o que nada mais é do que uma forma de buscar a adoção.

A filiação de criação refere-se sobre uma adoção de modo informal, não sendo definidos como filhos adotivos, pois não compõem no ordenamento jurídico e não passa por meios judiciais, e também, não pode se dizer que é uma adoção ilegal porque não se detém de registro, sendo caracterizada apenas pelo vínculo afetivo.

2.3.4 Filiação por reconhecimento voluntário

O reconhecimento voluntário é o meio legal dos pais por espontânea vontade revelarem o vínculo que existam a criança, passando-se esta a ter o status de filho.

(CHAVES, 2007 p. 450)

Nas palavras de Welter:

Quem comparece perante um Cartório de Registro Civil, de forma livre e espontânea, solicitando o registro de uma vida como seu filho não necessita qualquer comprovação genética para ter sua declaração admitida, lembra João Baptista Villela, mas, em decorrência, somente “poderá amanhã invalidá-la se demonstrar, por exemplo, que sua manifestação não foi livre, senão coacta ou produzida por erro [...]”. (WELTER, 2003 p. 149)

O reconhecimento voluntário não está ligado ao vínculo consanguíneo, pois se trata de um ato formal, público e de vontade espontânea, é um ato definitivo, não podendo ser arrependido.

Porém, por muitas vezes, quando o casal se separa, o autor da falsa declaração procura a justiça para anular o registro civil que foi feito por ele involuntariamente, alegando assim a falta de verdade biológica, o que não poderá ser desfeito, pois como dito, não se admite revogação, não cabe arrependimento posterior, mesmo que comprove a inexistência do vínculo biológico, pois o vínculo afetivo já está consolidado.

Os julgados têm reconhecido e decidido que o reconhecimento voluntário impede a anulação de registro civil, já que ocorreu de forma espontânea, *in verbis*:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, no registro de nascimento, é irrevogável. Inteligência do art. 1.609 do CC e art. 1º da Lei n. 8.560/92. A anulação do ato somente é admitida quando demonstrada a existência de coação, erro, dolo, simulação ou fraude, o que não se verifica na espécie. Embora constatada a inexistência de filiação biológica, pelo exame de DNA, inviável anular o registro civil da apelada, realizado por livre vontade do apelante, quando não se verifica a existência ou não de parentalidade socioafetiva, mormente em decorrência do abandono paterno. APELAÇÃO PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2012a)

Como também:

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. - A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido considerada a sua imutabilidade nesta via recursal, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.- A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa a da existência da socioafetividade, é que a lide deve ser solucionada. - Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. - O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha. - Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. - Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também —parentescos de outra origem, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. - Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. - Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo preponderante fator de construção de sua identidade e de

definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. - Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira —adoção à brasileira, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança. - Conquanto a —adoção à brasileira não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada consideradas as especificidades de cada caso a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de máfé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida. - A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. - Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido.

E também:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO PELO AUTOR DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. PLEITO PELA REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE NÃO SER PAI BIOLÓGICO DA REQUERIDA, TENDO REGISTRADO-A COMO SUA FILHA POR TER SIDO INDUZIDO A ERRO PELA GENITORA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO AUTOR. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IRREVOGABILIDADE DO ATO REGISTRAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.560/92 E ARTIGO 1.609, DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - Os dispositivos legais da codificação atual viabilizam a manutenção dos vínculos de parentesco mesmo quando se verifica a ausência entre pai e filho de relação biológica. A paternidade, a maternidade e os estreitos e verdadeiros laços familiares

se formam pela atenção continuada e pela convivência social; perde relevância a consaguinidade, pois o que ganha importância e significado para manter a relação jurídica de parentalidade é a posse de estado de filho. Deste modo, mostra-se impossível o "arrependimento" pelo registro voluntário de criança com a qual sabia não manter vinculação biológica. Não existe em nosso ordenamento "divórcio de filiação". Nesse viés, ainda que a paternidade atribuída ao autor (por ato próprio) tenha como fundamento inicial um ilícito civil e penal, após a consolidação da situação socioafetiva não há como ser desconstituído o registro civil da requerida, a não ser por vontade do pai biológico de vê-la reconhecida como filha, ou ainda, em face do pedido da própria filha (tudo mediante apreciação equitativa do juízo cível competente). (SANTA CATARINA, TJSC, 2011a).

No entanto, vê-se que o registro espontâneo e consciente de filho de outrém, uma vez que não existam provas de erro ou coação, não permitem arrependimento e revogação posterior, buscando sempre o melhor interesse da criança uma vez que já foi construída a relação de afeto entre pai/mãe e filho.

2.3.5 Inseminação artificial heteróloga

Surgiram novas espécies de filiação com os avanços da medicina, como por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, que se torna a solução para muitos casais inférteis que desejavam ter filhos e constuir uma família e viam-se biologicamente impossibilitados, mesmo havendo a alternativa de adoção nem sempre contempla a idealização do casal.

Nesse sentido:

A inseminação artificial, uma das técnicas de reprodução assistida, é uma prática médica frente a quadros de esterilidade apresentados pelo casal que deseja ter filhos, ao permitir que uma mulher seja fecundada de maneira distinta da cópula, e está dividida em dois tipos: a feita com o sêmen do marido, chamada inseminação homóloga e a feita com sêmen de outro homem, chamada inseminação heteróloga. (GAMA, 2003 apud ZAGO, 2004 p. 63)

A inseminação artificial heteróloga consiste na introdução de sêmen na cavidade uterina da mulher, por meio de uma sonda. Após a inserção, os espermatozoides dirigem-se naturalmente para as trompas de falópio, onde deverá ocorrer a fecundação do óvulo, também poderá se dar nos casos de infertilidade da mulher, sendo que um óvulo doado por outra mulher, anônima, será fecundado com o sêmen do marido, gerando então o filho do casal.

Tal instituto é assistido pela presunção pater is est, de acordo com o artigo 1.597 inciso V do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
[...]
V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Como exposto acima, verifica-se a importância do consentimento, que logo mais caracteriza o início do vínculo de afetividade, que como já falado, é irrevogável ação negatória posterior, pois é a vontade de ser pai ou mãe, e não o doador do material genético, que faz nascer o vínculo de filiação socioafetiva.

Nesse sentido:

A inseminação artificial, não há dúvida nenhuma, é um exemplo, assim como na adoção, da supremacia do terreno da vontade, é uma forma de fazer vir uma criança ao mundo, pelo exclusivo desejo e consciência do casal. Assim, tanto nas inseminações artificiais como na adoção, a autonomia da vontade reina soberana, onde o fator biológico é absolutamente dispensável, inútil. (NOGUEIRA, 2001, p. 96).

Após apresentadas às espécies de filiação socioafetiva, no próximo capítulo será feita a análise do instituto da sucessão, outro importante fator de pesquisa deste trabalho monográfico.

CAPÍTULO III - DO DIREITO SUCESSÓRIO

3.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

Sucessão é a transferência do patrimônio de alguém depois da sua morte, seja por testamento ou em virtude de lei, de acordo com os termos do artigo 1.784 até 2.027 do Código Civil.

No mesmo sentido, Magalhães conceitua sucessão sendo:

[...] a substituição de uma pessoa por outra na titularidade de um patrimônio em decorrência do evento morte. Assim, falecendo uma pessoa opera-se a transferência do domínio e da posse do seu patrimônio, considerado na sua universalidade, àquele que há de sucedê-lo *saisine*, ou por força de disposição de última vontade. (MAGALHÃES, 2004, p. 17).

De acordo com Cateb:

Depreende-se que sucessão vem a ser a transmissão do patrimônio de uma pessoa morta para uma ou mais pessoas vivas. O patrimônio, o conjunto de direitos e obrigações, de créditos e débitos, é, sob certo aspecto, sinônimo de herança. A sucessão é um dos fenômenos de maior importância para o Direito. Se sucessão é sinônimo de aquisição de direitos, compreende-se que sem ela não se pode conceber a ordem jurídica. (CATEB, 2007, p. 6).

Em outras palavras e no mesmo sentido Gonçalves explica:

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores. (GONÇALVES, 2012, p. 17).

Vale ressaltar que, o patrimônio que a lei se refere, são os bens que eram do falecido, e também as dívidas que foram deixadas por ele, mas estas deverão ser pagas até o valor da herança, pois de acordo com o art. 1.702 do Código Civil “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança.”.

3.2 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

No direito sucessório há duas espécies legais, a legítima e a testamentária. (RODRIGUES, 2007, p. 3), e serão tratadas a seguir.

3.2.1 Sucessão legítima

Essa espécie de sucessão é a que decorre de lei, quando o falecido não deixa testamento à lei determina quem serão os sucessores de sua herança, ou seja, os herdeiros legítimos. Compreendem-se por herdeiros legítimos, os descendentes, ascendentes e o cônjuge conforme artigo 1845, do Código Civil. Porém, mesmo que haja testamento, a lei também determina que não podem ficar de fora os herdeiros legítimos.

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testador caducar, ou for julgado nulo.

De acordo com Pereira:

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (intestado), diz-se também ab intestato. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. Em nossos meios, é a mais frequente, tendo-se em vista a menor difusão do testamento e, portanto, da sucessão testada. (PEREIRA, 2017, p. 69)

No mesmo sentido, Rodrigues:

A sucessão legítima se dá quando a pessoa morre sem deixar testamento, ou quando o testamento caducar ou for julgado nulo, pois nesses casos deixa de haver disposição de última vontade e é a lei que determina o destino dos bens do finado. (RODRIGUES, 2007, p. 17).

A sucessão legítima possui uma ordem de preferência aos herdeiros legítimos, quais sejam:

Art. 1.829. 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

Portanto, a sucessão será passada em linha reta, seguindo os incisos do artigo acima, sendo que, se existem herdeiros em uma classe, serão excluídos os das próximas.

Segundo Gonçalves:

Quando o de cujus falece ab intestato, a herança como foi dito, é deferida a determinadas pessoas. O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária. (GONÇALVES, 2013, p. 33)

3.2.2 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária é aquela feita por meio de testamento, é o ato de última vontade do falecido, salvo previsão legal, pois conforme artigo 1.789 do Código Civil o testador só poderá dispor de metade da herança em testamento.

De acordo com Arnaldo Rizzardo:

Sucessão testamentária, ou *ex-testamento*, cujo significado exsurge da própria designação, ou a sucessão que se processa de acordo com a vontade do titular do patrimônio. Possui ele liberdade de dispor quanto à partilha dos bens que ficarão após sua morte. Assim, havendo herdeiros necessários, nesta classe considerados os descendentes e ascendentes necessários, unicamente metade dos bens disponíveis pode ser distribuída em testamento. (RIZZARDO, 2005, p.08).

Beviláqua define testamento como:

Ato personalíssimo, unilateral, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, de seu patrimônio, para depois de sua morte; nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos naturais; ou faz declarações de última vontade. (BEVILÁQUA, 1976, p. 81).

Como dito, a lei não deixa o testador contemplar toda a herança, pois limite é em respeito aos herdeiros que são necessários, reservando a estes uma parte legítima correspondente a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio.

O direito brasileiro, seguindo a orientação da maioria das legislações, consagrou um sistema de limitada liberdade de testar. Com efeito, determina o art. 1.789 do Código que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade dos seus bens, pois a outra metade constitui a legítima ou reserva daqueles herdeiros. (RODRIGUES, 2007, p. 19)

O testamento é um ato unilateral e personalíssimo, que não permite disposição de duas ou mais pessoas no mesmo instrumento, devendo cada pessoa fazer o seu próprio testamento bem como não pode ser sujeita a vontade de um terceiro.

3.3 O DIREITO DE SUCESSÃO DO COMPANHEIRO ATUALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E A EQUIPARAÇÃO DO CASAMENTO À UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil no art. 1790 do Código Civil tratou de modo diferente a sucessão do cônjuge e do companheiro, em relação ao companheiro foi discriminatório, como vemos:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da

herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança

Como falado acima, o companheiro ficou em grande desvantagem em relação ao cônjuge, pois trata apenas de bens adquiridos de forma onerosa e na vigência da união, e também o companheiro não foi equiparado como herdeiro necessário, como o cônjuge, tendo que concorrer com os ascendentes e descendentes e ficando em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária.

Por isso, depois do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 878.694, que abordou a equiparação entre cônjuges e companheiros e a não discriminação entre os direitos de herança e sucessões entre os dois, até mesmo para relações homossexuais, ficou constatado a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, *in verbis*:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – R.E.: 878.694, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO. Data do julgamento: 10/05/2017).

Foi bastante necessária essa mudança, depois de tantos anos em vigor o art. 1.790 do Código Civil, pois muitos companheiros acabaram sofrendo as desigualdades por conta da existência e aplicação do artigo.

O companheiro passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima e não haverá mais a restrição quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

Portanto, os companheiros, para fins de sucessão, terão os mesmos direitos que os cônjuges, de acordo com o art. 1.829 do CC:

Art. 1.829. 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.

Com o julgamento do STF a união estável equiparou-se com o casamento em relação ao direito sucessório.

3.4 O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E A IGUALDADE ENTRE FILHOS

A Constitucional Federal de 1988, em seu art. 227, §6º, deixou clara a igualdade entre todos os filhos, não sendo admitida a distinção entre filiação, *in verbis*:

Art. 227 § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A igualdade entre os filhos é absoluta, não pode admitir qualquer distinção, ou seja, os filhos devem receber igual tratamento, formal e material. (GIANCOLI, 2009, p. 223)

De acordo com Gonçalves (2008, p.361), com relação ao filho socioafetivo no direito sucessório, eles concorrem, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em razão da paridade estabelecida pelos arts. 227, §6º da Constituição e art. 1.628 do Código Civil.

Deste modo presente os requisitos, já falados no segundo capítulo, que qualificam os filhos afetivos terão estes, direito a concorrerem na ordem sucessória como herdeiro necessário.

Como preceitua Diniz (2007, p. 476), no direito sucessório, os filhos de qualquer natureza são equiparados. Deste modo, o filho reconhecido concorre em igualdade com os irmãos, herdando quinhão igual ao que couber aos demais filhos.

Neste sentido os julgados concede aos herdeiros socioafetivos igualdade no direito sucessório, conforme observamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INEXISTÊNCIA DE PAI REGISTRAL/BIOLÓGICO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PATERNO-FILIAL QUE CARACTERIZA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INCLUSÃO DO NOME PATERNO. ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTARÁRIO E PARTILHA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os apelantes pretendem a modificação da r. sentença da instância a quo para que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva e, por consequência seja declarada a legalidade da partilha dos bens anteriormente registrada. 2. Os adquirentes dos direitos sobre o imóvel, objeto do pedido de anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha, alegam, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva, sob entendimento de não ser possível incluir o espólio no pólo passivo, mas somente os herdeiros. A preliminar não merece prosperar em virtude da superveniência defato modificativo do direito que pode influir no julgamento da lide, conforme art. 462 do Código de Processo Civil, com a possibilidade da ocorrência da evicção. 3. Apaternidade socioafetiva é construção recente na doutrina e na jurisprudência pátrias, segundo o qual, mesmo não havendo vínculo biológico alguém educa uma criança ou adolescente por mera opção e liberalidade, tendo por fundamento o afeto. Encontra guarida na Constituição Federal de 1988, § 4º do art. 226 e no § 6º art. 227, referentes aos direitos de família, sendo proibidos quaisquer tipos de discriminações entre filhos. 4. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, devendo prevalecer a paternidade socioafetiva para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole. 5. No caso dos autos resta configurado o vínculo socioafetivo entre as partes, que se tratavam mutuamente como pai e filho, fato publicamente reconhecido por livre e espontânea vontade do falecido, razão pela qual deve prevalecer o entendimento firmado na sentença quanto à declaração do vínculo paterno-filial, resguardando-se os direitos sucessórios decorrentes deste estado de filiação, e respectiva anulação da Escritura Pública de Inventário e Partilha anteriormente lavrada. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida integralmente.”

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as

paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido.”[

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PETIÇÃO DE HERANÇA. A pretensão de buscar o reconhecimento da filiação não está sujeita a prazo prescricional. A contratação do mesmo advogado por parte do autor e das corrés não implica, por si só, na ocorrência de simulação ou conluio para prejudicar os demais integrantes do pólo passivo. O autor viveu com o falecido e sua esposa desde tenra idade, por força de um termo de guarda. Desde então, foi acolhido na família, tratado publicamente como se fosse filho biológico. Comemorou aniversários com a família, teve acompanhamento escolar, frequentou clube social com a carteira retratando seu nome com o sobrenome da família que o abrigara, e, para culminar, por ocasião do próprio casamento o autor, em seu convite, após o nome do falecido que o abrigara desde a infância, como se fosse seu pai biológico. Logo, não há negar a paternidade socioafetiva. O direito à herança é mera decorrência da declaração de paternidade. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2009.

Hoje, todos são apenas filhos, sem distinção, com todos com iguais direitos e deveres, levando-se em consideração os princípios constitucionais da plena igualdade entre os filhos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou investigar a sucessão na união estável e dos filhos socioafetivos. Para o seu desenvolvimento, o trabalho foi dividido em três capítulos, tratando entre eles sobre os companheiros, os filhos afetivos e por último o direito sucessório deles garantido.

Com as várias mudanças no conceito da família, as relações extramatrimoniais, ou seja, a união estável, começaram a ser vistas sob outro ponto, garantindo o seu reconhecimento e os seus direitos.

O Código Civil de 1916 considerava o casamento como a única forma de constituição de família, hoje a realidade é completamente diferente, existem várias espécies de família, tais como as baseadas no afeto.

Em 2002 surgiu o novo código civil, trazendo novas regulamentações e muitas controvérsias sobre o direito sucessório. No artigo 1.790 regulamenta a sucessão do companheiro, sendo esta diferente da sucessão do cônjuge que é tratada no artigo 1.829, tratando-os de forma diferentes, tendo o cônjuge uma segurança jurídica muito maior que o companheiro.

.Nota-se uma verdadeira inconstitucionalidade do art. 1790, do Código Civil, que disciplina toda essa desigualdade aplicada aos companheiros, e esse foi o entendimento do STF, decretando a inconstitucionalidade do artigo 1.790 CC e a equiparação dos companheiros aos cônjuges em relação aos direitos sucessórios.

Quanto às características da União Estável, são indispensáveis para seu reconhecimento como entidade familiar: diversidade dos sexos, convivência, unicidade de vínculo, durabilidade, publicidade, continuidade e objetivo de constituir família.

No Código Civil de 1916 também existia discriminação entres os filhos havidos no decorrer do casamento e aqueles frutos de relações extraconjugais. Depois da constituição de 1988 ficou mais abrangente a relação de filiação, podendo ser caracterizada somente pelo afeto, ou seja, os filhos socioafetivos, garantindo a posse de estado de filho, tendo como base o amor, carinho, zelo e proteção. Atualmente o afeto tem maior valor jurídico do que a relação biológica.

Doutrinariamente são três requisitos para configurar a posse do estado de filho: o nome, o trato e a fama, porém, foi visto que, não há necessidade do nome, quando é evidente o trato e a fama, ou seja, quando o pai afetivo o trata como se

filho biológico fosse, sem distinções, e quando o filho é visto pela sociedade como o sendo daquele que considera pai.

Foi uma inovação jurídica de extrema relevância, quando a Constituição Federal adotou o princípio da igualdade entre filhos, valendo-se da dignidade da pessoa humana, trazendo uma nova concepção do conceito de família perante a sociedade, portanto, os filhos, sejam eles biológicos ou não, detém os mesmos direitos sucessórios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito civil famílias**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de jurisprudência, Acórdãos, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 30 out. 2020.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1976.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Família**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada por Joaquim Macedo Bittencourt Netto e Antonio Carlos Mathias Coltro. Campinas: Millenium, 2003.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Pulo: Atlas, 2017.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAVES, Antônio. **Filiação ilegítima**, p. 290. *Apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. V. 5. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: 5. Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**: família. São Paulo: Atlas, 2008.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume VI: direito de família. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Sucessões**.V. 7, 6.ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões. São Paulo: 7. ed. Saraivajur, 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JÚNIOR, Gediel Claudino de Araújo. **Prática no direito de família**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

LIMA, Adriana Karlla de. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico**. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-e-suas-consequ%C3%A2ncias-no-mundo-jur%C3%ADdico>> Acesso em: 18/03/2021.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil 5**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito á origem genética: uma distinção necessária**, 2004.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito das sucessões no novo código civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras Nogueira. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6.ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Direito das sucessões**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável de acordo com o novo código civil**, 6 ed., Belo Horizonte, 2001.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **A guarda conjunta de menores no direito brasileiro**. Porto Alegre: Ajuris, 1986.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil 6**. 28. ed. São Paulo: Editoria Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil 7, **Direito das sucessões**. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Paternidade socioafetiva X paternidade biológica**. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/paternidade-socioafetiva-x-paternidade-biologica/>>. Acesso em 20/03/2021.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAGO, Gladis Guiomar. **O reconhecimento da paternidade socioafetiva no direito brasileiro**. Evidência, Videira, v.3, 2004.