

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

THIAGO AUGUSTO MULLER DA CRUZ

**DIREITOS DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

CURITIBA

2018

THIAGO AUGUSTO MULLER DA CRUZ

**DIREITOS DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Adriana Martins Silva

CURITIBA

2018

THIAGO AUGUSTO MULLER DA CRUZ

**DIREITOS DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: _____

Professora Adriana Martins Silva

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

Aos meus pais e irmã que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, especialmente a minha orientadora, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

“O sucesso exige sacrifícios.”
(Desconhecido)

RESUMO

Com o foco principal de demonstrar a importância dos direitos adquiridos pelos filhos havidos fora da relação conjugal, o presente trabalho aborda o tema com base em casos concretos, decisões dos Tribunais Superiores, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, além das inúmeras doutrinas a respeito do tema. Pretende-se destacar que os filhos havidos fora do casamento, possuem diversos direitos, da mesma forma que os filhos havidos do casamento. Isto posto, também, o trabalho enfatiza que os diferentes tipos de famílias são aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, influenciando de uma maneira ou de outra na criação da prole. Não obstante, uma das principais razões do presente trabalho, é demonstrar que quando o responsável gera uma criança, ele terá diversas obrigações e deveres, e essa criança terá diversos direitos adquiridos por força da Carta Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. Por fim, no que tange o viés sucessório, uma vez caracterizada e comprovada a filiação, os filhos havidos fora do casamento terão diversos direitos na linha sucessória, influenciando e interferindo no caminho da herança. Assim, é de se esperar que com o trabalho realizado e as pesquisas acerca desse tema tão comum e que pouca gente tem conhecimento, que fique claro os diversos direitos familiares e sucessórios que esses filhos possuem em relação ao seu genitor.

Palavras-chave: Família. Sucessão. Filhos havidos fora do casamento. Criança. Filiação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA FAMÍLIA	11
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	11
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	12
2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA.....	13
2.3.1 Princípio da Dignidade Humana.....	13
2.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar, da Igualdade e Respeito à Diferença	14
2.3.4 Princípio do Pluralismo Familiar	16
2.3.5 Princípio da Afetividade.....	17
3 FAMÍLIAS PLURAIS	21
3.1 CONCEITO	21
3.2 FAMÍLIA MATRIMONIAL.....	21
3.3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA	23
3.4 FAMÍLIA MONOPARENTAL	24
3.5 MULTIPARENTALIDADE.....	25
3.6 CONCLUSÃO SOBRE FAMÍLIAS PLURAIS NO VIÉS SUCESSÓRIO NO QUE TANGE O DIREITO DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO	27
4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO QUE TANGE OS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO NO VIÉS SUCESSÓRIO	29
4.1 REGIME DE BENS NO VIÉS SUCESSÓRIO	30
4.1.1 União Estável	30
4.1.1.2 Direitos e Deveres e Partilha de Bens.....	31
4.1.1.3 Dissolução da União estável	34
4.1.2 Comunhão Parcial de Bens.....	36
4.1.3 Comunhão Universal de Bens.....	38
4.2 FILIAÇÃO E HERANÇA NO VIÉS SUCESSÓRIO.....	39
4.2.1 Reconhecimentos dos Filhos Havidos Fora e Dentro do Matrimônio.....	41
4.2.2 Efeitos Sucessórios, Psicológicos e Familiar	44
4.3 HERANÇA.....	46
4.3.1 Conceito	46
4.3.2 Herdeiros Necessários	47

4.4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ENTRE O RECONHECIMENTO DOS FILHOS E A SUA HERANÇA, NO QUE TANGE OS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro evoluiu para melhor em comparação aos séculos passados. Hoje, o ordenamento jurídico brasileiro, permite que existam diferentes tipos de família, desde a família composta por homossexuais até a multiparentalidade (família composta por mais de uma mãe ou por mais de um pai). Assim, com essa modernização, foi a partir de 1977, que os filhos gerados fora do matrimônio começaram a ter seus direitos admitidos em juízo.

Desta forma, com o passar do tempo, e com o vigor da Constituição Federal de 1988, os filhos havidos fora do casamento ganharam espaço e conseguiram que os seus direitos adquiridos logo ao nascerem fossem admitidos. No viés sucessório, o que de fato é o enfoque do trabalho realizado, veremos quais direitos esses filhos terão e quais serão as consequências jurídicas para eles e para o seu responsável.

Quando mencionamos filhos gerados de outra relação conjugal, logo pensamos algo em relação a herança, como que ficaria a divisão da herança? Quais são os direitos que de fato esses filhos têm? Terei que dividir todos os meus bens com o meu meio-irmão? Apesar que na grande maioria dos casos, os herdeiros havidos fora do casamento, queiram somente a herança. Existe sim, casos em que o filho gerado fora do matrimônio queira somente o afeto desse responsável.

Desta maneira, um dos objetivos do Direito de Família, conjuntamente com a Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e os julgados dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), é conscientizar as pessoas que passam por esse tipo de situação, que elas possuem direitos garantidos e que devem procurar a justiça para fazer jus ao que merecem.

Diante dos mais diversos casos concretos conhecidos pelos brasileiros e sem sombra de dúvidas, uma relação cotidiana com a justiça brasileira, os filhos gerados fora do casamento sempre foi uma dúvida e sempre será uma dúvida quando tratamos de sucessão e direitos desses filhos. Nesse contexto, a proposta de trabalho científica visa apresentar conceitos, definições e ferramentas necessárias para qualquer pessoa, sendo ela leiga ou doutor em direito, entender com grande facilidade os direitos dos filhos havidos fora do casamento, baseando-se em princípios do direito de família, princípios constitucionais, entendimentos jurisprudenciais, doutrinas, Código Civil de 2002, entre outros.

O trabalho de conclusão de curso está estruturado em quatro capítulos. No primeiro capítulo o enfoque é o conceito de família, a evolução histórica e os princípios aplicáveis ao direito de família. No segundo capítulo, é abordado a importância dos diferentes tipos de família constituídas e aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro, e como isso influencia nos filhos havidos fora do casamento, tanto no aspecto familiar como sucessório. O terceiro capítulo, um dos mais importantes, irá desdobrar aspectos jurídicos de grande relevância no que tange as consequências jurídicas entre o reconhecimento do filho (filiação) e a sua herança, dando enfoque aos filhos havidos fora do casamento. Não obstante, irá abordar os regimes de bens e como isso influencia na partilha de bens quando havido filho fora do matrimônio.

Por fim, depois de exposto todos os fatos e consequências jurídicas de maior relevância sobre o tema, o presente trabalho será concluso abordando uma solução para esse problema tão comum em nossa sociedade.

2 DA FAMÍLIA

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226¹, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. O conceito de família é de difícil definição, pois abrange a base da sociedade, como bem definiu a Constituição Federal e também todas as relações entre ascendentes, descendentes, cônjuges, companheiros por afinidade, adoção, irmãos e afins. Na visão de Carlos Roberto Gonçalves, uma das inúmeras definições que a doutrina traz sobre o conceito de família, é:

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.²

Portanto, nem a própria Constituição Federal e o Código Civil conseguiram definir expressamente o conceito de família, definindo-a de uma forma *lato sensu* (abrangente). Ainda devemos ressaltar que a família sofreu mudanças de função, concepção e composição, o que demonstra que o conceito de família para cada ano que passa pode ser outro, ficando cada vez mais difícil a sua conceituação.

Na expressão de João Baptista Villela:

A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, da competência em dar e receber amor. A família continua mais empenhada do que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade. Não é mais obrigatório manter a família – ela só sobrevive quando vale a pena. É um desafio.³

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 17.

³ VILLELA, João Baptista. As novas relações de família, p. 645 apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 148.

Desse modo, hoje em dia é uma tarefa árdua conceituar o que é família, pois o seu conceito é muito abrangente, podendo ser definido de uma maneira diferente por cada um.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Não muito tempo atrás, em meados da década de 90, a família era vista apenas como uma forma de procriação e os filhos eram gerados para ajudar a família, que muitas vezes trabalhavam na lavoura, no trabalho pesado.

Analisando brevemente a situação das mulheres e dos filhos nos séculos passados, a mulher não poderia ter opinião própria, não podia se impor, não podia trabalhar e apenas servia para procriar, cuidar dos filhos e da casa. Os filhos tinham que obedecer aos pais acima de tudo, exista uma hierarquia na casa em que devia ser respeitada, em que o homem tinha poder de mando sobre qualquer um de sua família. Nas palavras de Paulo Lôbo:

À família, ao longo da história, foram atribuídas funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher — poder marital, e sobre os filhos — pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.⁴

Para complementar, Maria Berenice Dias:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento. [...] A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.⁵

⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 16.

⁵ DIAS, 2017, p. 40.

Portanto, com uma visão bastante incriminadora e discriminatória com a mulher, na qual não tinha poderes nenhum em relação a família. Não obstante, os filhos havidos fora do casamento também não tinham nenhum direito, tudo isso foi incorporado com o intuito de preservar a família constituída somente pelo casamento, e tudo que for ao contrário do casamento era descriminalizado e sem direito algum.

Hoje, com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, as mulheres possuem os mesmos direitos que os homens em tudo, não existindo mais nenhum tipo de diferença entre ambos. Em análise, os filhos havidos fora do casamento, também tem os mesmos direitos dos filhos havidos do casamento.

2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA

2.3.1 Princípio da Dignidade Humana

Elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é um dos principais princípios que regem o nosso Estado Democrático de Direito, relacionando com alguns dos direitos básicos de todos os cidadãos, como por exemplo os direitos individuais, coletivos (direito à vida, à segurança, igualdade entre homens e mulheres, liberdade de pensamento, etc.) e sociais (acesso à saúde, transporte, moradia, segurança, previdência social e direitos trabalhistas, etc.).

No viés familiar, esse princípio é de suma importância uma vez que normaliza a igualdade perante todas as entidades familiares, dando tratamento diferenciado com dignidade a todas as formas de filiação, bem como os diversos tipos de constituição de família. Nessa mesma linha, entende Maria Berenice Dias, que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.⁶

Para complementar a ideia de um dos principais princípios do direito, elenca Paulo Lôbo, citando o filósofo Immanuel Kant:

⁶ DIAS, 2017, p. 53.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant (1986, p. 77), em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca. Diz ele: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”.⁷

Portanto, fica claro que o princípio da dignidade da pessoa humana, não é só fundamental para o direito de família e sim para todos os ramos do direito, para que possamos conviver com respeito, hombridade, honestidade, equilíbrio, etc. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana também é violado quando a conduta ou atitude torne o terceiro um objeto, ou seja, quando alguém trata outrem como uma coisa insignificante.

2.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar, da Igualdade e Respeito à Diferença

No artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal⁸, está presente o princípio da solidariedade, cujo um dos objetivos fundamentais são construir uma sociedade livre, justa e solidária. Entende-se por solidariedade, segundo Rolf Madaleno:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.⁹

Por conseguinte, a solidariedade é o que cada pessoa deve ao outro, nos moldes da reciprocidade de compreensão e cooperação, ou seja, um ajudando o outro do que lhe couber. Ademais, nas relações familiares é fundamental essa solidariedade, para que a família consiga conviver de uma forma pacífica, enfrentando os problemas do dia a dia juntos.

⁷ LÔBO, 2017, p. 53.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 34.

No núcleo familiar, a solidariedade está presente em diversas situações como na solidariedade recíproca dos cônjuges, reciprocidade em relação aos filhos, bem como os filhos adotivos (artigo 227, CF) o amparo ao idosos (artigo 230, da CF), entre outros.

No Código Civil de 2002, algumas normas regradadas pelo princípio da solidariedade, são fortemente destacadas, como ressalta Paulo Lôbo:

[...] a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), além de ser irrenunciável (art. 1.707), decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.¹⁰

Em vista disso, existem inúmeras formas solidárias elencadas no direito de família, expressa no Código Civil Brasileiro, tendo as famílias e afins uma obrigação ética, moral e recíproca de solidariedade familiar.

Com uma grande discriminação durante séculos, finalmente com a Constituição Federal de 1988, a mulher se igualou ao homem em direitos e obrigações. Com ênfase no direito familiar, o artigo 226, parágrafo 5, da Constituição, destacou que o homem e a mulher têm direitos iguais referente a sociedade conjugal, ficando banido a desigualdade de gêneros. Mais uma vez, Paulo Lôbo, destaca a real relevância de tal princípio para o regramento do direito brasileiro familiar, dizendo que:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre os filhos de qualquer origem e entre as entidades familiares [...] Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade familiar do que qualquer outro.¹¹

¹⁰ LÔBO, 2017, p. 57.

¹¹ Ibid., p. 58.

Com essa profunda transformação no direito de família, os filhos havidos fora do casamento, assim como os filhos adotivos conquistaram espaço e direitos. Segundo Maria Berenice Dias, “a supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento.”¹²

Tal afirmação pode ser encontrada na Constituição Federal, em seu artigo 227, parágrafo sexto, que esclarece que não haverá distinção dos filhos dentro de uma relação conjugal ou fora dela, tendo a criança os mesmos direitos e qualificações, e sendo proibido qualquer tipo de discriminação quanto à filiação. Neste mesmo preceito, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.¹³

Por fim, a distinção que havia no Código Civil de 1916 entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, caiu por terra, com a entrada do Código Civil de 2002, que com base nos artigos 1.596 a 1.629, filhos serão sempre filhos, uns havidos dentro do casamento, outros não, porém com iguais direitos e qualificações.

2.3.4 Princípio do Pluralismo Familiar

Anteriormente, a família que merecia reconhecimento e proteção era apenas aquela constituída através do matrimônio. Com a Constituição Federal de 1988, houve uma significativa mudança nas estruturas familiares. A partir do momento que o casamento deixou de ser reconhecido como única base da sociedade, o princípio do pluralismo familiar ganhou espaço, como bem entende Maria Berenice Dias, “o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.”¹⁴ Ademais, as uniões reconhecidas pela justiça como famílias, com ou sem filhos, são: as uniões homoafetivas, uniões simultâneas, poliafetivas, famílias parentais e pluriparentais,

¹² DIAS, 2017, p. 55.

¹³ GONÇALVES, 2017, p. 24.

¹⁴ DIAS, op. cit., p. 56.

deixando de lado apenas uma forma aceita de família e reconhecendo praticamente todas as formas de uniões matrimoniais.

Maria Berenice Dias, pontua de forma esclarecedora, que:

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conivente com a injustiça.¹⁵

Portanto, todos esses tipos de famílias citados foram um grande avanço para a sociedade, não importando se são dois homens ou duas mulheres que constituem uma família, e sim o elo de afetividade que existem entre eles, prevalecendo o amor mútuo e o envolvimento pessoal.

2.3.5 Princípio da Afetividade

Todos os princípios que regem o direito são de extrema importância, porém o princípio da afetividade merece um especial destaque. Uma família é principalmente constituída de amor e afeto. Nada adianta a família ser bem estruturada, com boa condição de vida, filhos na escola, ter tudo do bom e do melhor, senão tiver afetividade entre os membros que constituem essa família.

Nos séculos passados, muitas das vezes era comum que os pais não expressassem esse afeto, amor e carinho pelos filhos. A criação e educação regida pelos pais era feita de uma maneira mais bruta, ríspida, que consistia, na maioria das vezes, em castigos moderados e até severos, em que os pais empregavam a força física para educar seus filhos. Hoje em dia, o cenário é totalmente diferente, essa “educação tradicional” mudou para melhor, é claro que alguns pais preferem em dar algumas “palmadas” em seus filhos, pois acham que esse é o melhor método para educá-las. Porém, essas “palmadas” não são tão severas como antigamente.

Uma das leis, intitulada em 2014, foi a Lei da Palmada 13.010/2014, que basicamente proíbe castigos físicos severos ou tratamento cruel contra crianças e adolescente no Brasil. Essa lei foi bastante criticada e elogiada, alguns acreditam que castigos físicos não fazem mal para a criança, e outros acreditam que a melhor

¹⁵ DIAS, 2017, p. 56.

maneira de educar um filho é conversando e ensinando o que é certo e errado. Então, como alguns pais extrapolavam esses castigos físicos para educar e corrigir seus filhos, essa lei entrou em vigor para proteger essas crianças que sofriam com esse tipo de situação. Percebe-se que, talvez, se esses pais que empregam castigos físicos além da conta, realmente tivessem afetividade por seus filhos, essa lei nem precisaria existir.

Isto posto, o princípio da afetividade pode ser caracterizado pelo “princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida.”¹⁶ Ademais, segundo Rolf Madaleno:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação, de casamento e união estável e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.¹⁷

Segundo nessa mesma linha de raciocínio, Paulo Luiz Netto Lôbo:

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido de afetividade).¹⁸

Este princípio teve grande impulso com a chegada da Constituição Federal de 1988 e das últimas décadas do século XX, que resultou na evolução da família brasileira, tendo impactado de forma positiva nas jurisprudências e nas decisões dos tribunais. Salienta, Ricardo Calderón, dando enfoque a Constituição Federal de 1988:

Um autor para quem a afetividade é um tema muito caro é Paulo Luiz Netto Lôbo, a tal ponto que, na sua análise, após a Constituição de 1988, ela deve

¹⁶ LÔBO, 2017, p. 68.

¹⁷ MADALENO, 2017, p. 37.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48

ser vista sob a forma de princípio¹⁹, visto que “o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico.”²⁰ Quer dizer, nessa abordagem, a afetividade não incidiria apenas pontualmente, ao tratar de uma questão específica do Direito de Família (como a filiação, por exemplo), mas sim sobressairia a tal ponto que passaria em revista todos os institutos de Direito de Família, consistindo em verdadeiro princípio norteador²¹. Nesse sentido, sob as vestes de princípio jurídico na concepção que lhe concedeu o constitucionalismo contemporâneo, influenciaria todo o Direito de Família, refletindo o novo paradigma familiar vigente. A repersonalização deste ramo do direito, portanto, dar-se-ia a partir da adoção do princípio da afetividade.²²

Embora este princípio não esteja expresso na Constituição Federal, por óbvio, na própria Constituição, encontram-se fundamentos essenciais do princípio da afetividade, como salienta Paulo Lôbo:

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6o); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5o e 6o); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4o); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).²³

Por conseguinte, depois de mencionado todos esses dispositivos na Constituição Federal que representam o princípio da afetividade, fica claro que é de suma importância o afeto por parte das pessoas para uma melhor convivência familiar.

Para concluir, como diz João Baptista Villela (as novas relações de família:

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família

¹⁹ Uma das primeiras manifestações nesse sentido data de menos de um ano após a promulgação de 1988, na qual já sustentava a afetividade como princípio implícito no texto constitucional. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto. O exame de DNA e o princípio da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, v. 1, p. 70, abr./jun. 1999.

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 3, n. 12, p. 46, jan./mar. 2002.

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 645-646.

²² CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 73.

²³ LÔBO, 2017, p. 69.

dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.²⁴

Isto posto, a importância da afetividade na vida do ser humano é indiscutível, é através dela que podemos estabelecer laços afetivos com quem amamos, respeitando um ao outro e estabelecendo uma união singular nas relações familiares. Finalizando nas palavras de Maria Berenice Dias (2017, p. 61), “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade.”

²⁴ VILLELA, João Baptista. As novas relações de família, p. 645 apud DIAS, 2017, p. 61.

3 FAMÍLIAS PLURAIS

3.1 CONCEITO

Também intitulada como diversidade familiar, as famílias plurais ganharam força com a Constituição Federal de 1988, produzindo significativas mudanças na vida das pessoas e na sociedade brasileira.

As famílias do passado não tinham uma preocupação afetiva perante os filhos e o cônjuge, somente tinham o intuito de procriar e constituir patrimônio. A palavra afeto, com base no princípio da afetividade citado anteriormente e ressaltado nos seus mesmos moldes, evidencia que a família contemporânea precisa dessa assistência mútua de comprometimento com o outro e que apenas o afeto (socioafetividade), pode trazer para esses cônjuges o verdadeiro vínculo familiar. Como explica, Paulo Lôbo:

O termo socioafetividade conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (socio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).²⁵

Portanto, na sociedade contemporânea do século XXI, fica claro que algumas coisas mudaram e mudaram para melhor, melhorando o convívio familiar estipulando e consagrando novas formas de família como a seguir exposto por, Maria Berenice Dias:

O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família.²⁶

Assim, concluindo, a diversidade familiar veio para afastar o modelo convencional e ultrapassado de família e instituir um novo padrão. Esse novo padrão familiar é caracterizado pelo desejo e a felicidade do casal, pois os novos modelos de família são diversos e flexíveis, com menos regras e mais democracia de escolha.

3.2 FAMÍLIA MATRIMONIAL

²⁵ LÔBO, 2017, p. 25.

²⁶ DIAS, 2017, p. 145.

Para uma linha de pensamento mais conservadora (igreja católica), a única forma de família aceita é aquela constituída pelo homem e pela mulher, com uma única finalidade: procriar. A igreja católica, também fala no sacramento indissolúvel, devendo o casal hétero permanecer casado até que a morte os separe.

Nesta espécie de família, o homem então como o chefe, tinha o dever de trazer o “pão de cada dia”, a mulher e os filhos por sua vez, ficavam totalmente subordinados ao ele, devendo-lhe obediência e respeito acima de tudo.

Com o passar do tempo, em meados da década de 1970, ao casar, a mulher se tornava relativamente capaz, não podendo fazer praticamente nada sem a autorização do marido, não podendo trabalhar e nem administrar seus bens. Foi a partir da década de 70, que a mulher foi ganhando espaço no mercado de trabalho e adquirindo os seus direitos.

No que tange ao direito matrimonial nas décadas passadas, um grande marco foi em 1977, com a entrada da lei do divórcio que mudou o regime legal de bens, de comunhão universal, para o da comunhão parcial. Ademais, o nome do marido não era mais uma obrigatoriedade, tornando facultativa a sua adoção ao nome da mulher.

Em respeito ao casamento em décadas anteriores, explica Maria Berenice Dias:

Até 1988, o casamento era a única forma admissível de formação da família. [...] apesar das mudanças, de pouco importa a vontade dos nubentes. Cláusulas, condições, regras e até algumas posturas são prévia e unilateralmente estabelecidas por lei. Os direitos e deveres são impostos para vigorar durante sua vigência e até depois de sua dissolução, pelo divórcio ou pela morte. [...] os noivos podem, no máximo, mediante pacto antenupcial, eleger o regime de bens.²⁷

Em vista disso, as famílias matrimoniais ainda hoje são aceitas. No entanto, com o vigor da Constituição Federal de 1988, essa espécie de família, não tem mais uma visão hierárquica entre o homem e a mulher e os filhos. Nos dias de hoje, essa relação matrimonial nada mais é do que um casamento normal entre pessoas heterossexuais. Com iguais deveres e obrigações perante os filhos e perante o casamento. Sempre devendo obedecer a ética, a moral e os bons costumes.

²⁷ DIAS, 2017, p. 148.

Por fim, as consequências jurídicas para a prole será o reconhecimento de duas heranças, sendo tanto por parte da mãe e do pai. Ademais, o filho (a) desses responsáveis não terá nenhum tipo de prejuízo no que tange o rol jurídico de dever e obrigação por parte do pai/mãe/responsável.

3.3 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Nos tempos mais remotos, porém não tão distante - mediante forte retaliação e dificuldades - casais homossexuais sempre passaram por preconceitos por parte da sociedade de uma forma geral. Eram vistos com desprezo e não conseguiam obter os seus direitos, como: constituir matrimônio, adotar, ter uma união estável, entre outros, pois o assunto não estava pacificado e muito menos expresso na Constituição Federal ou Código Civil.

Com o vigor da Constituição Federal de 1988, as coisas começaram a mudar. Em seu artigo 226, fica claro que a família tem especial proteção do Estado, não fazendo referência quanto as espécies de família. Portanto, quando a união homoafetiva preencher os requisitos de família, e tiver a intenção de constituir família, essa deve ser constituída nas mesmas formas que qualquer outra. Esclarecendo as ideias acima citadas, no entendimento de Paulo Lôbo:

A ausência de lei que regulamente essa união não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são autoaplicáveis, independentemente de regulamentação. **A união homoafetiva é constitucionalmente protegida enquanto tal, com sua natureza própria.** As regras da união estável são-lhe aplicáveis, por analogia (art. 4º da Lei de Introdução), em virtude de ser a entidade familiar com maior aproximação de estrutura, nomeadamente quanto às relações pessoais, de lealdade, respeito e assistência, alimentos, filhos, adoção, regime de bens e impedimentos.²⁸

Desta forma, por mais que não exista uma lei específica sobre a regulamentação da união homoafetiva, as normas que contêm no artigo 226 da Constituição Federal são suficientes para a sua regulamentação, por serem autoaplicáveis. Ou seja, as famílias homoafetivas devem ser aceitas por força da Constituição Federal e pelas regras da união estável que são aplicáveis por analogia.

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, como existiram diversos pedidos de união estável homoafetiva e conseqüentemente julgamentos favoráveis, o

²⁸ LÔBO, 2017, p. 83.

Supremo Tribunal Federal reconheceu essa espécie de união estável como família, instituindo direitos e deveres iguais. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A partir desta decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável.²⁹

Tendo em vista as decisões e julgamentos favoráveis dos Tribunais Superiores, hoje está totalmente regularizado a união ou casamento homoafetivo. O que podemos entender que tanto a convivência heterossexual como homossexual são iguais, não existindo nenhuma grande diferença em relação aos filhos, o cônjuge ou os direitos e deveres. “A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre.”³⁰ Portanto, quando tratamos de casais homoafetivos, devemos tratá-los da mesma maneira que qualquer outro tipo de família, com igualdade e respeito.

Por fim, as consequências jurídicas para a prole será o reconhecimento de duas heranças, sendo por parte de quem se declarou responsável pela criança, ou seja, os dois pais ou as duas mães. Ademais, o filho (a) desses responsáveis não terá nenhum tipo de prejuízo no que tange o rol jurídico de dever e obrigação por parte do pai/mãe/responsável.

3.4 FAMÍLIA MONOPARENTAL

No artigo 226, no parágrafo quarto da Constituição Federal de 1988³¹, fica claro que a família como base da sociedade também pode ser dita como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Portanto, entende-se, assim pela doutrina majoritária que a família monoparental é composta por apenas um dos pais.

Acontece, que muitas vezes o casal rompe o vínculo familiar, assim a prole fica residindo, geralmente, com um dos pais. Por isso, fica entendido que nessas situações corriqueiras não fica caracterizado a monoparentalidade, pois ambos os pais têm responsabilidades sobre os filhos.

²⁹ DIAS, 2017, p. 151.

³⁰ DIAS, loc. cit.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

No passado uma visão muito mais conservadora sobre esse tipo de família se alastrava sobre a sociedade, no mesmo viés, Maria Berenice Dias:

Durante muitos anos a sociedade associou a monoparentalidade ao fracasso pessoal do projeto de uma vida a dois. [...], porém, o que antes era vivido como uma forma de exclusão, atualmente mostra-se como uma escolha livre. Os fatores decorrentes do fenômeno da monoparentalidade cada vez mais se mostram como uma eleição de um dos membros da família: quer na ruptura da vida matrimonial, quer na opção por uma forma de união livre, quer na decisão de ter um filho sozinho.³²

Deste modo, nos tempos modernos essa visão conservadora não existe mais, hoje as pessoas são livres para escolherem o modo de família que mais desejam e que mais se adaptam ao seu estilo de vida.

Este molde de família, está cada vez mais presente na sociedade, pois existe inúmeras maneiras de existir a monoparentalidade, como por exemplo: a adoção por pessoa solteira, criando um vínculo monoparental entre o adotante e o adotado. A inseminação artificial feita por mulheres solteiras, que é caracterizada pela reprodução assistida, quando é introduzido o espermatozoide no útero da mulher.

Desta maneira, a monoparentalidade é uma forma de família como qualquer outra e existe vários casos de crianças criadas por apenas um dos pais que nunca tiveram sequer um problema perante a sociedade. Este tipo de família é muito mais comum do que se pensa.

Por fim, as consequências jurídicas para a prole será o reconhecimento de apenas uma herança, sendo por parte de quem se declarou responsável pela criança. Ademais, o filho (a) desse responsável não terá nenhum tipo de prejuízo no que tange o rol jurídico de dever e obrigação por parte do pai/mãe/responsável.

3.5 MULTIPARENTALIDADE

A multiparentalidade é quando o filho seja ele maior ou menor de idade, tem em seu registro de nascimento mais de um pai ou mais de uma mãe. Sob o princípio da afetividade, o verdadeiro pai ou a verdadeira mãe são aqueles que criam, que dão amor, atenção, conselhos, comida, roupa, educação e carinho. Portanto, a questão é que estamos tratando não é mais genética, e sim afetiva, pois muitas vezes o pai/mãe

³² DIAS, 2017.

biológicos nunca estão presentes e quem fez diferença na criação da criança foram os pais socioafetivos.

Em um recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 898.060³³ e da análise da Repercussão Geral 622³⁴, ficou entendido que:

O Supremo Tribunal Federal, na esteira do julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, aprovou tese que assume caráter histórico e, pode-se mesmo dizer, revolucionário. Como se sabe, a corte decidiu, por maioria, 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”. De uma só tacada, o STF (a) reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de direito de família –; (b) afirmou que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica; e (c) abriu as portas do sistema jurídico brasileiro para a chamada “multiparentalidade”.³⁵

Com o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, o Supremo Tribunal Federal, sob o relator Ministro Luiz Fux, julgou que a multiparentalidade deve ser reconhecida se assim se comprovar que trará benefícios para a prole, devendo ser analisado caso a caso para não prejudicar a criança e não ter interesses financeiros por trás da multiparentalidade reconhecida.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, iii, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. Recurso Extraordinário nº 898.060 São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 23 de agosto de 2017. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Repercussão Geral nº 622. Relator: Ministro Luiz Fux. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos. **Genjuridico**, 30 out. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/30/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos/>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

Num caso julgado em Cascavel – Paraná³⁶, sobre multiparentalidade na qual foi reconhecido pelo juiz Sérgio Luiz Kreuz, em 20 de fevereiro de 2013, o reconhecimento de dois pais para o filho, um biológico e um afetivo, na qual os dois ajudavam financeiramente e o educavam, porém para benefício da prole foi reconhecido a multiparentalidade.

No caso concreto, quando o pai biológico separou da mãe, a mãe ficou com a guarda do filho de apenas 2 anos, portanto ela se casou de novo e o padrasto (pai socioafetivo) ajudou na criação e o sustentou como se fosse seu próprio filho. Ademais, o pai biológico nunca se ausentou e sempre pagou o que devia ao filho no que tange aos alimentos. Quando a prole completou 17 anos, o padrasto propôs uma ação de adoção. Como o pai socioafetivo tinha mais condições financeiras o pai biológico concordou com adoção para o seu filho ter um futuro melhor. Ao analisar o caso, o juiz verificou que era um caso de multiparentalidade. Então, foi inserido na certidão de nascimento do filho o nome do padrasto, ficando a criança com dois pais.

As consequências sucessórias para essa criança, será que ela tem direito a 3 heranças, 3 pensões alimentícias e a sucessão se estende aos avós a avôs paternos.

3.6 CONCLUSÃO SOBRE FAMÍLIAS PLURAIS NO VIÉS SUCESSÓRIO NO QUE TANGE O DIREITO DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

Nos tempos atuais, como foi mencionado nos capítulos anteriores, existem diversos tipos de famílias, e quase todas delas são aceitas no ordenamento jurídico brasileiro. Todos os tipos de constituição de família têm seus direitos e deveres no rol jurídico, tendo que cumprir com tal deveres para o bem-estar da prole. Tais como: pagar pensão alimentícia (se necessário), dar educação, cuidados com higiene, cuidados com saúde, dar afeto aos filhos, amor, carinho, entre outros. Portanto, não importa se a família é constituída por pais de ambos os sexos, sexos diferentes ou mesmo sozinha(o), o que realmente importa é se o(s) pais(s) estarão tendo o devido cuidado e deveres com os seus filhos.

³⁶ PARANÁ. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel. Sentença autos nº 0038958-54.2012.8.16.0021. Relator: Juiz Sérgio Luiz Kreuz. Cascavel, 20 de fevereiro de 2013. **Flavio Tartuce**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201302281223270.mu_ltiparent_sentpr.PDF>. Acesso em: 28 mai. 2018.

No Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, fica claro que os filhos havidos ou não da relação conjugal terão os mesmos direitos dos não havidos:

Artigo 1.596. 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.³⁷

Nas palavras de Silvio Rodrigues:

Diferença há, obviamente, entre o filho havido do casamento, aquele havido fora das núpcias e o adotivo. Inexiste, isto sim, por vedação constitucional e legal, diversidade de direitos, qualificações discriminatórias e efeitos diferenciados pela origem da filiação.³⁸

Como já foi mencionado, as famílias plurais englobam todos os tipos de família, no que tange o direito dos filhos havidos fora do casamento, não existe nenhuma distinção de direitos e deveres que os pais têm que ter em relação a esses filhos. Já no viés sucessórios é a mesma coisa, uma vez declarada e comprovada a filiação, o filho havido fora do casamento terá todos os direitos dos demais filhos.

Exemplificando o que foi citado acima, supondo que o pai “X” é casado com a mãe “Y”, e desse casamento possuem dois filhos “Z” e “D”. O pai “X”, de uma relação extraconjugal tem um filho “E” fora desse casamento. Esse filho “E”, que nasceu fora do casamento entre “X” e “Y”, terá todos os direitos dos filhos “Z” e “D”. Porém, somente o pai “X” que terá o dever jurídico de cuidar e dar o suporte que esse filho precisa. O filho “E”, terá o direito à herança da parte do pai “X”. Assim, quando a paternidade é declarada, não importa se o filho nasceu do casamento ou fora dele, e sim que esse filho, por lei, terá todos os direitos do filho nascido do casamento.

Concluindo, não importa se o filho nasceu de uma relação extraconjugal (de casamentos diferentes), for adotivo, ou mesmo de pais e mães diferentes, todos os tipos de filhos terão os mesmos direitos que o filho nascido de uma mesma relação conjugal. O que importa para o direito brasileiro, não é como essa prole foi gerada (de um mesmo casamento ou não), e sim se essa criança será bem cuidada física e mentalmente, e se essa criança terá todos os direitos de uma criança gerada de uma mesma relação conjugal.

³⁷ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202020ed.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

³⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 298.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO QUE TANGE OS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO NO VIÉS SUCESSÓRIO

O conceito de sucessão pode ser entendido de várias formas. Portanto, quando nos deparamos com o Direito Sucessório, entendemos que é uma substituição de algo ou, uma coisa pela outra. Essa coisa pode ser em relação a bens imóveis e móveis, pode ser sobre a substituição de alguém por outrem, e assim por diante.

Ademais, a importância do Direito das Sucessões é tanta que existem brigas e mais brigas familiares pelos bens deixados pelo *de cujus*³⁹, pois a pessoa falece, mas os seus bens permanecem.

Um dos diversos conceitos de sucessão, pode ser entendido por Orlando Gomes:

Direito das Sucessões é a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte. Não compreende as disposições de Direito Tributário, nem as de Direito Público relativas aos efeitos do óbito do indivíduo na esfera das respectivas competências. Refere-se apenas às *personas físicas*. A extinção de uma *pessoa jurídica* não está no seu âmbito, nem têm a natureza de disposições de última vontade os preceitos estatutários que regulam a sorte do patrimônio social. Disciplina, concisamente falando, os efeitos da morte de uma pessoa natural, na área do Direito Privado.⁴⁰

Ainda, para complementar tal conceito, entende Carlos Roberto Gonçalves:

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. [...] A ideia de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequente no direito das coisas, em que a tradição a opera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor, nomeado pelo juiz, quanto ao exercício dos deveres elencados nos arts. 1.740 e 1.741 do Código Civil.⁴¹

Portanto, para concluir, entende-se por sucessão no âmbito do Direito Civil, quando uma pessoa morre e os seus herdeiros necessários ou testamentários herdarem

³⁹ Significado: Termo jurídico em latim que define a pessoa de cuja sucessão se trata, ou seja, o falecido de quem os bens estão em inventário. **Direito Net**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicio-nario/exibir/893/De-cujus>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁴⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 21.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 7: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 19.

esses bens. Não obstante, vale ressaltar que mesmo os filhos havidos fora do casamento também terão direito a herança normalmente, não havendo nenhuma distinção com os filhos havidos fora do casamento, e muitas vezes são nessas ocasiões que as brigas familiares acontecem.

4.1 REGIME DE BENS NO VIÉS SUCESSÓRIO

4.1.1 União Estável

Existem vários casais que vivem juntos há muito tempo, inclusive alguns deles com filhos, que nunca normalizaram essa união no papel. Pode ser considerado como união estável, quando duas pessoas vivem juntas, tem uma relação familiar como um casamento, mas nunca efetivamente se casaram. Nas palavras de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, a união estável entende-se por “o relacionamento entre um homem e uma mulher que pretendem formar uma entidade familiar sem as solenidades atribuídas ao casamento.”⁴² Ainda para complementar o conceito de união estável, conceitua Paulo Lôbo:

A união estável é a entidade familiar constituída por duas pessoas que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (more uxório). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia.⁴³

Ademais, nas palavras de Maria Berenice Dias, entende-se que a união estável não é uma forma de união livre que se pode tudo, e sim uma união amarrada, e como o casamento é o Estado que impõe regras para essa união:

Por mais que a união estável seja o escopo do não instituído, à medida que é regulamentada ganha contornos do casamento. Tudo o que está disposto sobre as uniões extramatrimoniais tem como referência a união matrimonializada. Com isso, aos poucos, vai deixando de ser uma união livre para se tornar em uma união amarrada às regras impostas pelo Estado. ⁴⁴

⁴² CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 1994. p. 67.

⁴³ LÔBO, 2017, p. 158.

⁴⁴ DIAS, 2017, p. 257.

Portanto, a união estável é praticamente a mesma coisa que um casamento, pois os cônjuges terão os mesmos direitos e deveres um com o outro, bem como com os filhos, como iremos ver a seguir.

Entretanto, um grande problema jurídico quando falamos em união estável, é saber exatamente quando essa união começou, pois, afinal isso fará toda a diferença quanto a sucessão dos bens, direitos e deveres com os filhos, lealdade e assistência ao companheiro (a), entre outros.

Entende, Paulo Lôbo que a união estável se inicia quando:

O início da união estável é o início da convivência dos companheiros. A dificuldade é reduzida quando se pode provar o começo da convivência sob o mesmo teto. São inúmeras as possibilidades de prova: a aquisição de imóvel para a moradia, a aquisição de móveis para guarnecerem a moradia, o contrato de aluguel do imóvel, o testemunho de vizinhos, de amigos, de colegas de trabalho, o pagamento de contas do casal, a correspondência recebida no endereço comum. O nascimento de filho pode ser posterior à convivência como pode ser a causa da convivência.⁴⁵

Por mais difícil que seja identificar com absoluta certeza quando a união estável se iniciou, existem algumas possibilidades de provas que ajudarão os cônjuges e a justiça numa eventual discussão familiar, sendo elas mencionadas acima. Ademais, essas provas têm que ser concretas e devidamente provadas, pois muitas vezes uma união estável pode se confundir com namoro, assim para se comprovar uma união estável os companheiros têm que estar com o propósito de constituir família, e obviamente, não precisa ter a intenção de ter filhos e sim estarem presentes o convívio familiar entre os cônjuges.

4.1.1.2 Direitos e Deveres e Partilha de Bens

Os direitos e deveres das pessoas que vivem em união estável não se distingue dos casados, fazendo com que não ocorra qualquer desigualdade jurídica entre filhos advindos daquela união, bem como não existe nenhuma grande diferença jurídica de quem é casado no papel e de quem está em uma união estável. Entretanto, o cônjuge que possui uma união estável terá que provar que aquela união se iguala a um

⁴⁵ LÔBO, 2017, p. 167.

casamento (intuito de constituir família) para ter os mesmos direitos e deveres de quem é casado.

Conseqüentemente, os direitos e deveres entre cônjuges e companheiros e entre os filhos de ambas as entidades, seguem os mesmos princípios: princípios como lealdade, respeito e assistência (art. 1.724 CC) são estabelecidos aos companheiros. Enquanto fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal e mútua assistência (art. 1.566 CC), são deveres atribuídos no casamento.

Em relação aos filhos, tanto aos companheiros como aos casados, há a obrigação de guarda, sustento e educação, bem como aqueles havidos fora do casamento ou união estável, ou seja, todo filho independente de fruto de união estável ou não tem direito a alimentação, a uso de sobrenome do pai, habitação e educação.

Para concluir no que diz respeito aos direitos e deveres, entende Paulo Lôbo:

No âmbito dos direitos pessoais, aplicam-se as mesmas regras sobre a autoridade parental, a filiação, o reconhecimento dos filhos, adoção e as demais relação de parentesco. [...] os deveres de lealdade e respeito configuram obrigações naturais, pois são juridicamente inexigíveis, além de não consistirem em causas da dissolução. O conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade, restrito aos cônjuges. A lealdade é respeito aos compromissos assumidos, radicando nos deveres morais de conduta. [...] as regras sobre guarda de filhos, nas modalidades exclusiva ou compartilhada, previstas nos arts. 1.583 a 1.589 do Código Civil, são também aplicáveis aos companheiros, na hipótese de dissolução da união estável.⁴⁶

Em vista disso, depois de tudo que foi citado, pode-se concluir que quem pensa que está em uma união estável vai se livrar dos direitos e deveres de uma relação conjugal, está muito enganado, pois esses direitos e deveres existem e é aceito muito bem pelos doutrinadores e tribunais superiores.

No que tange a partilha de bens na união estável, fica consagrado o regime parcial de bens, caso o cônjuge não tenha adotado expressamente nenhum outro regime de bens. Assim, fica integralizado todos os bens que o cônjuge adquirir na constância da união estável, não importando em qual titularidade esteja.

Igual ao casamento, a união estável quando aplicado o regime de comunhão parcial de bens, na sua constância entra na comunhão os bens adquiridos durante a união até a dissolução, bem como dívidas e créditos ou financiamentos de bens, assim conceitua Paulo Lôbo:

⁴⁶ LÔBO, 2017, p. 169.

Entram na comunhão todos os bens adquiridos após o início até à dissolução (separação de fato) da união estável, exceto os considerados particulares de cada companheiro. Os bens móveis presumem-se adquiridos durante a união, salvo prova em contrário. Ingressam na comunhão as dívidas inadimplidas contraídas em proveito da entidade familiar. Também ingressam na comunhão os valores correspondentes ao pagamento de parcelas de contratos de aquisição de bens mediante crédito ou financiamento, após o início da união estável.⁴⁷

Não obstante, existem alguns bens que não entram na união estável, como bens adquiridos antes da união e os bens particulares, que geralmente são heranças e doações, bem como os bens de uso pessoal e instrumentos de trabalho, entre outros.

Existe uma particularidade no regime da união estável, que essa não aceita o regime de comunhão total de bens, pois de acordo com o artigo 1.641 do Código Civil de 2002, essa é somente exclusiva do casamento. Diante desse detalhe, entende Paulo Lôbo:

No REsp 646.259, de 2010, entendeu o STJ que, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, é obrigatório o regime de separação, sob fundamento de estar a união estável em plano inferior ao casamento. Não nos parece sustentável esse entendimento, pois é cediço no direito brasileiro que norma restritiva de direitos não pode ter interpretação extensiva, além de que se aplica às entidades familiares o princípio da igualdade, guardadas suas diferenças, como bem decidiu o STF, na ADI 4.277/2011.⁴⁸

Sendo assim, como acontece com as pessoas maiores de 70 anos que estão proibidas de casar no regime de comunhão universal de bens, quem opta por escolher o regime da união estável, também fica proibido de adotar esse regime de acordo com o artigo 1.641 Código Civil de 2002 e entendimentos jurisprudências dos tribunais superiores.

Vale ressaltar, o julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721⁴⁹ e 878694⁵⁰, ambos com repercussão geral reconhecida, quando o Supremo Tribunal

⁴⁷ LÔBO, 2017, p. 170.

⁴⁸ Ibid., p. 173.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646.721. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=646721&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=878694&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

Federal concluiu julgamento que discute a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão, inclusive em uniões homoafetivas, ou seja, não existe mais nenhuma diferença em linhas sucessórias quando falamos em cônjuge (casamento) e companheiro (união estável), os dois terão os mesmos direitos no viés sucessório.

Por causa disso, os ministros declararam inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens, ainda porque viola princípios como a igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e a vedação ao retrocesso.

Ademais, se o cônjuge que está em uma união estável tiver filho fora dessa relação, as regras são as mesmas para esse pai ou essa mãe. O dever de cuidado e obrigações permanecerá o mesmo, não obstante o dever de partilha de bens no viés sucessório. Assim, pouca importa o regime de bens que se encontra o responsável por ter tido essa relação extraconjugal, o pai/mãe dessa criança deverá dar todo o tipo de apoio que essa criança tem direito.

4.1.1.3 Dissolução da União estável

Como em qualquer tipo de relacionamento, quando tratamos da dissolução de um casamento, união estável ou namoro, nem sempre é fácil para ambas as partes e isso pode influenciar nos filhos, na sucessão dos bens e na relação conjugal futura. As emoções, as coisas vividas e os aspectos familiares estarão sempre presente quando falamos em extinção de relacionamentos.

A extinção da união estável ocorre com o fim da convivência entre as partes, podendo ser amigável ou litigiosa. A dissolução da união estável sendo amigável, as partes decidem da melhor maneira sobre partilha de bens, pagamentos de pensão alimentícia, guarda de filhos ou qualquer outro direito relacionado entre eles, não havendo necessidade de homologação judicial, podendo ser feita por instrumento particular. Ademais, não havendo nascituro, filhos incapazes a extinção consensual extrajudicial poderá se concretizar mediante escritura pública (arts. 731 a 733),

De acordo com o ensinamento de Roberto Senise Lisboa, a união estável se extingue:

Com a morte de um dos conviventes, fator que não pode ser imputado a qualquer deles, a menos que suceda o homicídio ou a instigação ou auxílio ao suicídio; pela vontade de uma ou de ambas as partes, por meio da resilição

unilateral (denúncia) ou da rescisão bilateral (distrato); pela resolução, ante a quebra de um dos requisitos da união estável, referentes aos deveres dos conviventes.⁵¹

No caso da união estável em que há litígio entre os parceiros, a dissolução dessa união será feita judicialmente, porém existe uma grande dificuldade em saber com precisão quando essa união estável terminou e isso refletirá nas sucessões de partilha de bens, e caso existam filhos refletirá nas pensões alimentícias, entre outros. Nessa linha de pensamento, entende Paulo Lôbo:

Em caso de litígio entre os companheiros, será necessário pedido judicial de extinção da união estável, cumulado com pedido de declaração incidental da existência da relação jurídica de união estável, se houver negativa desta por um deles. Se a existência da união estável não for questionada, pode existir controvérsia acerca do seu termo final, em virtude dos reflexos jurídicos das relações pessoais e patrimoniais, podendo ser declarada incidentalmente. Não ocorrendo acordo entre ambos os companheiros, no curso do processo, o juiz decidirá sobre as matérias em litígio — alimentos, guarda dos filhos, partilha dos bens comuns ou disputa sobre a natureza particular ou comum dos bens.⁵²

Para finalizar, nas palavras de Rolf Madaleno:

Contudo, uniões estáveis que gerassem filhos e aquisição e bens produziam, conseqüentemente, efeitos jurídicos a serem judicialmente resolvidos, quer pela ótica do litígio — quando os conviventes estivessem em desacordo quanto aos efeitos jurídicos relacionados à guarda, aos alimentos e à convivência dos filhos —, quer quando estas divergências também fossem identificadas nas relações horizontais entre os conviventes, em termos de partilha e eventual dependência alimentar de um companheiro em relação ao outro. Acaso harmonizados quanto aos termos destes efeitos próprios de uma entidade familiar desfeita, podiam os conviventes fazer uso da dissolução consensual e judicial de sua união estável, requerendo, ao mesmo tempo, a declaração de existência desse relacionamento e a homologação de sua dissolução, regulados todos os demais efeitos jurídicos respeitantes aos filhos, aos alimentos e à eventual divisão de bens considerados comuns e partilháveis.⁵³

Assim, quando o cônjuge não optar por uma dissolução amigável, ambos terão que provar com exatidão o fim da união estável, para não haver nenhum problema para ambos no viés sucessório e familiar. Conclui-se assim, que por óbvio uma

⁵¹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: família e sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 216.

⁵² LÔBO, 2017, p. 175.

⁵³ MADALENO, 2017, p. 481.

extinção amigável é a melhor maneira de terminar qualquer tipo de relacionamento, pois não produz futuros efeitos negativos para os filhos e o cônjuge.

4.1.2 Comunhão Parcial de Bens

Quando duas pessoas resolvem se unir o momento é muito especial e talvez por este motivo esqueçam ou acreditem que não são relevantes questões jurídicas que envolvam este processo. Porém, deveriam analisar que estas questões são modos de proteção para o futuro patrimonial de ambos.

As questões jurídicas que envolvem a união estável necessitam de escolha de um regime ou pacto. Quando o casal não faz a opção o regime determinado por lei será o regime de comunhão parcial de bens (art.1.725 do CC).

No regime de comunhão parcial de bens todos os bens adquiridos durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum. Parte-se do princípio que foram adquiridos por colaboração de ambas as partes, passando a pertencer aos dois em partes iguais. Ou seja, tudo que o casal construiu, conquistou ou adquiriu na constância do casamento, deverá ser compartilhado entre ambos se no futuro resolverem se separar. Assim, entende Rolf Madaleno:

Regime de separação de bens, onde cada componente da sociedade afetiva conserva a propriedade dos bens que possuía ao se casar, e daqueles adquiridos durante o matrimônio, ficando responsável por sua administração e respondendo isoladamente pelas dívidas por ele contraídas, nada se comunicando com o outro par, seja em relação aos bens pessoais de cada um e existentes antes do casamento, assim também no tocante aos adquiridos na constância do relacionamento, permanecendo a titularidade em nome do cônjuge adquirente do bem.⁵⁴

Por conseguinte, o princípio da comunicabilidade é o principal princípio que rege o casamento, pois o casamento gera diversos deveres entre os cônjuges, sendo eles o de mútua assistência (artigo 1.566, III, CC), ambos são responsáveis pelos encargos familiares (artigo 1.565, CC), entre outros. Nessa linha de pensamento, conceitua Maria Berenice Dias:

Trata-se de princípio de nítido colorido ético, pois tenta evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges frente ao outro. Mesmo sem a participação efetiva dos dois, há que se dividir o patrimônio comum, independente de quem o tenha adquirido. Para se afastar tal lógica é

⁵⁴ MADALENO, 2017, p. 344.

necessária expressa manifestação das partes, antes do casamento, mediante pacto antenupcial.⁵⁵

Entretanto, alguns bens adquiridos na constância do casamento não precisam ser compartilhados com o cônjuge, como dispõe o artigo 1.659 do Código Civil de 2002:

Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.⁵⁶

Por conta disso, vale ressaltar alguns pontos peculiares desse artigo, pois muitas vezes na prática as coisas não acontecem como planejamos ou como está expresso na lei. Por exemplo, as doações e a herança não se comunica com o cônjuge numa eventual dissolução matrimonial. Acontece que quando um dos integrantes do casamento pega essa herança e compra uma casa, fica difícil provar que essa casa foi fruto de uma herança. Exemplificando, quando um dos cônjuges coloca parte de seu dinheiro ou bem para uso do outro, caracteriza assim a partilha desse bem, ficando muito complicado depois dissolver esse bem adquirido numa separação conjugal.

No tocante aos filhos havidos fora do casamento, em uma dissolução de separação parcial de bens, o filho terá direito ao patrimônio da herança deixada por um dos cônjuges. Supondo que o pai estava casado e tinha um filho fora dessa relação conjugal, esse filho terá direito a metade dos bens deixada pelo pai, e não terá nenhum direito sobre a herança da ex-esposa da qual o seu pai era casado, pois não existe nenhum vínculo jurídico com essa ex-esposa. Esse filho terá direito a herança como um todo, englobando bens materiais, como casa, apartamentos, dinheiro deixado no banco, empresa, entre outros.

⁵⁵ DIAS, 2017, p. 320.

⁵⁶ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

Muitas vezes quando a dissolução do casamento acontece é que vem as brigas familiares, e muitas delas causadas pela herança deixada pelo *de cujus*. Ademais, quando envolve filho que não faz parte da relação familiar, ou seja, quando esse filho é advindo de outro casamento ou vindo de uma relação extraconjugal, a disputa pela herança é ainda mais acirrada, causando problemas familiares dos mais diversos.

Portanto, para evitar tais disputas pela herança do *de cujus*, o certo é fazer um testamento (capítulo 5.4), para que as brigas possam ser ao menos evitadas.

4.1.3 Comunhão Universal de Bens

O regime da comunhão universal de bens, era o regime mais adotado antigamente, nas décadas passadas. Atualmente é o regime menos escolhido, pois pode causar grandes dores de cabeça aos cônjuges, filhos e parentes.

Para esse regime ser adotado, o cônjuge precisa fazer o pacto antenupcial, que nada mais é que um contrato feito por escritura pública, que tem o propósito de estabelecer o regime de bens que vigorará após o casamento. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Este é o único regime que admite a troca da titularidade do patrimônio sem a necessidade de ocorrer mudança no registro dos bens ou pagamento de impostos de transmissão. Bem ou mal, trata-se de uma doação feita aos cônjuges entre si. Cada um torna-se titular da metade dos bens que o outro já tinha por ocasião do casamento. Adquire os bens e também as dívidas. Por ocasião do divórcio ou da morte de um dos cônjuges é que vai ocorrer a divisão de todo o patrimônio, independente de quem era o titular originário antes do casamento.⁵⁷

Assim, esse regime é caracterizado como o pior quando falamos de dissolução do casamento, pois todos os bens dos cônjuges se comunicam, independente de adquirido antes ou depois do casamento. Porém, existem algumas exceções que os bens não se comunicam, isso está elencado no artigo 1.668 do Código Civil de 2002:

São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro

⁵⁷ DIAS, 2017, p. 335.

com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.⁵⁸

Portanto, existem exceções que os bens não se comunicam, mas na prática como na comunhão parcial de bens fica difícil provar essa não comunicabilidade, pois no dia a dia, na convivência quase tudo acaba se comunicando.

Nessa mesma linha de pensamento, que na prática as coisas são um pouco diferentes, os filhos de outras relações também terão um impacto com esse regime, quando o casamento for dissolvido. Quando falamos da comunhão universal de bens, vem aquela famosa frase, “o que é meu é teu, e o que é teu é meu”, ou seja, não existe nenhuma divisão dos bens (casa, carro, empresa, contas, etc.), o que faz com que a extinção e a partilha dos bens fiquem realmente complicada.

Em relação aos filhos desse casamento, esses terão direito a metade da herança do cônjuge que faleceu, englobando o patrimônio de ambos e não somente de quem morreu. Digamos que o cônjuge tem um patrimônio de 1 milhão de reais, parte desse patrimônio é de ambos. Portanto, quando um dos cônjuges vier a falecer a herança deverá ser repartida sobre o total do patrimônio, e dividido igualmente entre os filhos, que ficarão com 50% desse valor.

No que diz respeito aos filhos havidos fora dessa relação conjugal, o patrimônio a ser dividido para eles, será o do total também, pois todos os bens se comunicaram quando o cônjuge veio a se casar em comunhão universal de bens.

4.2 FILIAÇÃO E HERANÇA NO VIÉS SUCESSÓRIO

Com um conceito bastante amplo, a filiação pode ser entendida quando uma pessoa ou o casal buscam o meio de constituição de família pela procriação, assim pela vontade própria de ter filhos. Segundo Silvio Rodrigues (Direito civil: direito de família. 2002, p. 321), filiação: “é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa aquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”. Não obstante, abrangendo todas as formas de filiação, não somente a relação do casamento. Maria Berenice Dias, com uma visão crítica em relação a filiação, conceitua:

⁵⁸ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202020ed.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

Até o advento da Constituição Federal, que proibiu designações discriminatórias relativas à filiação, filho era exclusivamente o ser nascido 180 dias após o casamento de um homem e uma mulher, ou 300 dias depois do fim do relacionamento. Essas presunções buscavam prestigiar a família, único reduto em que era aceita a procriação.⁵⁹

Para complementar tal crítica e conceito, Rolf Madaleno, cita um dos mais importantes artigos da Constituição Federal de 1988:

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal veio para terminar com o odioso período de completa discriminação da filiação no Direito brasileiro, sob cuja epidemia viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele.⁶⁰

Em vista disso, em épocas passadas o reconhecimento dos filhos era difícil de se fazer, sendo que somente os filhos advindos de uma relação conjugal matrimonial é que eram aceitos e somente esses tinham algum tipo de direito. Com a entrada da lei do divórcio de 1977, é que as coisas começaram a tomar outro rumo. Porém, vale ressaltar que o Código Civil de 2002 trata em capítulos diferentes os filhos havidos fora do casamento, em relação aos filhos havidos do casamento. O capítulo “da filiação” (artigos 1.596 a 1.606, Código Civil de 2002), trata dos filhos havidos do casamento, e o capítulo “do reconhecimento dos filhos” (artigos 1.607 a 1.617, Código Civil de 2002), trata dos filhos havidos fora do casamento. Essas diferenciações vêm das presunções de paternidade, que principalmente os pais que tem filhos extramatrimoniais, querem que essa paternidade/maternidade seja devidamente comprovada.

Não obstante, voltando a importante lei instituída em 1977, que foi a lei do divórcio, algumas alterações foram bastante significativas para os filhos, assim entende Maria Berenice Dias:

Foi a lei do divórcio que garantiu a todos os filhos o direito à herança em igualdade de condições. Admitiu a possibilidade de reconhecimento do filho havido fora do casamento exclusivamente por testamento cerrado. Criou uma estranha eficácia à ação investigatória de paternidade movida contra genitor casado: único efeito da sentença era quanto aos alimentos. Somente depois de dissolvido o casamento do pai tornava-se possível o registro do filho.⁶¹

⁵⁹ DIAS, 2017, p. 408.

⁶⁰ MADALENO, 2017, p. 517.

⁶¹ DIAS, op. cit., p. 409.

Deste modo, com o passar o tempo, foram criadas diversas lei e entendimentos jurisprudenciais que ajudaram os filhos a serem reconhecidos com mais facilidade e fazer com quem os pais responsáveis por essas crianças arquem com as consequências de ter colocado um filho na vida. Além do mais, hoje em dia, essas obrigações com os filhos, são perante os filhos havidos ou não de uma relação conjugal, não tendo nenhuma distinção entre elas. Para comprovar tal afirmação o artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988, exemplifica:

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 à filiação.⁶²

Não obstante, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, copia exatamente o que a Constituição Federal de 1988, conceitua em seu artigo 227, §6º, de tão importante que esse artigo é para o Direito de Família brasileiro:

Art. 1.596. 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.⁶³

Após tudo o que foi confirmado, fica claro e evidente que quando uma pessoa gera um filho, seja ele (a) da mesma relação conjugal ou não, o responsável terá que cuidar, respeitar, dar carinho, afeto, alimentação, educação, entre outros.

4.2.1 Reconhecimentos dos Filhos Havidos Fora e Dentro do Matrimônio

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, exemplifica a presunção de paternidade, que também pode ser entendida como reconhecimento dos filhos, quando:

⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁶³ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.⁶⁴

Assim, todas essas hipóteses caracterizam que pai/mãe podem ser pais da criança que nasce nessas condições. É claro que somente terão cem por cento de certeza se todos fizerem o teste de DNA, pois é o único teste que garante ter 99,9% de chance de dar certo, coletando o material genético do pai e do filho, por óbvio a mãe não precisa fazer, pois o filho nasceu dentro da barriga dela. E o pai que recusar a fazer o teste de DNA gerará a presunção de paternidade, de acordo com a Lei 12.004, de 29 de julho de 2009.

Caso o filho deseje ser reconhecido, ele poderá entrar com uma ação de investigação de paternidade e se comprovada a filiação, o pai dessa criança terá por força de lei, obrigações e deveres com esse filho, ou seja, caso reconhecida essa paternidade, o filho terá os mesmos direitos de qualquer outro filho que esse pai tem ou venha a ter. Entende, Silvio Rodrigues:

O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, estabelecendo o liame de parentesco entre estes e seus pais, gera importantes efeitos, principalmente no que diz respeito aos alimentos, à sucessão, ao poder familiar e à guarda dos mesmos enquanto menores.⁶⁵

Um dos grandes problemas na nossa sociedade, desde as décadas passadas, bem como os dias de hoje, dizem respeito aos filhos havidos fora da relação conjugal. Geralmente, o homem “pula a cerca” e engravida outra mulher que não é a sua, às vezes uma amante ou mesmo apenas uma noitada pode acontecer uma fatalidade e esse pai engravidar outra mulher. Por consequência disso, não são poucas às vezes que esse pai não assume essa gravidez por achar que não é o pai, ou por achar que não tem nenhuma obrigação em relação a esse filho. Acontece que, uma vez que esse pai colocou uma criança no mundo, independentemente de ter sido na sua

⁶⁴ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%2020ed.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁶⁵ RODRIGUES, 2017, p. 322.

relação conjugal ou fora dela, as obrigações e deveres jurídicos permanecem os mesmos.

Como bem conceitua, Silvio Rodrigues, sobre essa problemática dos filhos havidos fora do casamento:

O mesmo não se pode dizer da filiação havida fora do casamento, pois não há presunção legal indicando a paternidade, nem mesmo se os genitores viverem em prolongada união estável. [...] Mas, no que diz respeito à paternidade, não é fácil estabelecer o parentesco entre pai e filho havido fora do casamento. [...] O que juridicamente estabelece o parentesco entre pai, mãe e o filho assim concebido é o reconhecimento. Esse ato, espontâneo ou forçado, é que, criando a relação de parentesco entre pais e filhos, gera toda uma série de consequências na órbita do direito. Antes do reconhecimento não há, em rigor, parentesco, dentro da esfera do direito. Desde o momento do reconhecimento válido, a filiação fica proclamada, dela defluindo todos os efeitos permitidos na lei.⁶⁶

Isto posto, é a partir do reconhecimento da paternidade que os efeitos jurídicos existem, tendo obrigações e deveres por parte do pai. Esse reconhecimento, pode ser feito de duas formas: o reconhecimento voluntário e o judicial. Esse reconhecimento é de suma importância, pois uma vez reconhecido a paternidade/maternidade essas obrigações são eternas.

O reconhecimento voluntário entende Paulo Lôbo, que:

O reconhecimento voluntário é ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes. Na classificação dos atos jurídicos, constitui ato jurídico em sentido estrito ou *stricto sensu*, porque, ao contrário do negócio jurídico, seus efeitos são predeterminados pela lei, não podendo ser estipulados livremente pelas partes. O ato de reconhecimento, no direito brasileiro atual, além de personalíssimo, apresenta as características de voluntariedade, irrevogabilidade, incondicionalidade. [...] O reconhecimento de filho somente é possível se este foi havido fora do casamento. No casamento prevalecem a presunção da certeza da maternidade da mulher e a presunção *pater is est*, em relação ao marido. Portanto, não tem qualquer cabimento cogitar-se de reconhecimento de filho pelo marido da mãe. Se não contestou a paternidade, seu é o filho.⁶⁷

Desse modo, se o responsável optar por reconhecer essa paternidade de forma voluntária, no viés moral estabelecerá uma relação de parentesco. No viés material, estabelecerá uma obrigação alimentícia, uma obrigação de afetividade e no que tange a sucessão dos bens, esse filho reconhecido terá direito à herança desse responsável.

⁶⁶ RODRIGUES, 2017, p. 324.

⁶⁷ LÔBO, 2017, p. 250.

É importante ressaltar que uma vez reconhecida essa filiação, ela é irrevogável, não podendo se arrepender posteriormente.

Numa outra mão, temos o reconhecimento pela via judicial, quando o filho quer reconhecer o pai/mãe, entrando na via judicial com uma investigação de paternidade ou maternidade. Essa ação de investigação de paternidade, irá buscar quem é o verdadeiro pai/mãe biológico, no que tange os filhos havidos fora do casamento existe uma lei específica, que é a lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Portanto, conclui-se, no entendimento de Ana Cláudia Silva Scalquette:

É o meio pelo qual se pode reconhecer judicialmente a filiação de alguém. Com essa ação, qualquer filho poderá pedir o reconhecimento de sua filiação imputando ao suposto pai a paternidade. [...] Qualquer filho poderá propor a ação de investigação pessoalmente ou por intermédio de seu representante legal, se incapaz, em face de seu genitor ou de seus herdeiros ou legatários.⁶⁸

Para finalizar, uma ressalva, que caso reconhecido essa paternidade/maternidade, os pais deverão por força de lei dar as devidas assistências judiciais para os filhos reconhecidos.

4.2.2 Efeitos Sucessórios, Psicológicos e Familiar

Geralmente, não generalizando, quem entra com reconhecimento de paternidade ou maternidade, é visando os bens dos seus pais reconhecidos judicialmente. Para concretizar tal confirmação existem diversos casos concretos que podemos tomar como exemplo, como nos casos de famosos: Ronaldo Fenômeno, Pelé, Garrincha, Edmundo, Paulo Roberto Falcão.⁶⁹

Também, não podemos esquecer que muitas vezes essas mulheres, apenas com o intuito de conseguir algum dinheiro ou muitas vezes melhorar de vida, tem relações sexuais com pessoas de melhor poder aquisitivo, e quem sofre com isso são os filhos gerados dessa relação.

No que tange aos efeitos sucessórios, são dos mais diversos possíveis, tomaremos como exemplo o caso Pelé, que é um dos mais famosos casos brasileiros

⁶⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 89.

⁶⁹ RONALDO aumenta a lista de envolvidos em casos de paternidade não reconhecida. **Gazeta do Povo**, 22 set. 2009. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/esportes/ronaldo-aumenta-a-lista-de-envolvidos-em-casos-de-paternidade-nao-reconhecida-bwqhc dns4iryk0pgt6qu83m8e>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

de filhos havidos fora do casamento, e a partir desse caso veremos os problemas familiares e sucessórios que causam quem tem filho fora do casamento, união estável, etc.

De acordo com as notícias de jornais, televisões e outras mídias sociais, podemos entender o que aconteceu com o caso Pelé, que rejeitou a sua filha biológica com quem teve com a sua funcionária, a empregada doméstica Anísia Machado. Em relação extraconjugal, Pelé e Anísia, tiveram Sandra, que batalhou a sua vida inteira para ser reconhecida por Pelé. Como Pelé desconfiava que Sandra era mesmo a sua filha, em 1996, foi feito o teste de DNA, que foi comprovado efetivamente que ela era sua filha biológica. Na época, era um absurdo ter filhos fora do casamento, não que hoje não seja, mas anos atrás os filhos não tinham nenhum direito em relação aos efeitos sucessórios. Tanto que Sandra, que pleiteou como uma ação contra Pelé por danos morais causados pela falta de paternidade, apoio moral, material e psicológico durante a infância, foi negado pela justiça.

Sandra, até escreveu um livro, “A Filha que o Rei não Quis”, de sua trajetória para ser reconhecida judicialmente e as dificuldades que enfrentou durante a infância por não ter um pai. Hoje em dia, os efeitos dessa relação ainda se mostram presentes, pois os netos de Pelé, ou seja, os filhos de Sandra pleiteiam ação de pensão contra o avô.

Em seus vários depoimentos sobre o caso, Pelé nunca aceitou essa filha como sendo sua, sempre alegava que não tinha nenhum afeto por essa moça e que achava que ela não queria ser reconhecida como filha dele, e sim queria seu dinheiro. Alegou em um de seus depoimentos que Sandra esperou até os 27 anos de idade para requerer a ação de reconhecimento de paternidade do “rei do futebol”. Em um de seus relatos sobre o caso e de entrevistas concedidas, a G1 Globo relatou:

Mesmo com o fim da batalha judicial, que saiu de Santos e chegou a Brasília, Pelé preferiu não se aproximar da filha. "Para mim, biologicamente, ela pode até ser minha filha. Mas, na parte sentimental, não posso me preocupar com essa pessoa, porque não a conheço", disse ele na época. Pelé criticou o fato de Sandra ter esperado tanto tempo para exigir o reconhecimento da paternidade. No mesmo ano em que a Justiça deu a Sandra o sobrenome do pai, o ex-jogador soube que seria pai de mais duas crianças, os gêmeos Celeste e Joshua, de seu casamento com Assíria Nascimento.⁷⁰

⁷⁰ NETOS de Pelé conseguem na Justiça o direito de receber pensão do avô. **O Globo**, 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2013/12/netos-de-pele-conseguem-na-justica-o-direito-de-receber-pensao-do-avo.html>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

Com base em tudo o que foi citado, percebe-se que de um lado Pelé não tinha qualquer tipo de vínculo afetivo com Sandra e nem com a mãe dela, tanto que quando a filha nasceu, Anísia Machado sequer comunicou Pelé, talvez por falta de interesse, ou talvez por medo que algo acontecesse.

No viés sucessório, quando se tem filhos havidos fora do casamento e casos complicados como o caso Pelé, as coisas ficam ainda mais difíceis. Se Sandra não tivesse falecido antes de Pelé, ela entraria na linha sucessória como herdeira necessária, tendo todos os direitos dos demais filhos, e inclusive a sua parte da herança

No viés familiar e psicológico, para o filho que nasce sem um pai ou uma mãe, pode influenciar negativamente no seu crescimento. Enfatizando o efeito familiar, na falta do pai, a mãe terá que criar o filho sozinha, arcar com os custos sozinha e muitas vezes o filho que sofrerá com isso. Na linha psicológica, a falta de um dos pais, principalmente na infância da criança, causa um sentimento de solidão e abandono. Podendo vir a criança a ter problemas comportamentais e doenças como depressão e quadros de agressividade.

4.3 HERANÇA

4.3.1 Conceito

O conceito de sucessão, já foi citado anteriormente, portanto nessa parte somente os aspectos da herança irão ser mencionados, como os seus efeitos e consequências de quem tem filhos dentro e fora do relacionamento. Portanto de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, o conceito de herança pode ser entendido, como:

Embora, com frequência, seja empregado o termo *sucessão* como sinônimo de herança, já vimos que é necessária a distinção. A sucessão refere-se ao ato de suceder, que pode ocorrer por ato ou fato entre vivos ou por causa da morte. O termo *herança* é exclusivo do direito que ora estudamos. Daí entender-se *herança* como o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido. Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o *patrimônio do de cujus*. Definimos o patrimônio como o *conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa*. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do *autor da herança*.

Desse modo, podemos destacar que a herança é a transmissão dos bens pela morte, que de acordo com o princípio da saisine (que é a transmissão dos bens aos

herdeiros de forma automática e ocorre no instante da morte, por força maior, *ope legis*), fica claro a hora/momento que a herança é transmitida. Concluindo, não existe apenas uma forma de mencionar o que é a herança, porém o conceito de Sílvio de Salvo Venosa é bastante esclarecedor.

4.3.2 Herdeiros Necessários

Os herdeiros necessários são todos aqueles filhos hereditários ou por adoção que o responsável possui. Ou seja, se um pai possui dois filhos, esses dois filhos serão herdeiros necessários. E tomando o caso citado como exemplo, esses filhos somente terão direitos sobre a metade da herança desse pai, pois a outra metade ele pode dispor como bem entender. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Entendem-se por herdeiros necessários aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido, senão apenas na hipótese de praticarem, comprovadamente, ato de ingratidão contra o autor da herança. Mesmo assim, só poderão ser deserdados se tal fato estiver previsto em lei como autorizador de tão drástica consequência.

O art. 1.845, do Código Civil de 2002,⁷¹ declara expressamente: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Assim, fica claro que os filhos ou netos (descendentes), pais ou avós (ascendentes) e por fim: marido, esposa, companheiro (cônjuge), são os herdeiros necessários.

Dessa maneira, os considerados herdeiros necessários terão direito a metade, ou seja, 50% dos bens do de cujus, ficando a outra metade com quem o de cujus escolher. Caso o de cujus não mencione nada em seu testamento, os bens irão todos para os herdeiros necessários. Vale ressaltar, que os herdeiros necessários não podem ser afastados da sucessão, salvo se renunciarem a herança, forem deserdados ou indignos.

O artigo 1.846 do Código Civil de 2002⁷², dispõe: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Portanto, fica evidente depois do artigo mencionado que os herdeiros necessários

⁷¹ BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

⁷² BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

terão direito à legítima, que significa a metade dos bens do *de cuius*, assim a outra metade chamada de “quota” pode ser disposta como o *de cuius* bem entender. Porém, dependerá do regime adotado.

4.4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ENTRE O RECONHECIMENTO DOS FILHOS E A SUA HERANÇA, NO QUE TANGE OS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

O simples fato do responsável ter concebido a prole fora da relação conjugal, podendo esta ser das mais diversas possíveis (relação homoafetiva, poliafetiva, monoparental, etc.), não descaracteriza a imagem de filho e muito menos os deveres que esses pais tem em relação a criança, e os direitos que os filhos adquiriram quando nasceram.

Não podemos ser hipócritas, pois na maioria das vezes, os filhos querem o reconhecimento da paternidade para conseguir o direito aos bens deixado pelo *de cuius*. Porém, esse fato nem sempre é verdadeiro, pois existem sim crianças, jovens ou mesmo adultos que não pensam somente na herança, e acima de tudo querem a atenção e o afeto desses pais. Entretanto, pensamento de uma maneira bastante racional, se o pai diverge em relação ao reconhecimento da paternidade, é porque de um modo ou de outro, esse responsável não quer ser pai daquela criança. O que acaba causando um transtorno psicológico de abandono. Então, se esses pais sabem que tem um filho ainda quando a criança é pequena, mas não querem ter nenhum vínculo afetivo, que ao menos paguem pensão alimentícia e depois de sua morte, nada mais justo, que a prole não reconhecida pelo pai, tenha direito a sua parte da herança como os demais filhos. O que ficou muito claro no “caso Pelé”, onde podemos entender essas afirmações.

Existem duas decisões extremamente interessantes, sobre como os Tribunais Superiores entendem e julgam as matérias relacionadas aos filhos havidos fora do casamento. Um deles é o REsp 1279624⁷³, que tratou sobre “coisa julgada que não se sobrepõe a direito de filho extraconjugal de figurar na sucessão”. E o outro julgado,

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1279624. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Portal Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201279624>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

é sobre o REAOC 129.302 – RN⁷⁴, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Relator Desembargador: Napoleão Nunes Maia Filho, que tratou sobre o requerimento dos filhos havidos fora do casamento, que pleitearam o benefício do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) do *de cujus*.

Sobre o REsp 1279624, o site do Superior Tribunal de Justiça, resumiu de forma esclarecedora o teor do Recurso Especial:

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) **negou provimento ao recurso que buscava desabilitar da sucessão um filho havido fora do casamento, ao argumento de que a partilha dos bens foi feita antes da promulgação da Constituição de 1988** – a qual, no artigo 227, parágrafo 6º, vedou qualquer diferenciação entre os filhos. **Para o ministro relator do caso, Luis Felipe Salomão, o fato de haver coisa julgada não pode se sobrepor ao direito fundamental do filho extraconjugal de figurar na sucessão.** [...] Outro ponto debatido no recurso foi o reconhecimento do direito de sucessão aos filhos extraconjugais na época da partilha dos bens, em 1983. **O ministro relator lembrou que tal direito já era assegurado aos filhos em tal situação mesmo antes da Constituição de 1988, por força da Lei 883/49 e da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77).** O primeiro acórdão proferido neste caso reconheceu a paternidade, mas não o direito de sucessão, deixando de observar a legislação vigente à época dos fatos. O caso começou em 1994, com a propositura de uma ação de investigação de paternidade 11 anos após a morte do genitor e a partilha dos bens feita com os herdeiros “legítimos”. **A paternidade foi reconhecida, porém sem o direito do filho reconhecido de figurar na sucessão.** A negativa levou à propositura de uma ação rescisória, que obteve sucesso. **Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) agiu de forma correta ao rescindir o acórdão que deixou de observar as garantias previstas nas Leis 883/49 e 6.515/77 aos filhos tidos fora do casamento.** No recurso ao STJ, os demais herdeiros alegaram decadência no direito e impossibilidade de desconstituição da coisa julgada, já que a herança foi partilhada há 34 anos. Para o relator, esses argumentos não procedem, já que desde o início o filho extraconjugal pleiteava a participação no espólio. **Com a manutenção do acórdão, o espólio do genitor terá que ser partilhado novamente, incluindo o filho extraconjugal na herança.**⁷⁵ (grifo nosso)

Assim, depois de ter analisado o REsp 1279624, o ministro julgou de forma favorável o direito do filho havido fora do casamento, e nesse caso em concreto,

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal. (5. Região). Previdenciário. Art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal. Filhos havidos fora do casamento. Pensão por morte. Art. 16, I da Lei 8.213/91. Concessão do benefício. Ex Officio Em Ação Cível: 129302 RN 0000191-40.1998.4.05.0000. Relator Desembargador: Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento 18 de março de 2003. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRF5/IT/REOAC_129_302_RN_1267918272572.pdf?Signature=uOSJ2rqEHok%2FHJ3rB6gcQUli3CA%3D&Expires=1535819375&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=07ab4f3e7d7a105c6a74253e79e9cd1f>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁷⁵ COISA julgada não se sobrepõe a direito de filho extraconjugal de figurar na sucessão. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt-BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Coisa-julgada-n%C3%A3o-se-sobrep%C3%B5e-a-direito-de-filho-extraconjugal-de-figurar-na-sucess%C3%A3o>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o relator deu provimento ao Recurso Especial, enfatizando que a lei do divórcio de 1977, já sustentava os direitos a sucessão dos filhos havidos fora do casamento.

O relatório, REAOC 129.302 – RN, julgado pelo Desembargador Relator Napoleão Nunes Maia Filho, trata do benefício previdenciário por morte de seu genitor, que mantinha relações concubinárias com a sua amante, com quem teve dois filhos, e dessa união informal chegou até registrá-los como filhos. Assim, com fundamento do artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988 e da Lei número 8.213, de 24 de julho de 1991, artigo 16, I, esses filhos havidos fora do casamento tinham direito a pensão deixada pelo pai falecido. Alguns trechos do Acordão:

Trata-se de Remessa de Ofício em sentença que declarou Sílvia Bunn Simões como pai dos requerentes Edson Jorge de Medeiros Simões e Sílvia Patrícia de Medeiros Simões, reconhecendo-os como seus legítimos filhos perante o INSS, devendo ser os mesmos inscritos como seus dependentes no referido Órgão Previdenciário. [...] Os autores, menores impúberes, representados por sua genitora, ingressaram no Juízo planicial com Ação Declaratória contra o INSS, Cecília Simões, Kátia Simões e Karen Simões, visando o reconhecimento da paternidade do *de cujus* Sílvia Bunn Simões, em relação aos mesmos, bem como a inclusão deles como seus dependentes perante o Órgão Previdenciário, para fins de pensão por morte. Alegam que embora o pai tivesse sido casado com Cecília Simões e desta união já existissem duas filhas, Kátia e Karen Simões, manteve relação concubinária com sua mãe até a sua morte, resultando na concepção dos requerentes e levando-o a registrá-los como filhos. Alegam, outrossim, que requereram a percepção da pensão por morte de seu pai perante o INSS, o que fora negado pela Autarquia Previdenciária sob a justificativa de não ter sido encontrada a CTPS do segurado. O Órgão Previdenciário, após sua citação para figurar no presente feito, informou que não se negará a ratear a pensão sob foco, já percebida pela legítima esposa e filhas, desde que requerida pelos autores. VOTO: o reconhecimento da paternidade dos requerentes, fora realizado espontaneamente pelo *de cujus* quando da declaração do nascimento dos mesmos no Cartório de Registro Civil (5º Ofício de Notas) do Estado do Rio Grande do Norte. A Constituição Federal estatui que o Estado deve proteção à família, admitindo a união estável entre homem e mulher, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como entidade familiar. Assim sendo, os autores, por serem filhos do *de cujus*, embora havidos fora do casamento, fazem jus à percepção do benefício previdenciário por morte de seu genitor, possuindo o legítimo direito de ratear a pensão com a esposa do falecido e os filhos havidos dentro de seu matrimônio.⁷⁶

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal. (5. Região). Previdenciário. Art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal. Filhos havidos fora do casamento. Pensão por morte. Art. 16, I da Lei 8.213/91. Concessão do benefício. Ex Officio Em Ação Cível: 129302 RN 0000191-40.1998.4.05.0000. Relator Desembargador: Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento 18 de março de 2003. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRF5/IT/REOAC_129_302_RN_1267918272572.pdf?Signature=uOSJ2rqEHok%2FHJ3rB6gcQUli3CA%3D&Expires=1535819375&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=07ab4f3e7d7a105c6a74253e79e9cd1f>. Acesso em: 18 jul. 2018.

Portanto, percebe-se que no caso em concreto o pai dessas crianças, mesmo tendo esses filhos fora do matrimônio, registrou-as. Esse registro foi feito de forma espontânea pelo pai, mas caso não fosse feito o registro de forma espontânea e ficasse comprovado que dessa relação concubina, foram gerados filhos, esses filhos teriam o mesmo direito dos filhos gerados dentro da relação matrimonial.

Por fim, é notório destacar que muitas mães não sabem dos seus direitos quando os filhos são gerados fora do casamento. Geralmente, leigos ou pessoas de poder aquisitivo não tão elevado, desconhecem que tem algum tipo de direito quando o filho nasce fora do casamento. E se por acaso sabem que tem algum direito, ficam com receio em procurar o pai, às vezes por medo que possa acontecer alguma coisa com ela ou com a criança. Assim, enfrentam dificuldades das mais diversas em criar essas crianças sozinhas, passando por dificuldades financeiras, de comportamento, psicológicas, entre outras.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise mais específica e focada nos diversos casos e situações quando uma criança é gerada fora do casamento. De uma forma clara e objetiva mostrou alguns dos direitos que esses filhos possuem, focando principalmente na herança e filiação. Os filhos havidos fora do casamento é um tema de grande relevância acadêmica e principalmente para a sociedade, pois de fato é uma situação bastante decorrente nas vidas dos brasileiros, existem diversos casos concretos famosos (caso Pelé) para comprovar tal afirmação.

Para o embasamento do estudo, foi usado doutrinas representativas, jurisprudências, Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, exemplos e casos concretos. Num primeiro momento busquei conceituar da melhor maneira possível os principais e mais relevantes princípios que regem o direito de família brasileiro, enfatizando os dois principais, que são o princípio da dignidade humana e o da afetividade familiar.

Em um segundo momento, conceituei quais são os tipos de famílias mais relevantes no ordenamento jurídico brasileiro e as suas consequências jurídicas no viés sucessório. De um modo que o leitor entenda que mesmo que o seu tipo de família não se encaixe no “padrão”, o seu filho terá os mesmos direitos de qualquer constituição de família, sendo ela multiparental, ou mesmo homoafetiva.

Isto posto, uns dos principais assuntos abordado no trabalho de conclusão de curso, estão os mais usuais regimes de bens e os seus reflexos no viés sucessório, enfatizando a união estável, comunhão parcial de bens e comunhão universal de bens. Assim, no decorrer do trabalho, pelo o que foi exposto, fica claro compreender que os três regimes de bens mais utilizados hoje no Brasil, não são diferentes quando tratamos dos filhos havidos fora do casamento na sucessão de bens. Ou seja, nos três tipos de regime de bens, o filho havido fora da relação conjugal, terá direitos aos bens deixados pelo *de cuius*.

Para finalizar, o que realmente se vê na prática do direito de família, nas mídias sociais e no interesse da população de uma forma geral, é a herança. O que realmente todo mundo quer saber é sobre a herança, e quando tratamos dos filhos havidos fora do casamento, existe uma grande dúvida, se a parte do falecido (pai ou mãe), irá para o filho que não nasceu na mesma relação conjugal. E no decorrer do trabalho apresentado, com diversos exemplos de doutrinadores, entendimentos dos Tribunais

Superiores, Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, fica evidente que, não importa se o filho nasceu ou não do casamento, se comprovada a filiação, esse filho terá os mesmos direitos do filho havido dentro do casamento, inclusive direito à herança. Deste modo, filho é filho e terá todo e qualquer direito que o ordenamento jurídico brasileiro prevê.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf>>.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1279624. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Portal Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201279624>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Repercussão Geral nº 622. Relator: Ministro Luiz Fux. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portall/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646.721. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=64672&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=87869&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, iii, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. Recurso Extraordinário nº 898.060 São Paulo. Relator: Ministro Luiz

Fux. Data de Julgamento: 23 de agosto de 2017. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>.

_____. Tribunal Regional Federal. (5. Região). Previdenciário. Art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal. Filhos havidos fora do casamento. Pensão por morte. Art. 16, I da Lei 8.213/91. Concessão do benefício. Ex Officio Em Ação Cível: 129302 RN 0000191-40.1998.4.05.0000. Relator Desembargador: Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento 18 de março de 2003. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRF5/IT/REOAC_129302_RN_1267918272572.pdf?Signature=uOSJ2rqEHok%2FHJ3rB6gcQUli3CA%3D&Expires=1535819375&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=07ab4f3e7d7a105c6a74253e79e9cd1f>.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável, requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 1994.

COISA julgada não se sobrepõe a direito de filho extraconjugal de figurar na sucessão. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**, 02 jun. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Coisa-julgada-n%C3%A3o-se-sobrep%C3%B5e-a-direito-de-filho-extraconjugal-de-figurar-na-sucess%C3%A3o>.

DE CUJUS. Significado: Termo jurídico em latim que define a pessoa de cuja sucessão se trata, ou seja, o falecido de quem os bens estão em inventário. **Direito Net**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/893/De-cujus>>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito civil brasileiro**, volume 7: direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: família e sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 3, n. 12, p. 46, jan./mar. 2002.

_____. O exame de DNA e o princípio da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, v. 1, p. 70, abr./jun. 1999.

_____. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **O Superior Tribunal de Justiça e a Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 645-646.

_____. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NETOS de Pelé conseguem na Justiça o direito de receber pensão do avô. **O Globo**, 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2013/12/netos-de-pele-conseguem-na-justica-o-direito-de-receber-pensao-do-avo.html>>.

PARANÁ. Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cascavel. Sentença autos nº 0038958-54.2012.8.16.0021. Relator: Juiz Sérgio Luiz Kreuz. Cascavel, 20 de fevereiro de 2013. **Flavio Tartuce**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/as-sets/uploads/jurisprudencias/201302281223270.multiparent_sentpr.PDF>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RONALDO aumenta a lista de envolvidos em casos de paternidade não reconhecida. **Gazeta do Povo**, 22 set. 2009. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/esportes/ronaldo-aumenta-a-lista-de-envolvidos-em-casos-de-paternidade-nao-reconhecida-bwqhcdns4iryk0pgt6qu83m8e>>.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. STF, Repercussão Geral 622: a Multiparentalidade e seus Efeitos. **Genjurídico**, 30 out. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/30/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos/>>.