

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA

Recurso Ag. Inst. 31.420
Julgado em 13/12/1984

REGISTRO CIVIL — SE É VÁLIDO O LEVADO A EFEITO NA VIGÊNCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL**RESUMO**

- ... É duvidoso que o ordenamento jurídico é infenso ao reconhecimento dos filhos adulterinos, persistindo o princípio que se insere no art. 358 do Código Civil, alterado, mas não completamente revogado pela lei posterior. Com efeito, a proibição nele constante tem sido excepcionada, como se vê do art. 1º da Lei nº 883, de 1949, pelo qual o reconhecimento, por qualquer dos cônjuges, do filho havido fora do matrimônio, é permitido, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, reconhecimento que ainda se pode dar, em testamento cerrado, ainda na vigência do casamento. E mais recentemente, a Lei nº 7.426, de novembro de 1984, acrescentou o parágrafo 2º, ao citado art. 1º da Lei nº 883, permitindo o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos. - As exceções catalogadas, devem ser interpretadas, conforme à pertinência hermenêutica, em sentido estrito, pois fora dos pressupostos previstos a incidência da proibição é categórica. Nenhuma dessas situações excepcionais ocorre, na espécie, em que o indigitado pai, em declaração no registro civil de nascimentos, reconheceu a paternidade de filho havido na constância do casamento, e durante a vigência deste, que ainda persiste até a data presente. - A tolerância de quem quer que seja e as situações coniventes, não afastam a incidência da lei, que não é dispositiva, mas cogente porque de ordem pública, mesmo porque proibitiva. - Nulo é o registro dessa paternidade, como pretendido pela mãe da menor, sua única representante legal. - Nesses termos se posiciona a doutrina corrente e a jurisprudência reiterada, esta Turma teve a oportunidade de confirmar seu entendimento, acolhendo, voto que proferi, como Relator, o qual me permito transcrever: "Em precedentes mais antigos, aliás referidos no acórdão recorrido, esta Corte assumiu posição consonante com a tese adotada pela instância ordinária, no sentido de que o reconhecimento por homem casado, de filho adulterino, mediante declaração no assento de nascimento, não autoriza decretação de nulidade do registro, após o falecimento do declarante, a obrigar o filho à propositura de investigatória, o que seria, em última análise, inútil. Nessa linha, os julgados proferidos no Ag. Inst. nº 31.420 (RTJ nº 32/457), RE nº 64.911 (RTJ nº 48/694), RE nº 75.211 (RTJ nº 65/835) e RE nº 83.963 (RTJ nº 85/183). - Entretanto, essa jurisprudência sofreu recente inflexão. - Em voto que proferiu no RE nº 87.582, acolhido pela Primeira Turma, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO se refere ao art. 1º da Lei nº 883/49, em que "literalmente, há de ser interpretado como determinando a nulidade do registro de nascimento de filho adulterino, na constância do casamento" - "e, em princípio, o ato nulo não produz efeito" (RTJ nº 96/749). - A Egrégia Segunda Turma, em julgamento unânime, no RE nº 93.242, relatado pelo eminente Ministro CORDEIRO GUERRA, endossou entendimento traduzido na seguinte ementa: "O simples registro de filiação adulterina feito na constância da sociedade conjugal, nenhum valor jurídico tem, será, apenas, um elemento de prova na ação de investigação de paternidade, a ser proposta pelos filhos contra os herdeiros do pai, para vindicar herança ou propor ações necessárias à defesa de seus interesses. O simples fato superveniente da morte do indigitado pai não importa no reconhecimento da pretendida filiação. Inaplicabilidade, à espécie, do art. 462 do CPC. Não é a ação pauliana o lugar adequado à discussão sobre reconhecimento de paternidade. RREE conhecidos e providos". ("in" RTJ nº 98/462). - Igual entendimento foi adotado por esta Turma, ao julgar em 19-10-82, o RE nº 94.584, em acórdão unânime que resultou assim ementado: "Filiação. Filiação adulterina. Registro na constância do casamento. Nulidade. Lei nº 883/49. art. 1º. Padece de ilegitimidade a declaração de

paternidade de filho havido fora do matrimônio, na constância deste, sendo inválido, nessas circunstâncias, o ato de registro de nascimento. Recurso extraordinário conhecido e provido". ("in" RTJ nº 105/688). - Tive a oportunidade de deduzir, como Relator, em voto que mereceu significativo e honroso endosso, em voto vista do eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, "in verbis": "Com efeito, o sentido do art. 1º da Lei nº 883 é claro e indisputável no sentido de somente permitir o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, após dissolvida a sociedade conjugal. Correto é o argumento que vê no parágrafo único desse artigo, aduzido

EMENTA

Nulo e, conseqüentemente, ineficaz é o reconhecimento, no registro civil, de paternidade de filho adulterino, na constância da sociedade conjugal.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ