

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

HOMEM CASADO

Recurso Recurso Extraordinário 93.332
Tribunal STF

FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO — CUMULAÇÃO DE PEDIDO - POSSIBILIDADE

RESUMO

- A matéria controvertida é relativa à questão da legitimidade de filho havido na constância do casamento, sem contestação do marido da mãe, que consta no registro de nascimento da autora como sendo seu pai, propor ação de investigação de paternidade contra outrem. - Sustenta a recorrente, carência de ação, ao entendimento de que o art. 348 do Código Civil proíbe alegar-se estado contrário àquele constante do registro, daí resultando a necessidade de exercitar-se, previamente, ação visando anulá-lo, prejudicial necessária da investigatória. - O acórdão recorrido assim apreciou a controvérsia (fls. ...): "Começo por dizer que, no Brasil, no campo jurídico, o Direito de Família é aquele que sofreu as maiores e mais profundas transformações, a partir do advento da Lei n. 883/49 até a Lei n. 8.971/94, já conhecida como Estatuto dos Concubinos, passando pela Lei n. 6.515/77 (Lei do Divórcio), pela Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e pela própria Constituição Federal (art. 227, parágrafo 6º). A Lei n. 883/49 permitiu que, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, qualquer dos cônjuges reconhecesse filho fora do matrimônio, competindo ao filho a ação para que se lhe declarasse a filiação. Com isto garantiu-se a verdade quanto à filiação, sem, todavia, colocar-se em risco a harmonia conjugal e a estabilidade da família, uma vez que, somente após o término do casamento, é que, filho nascido fora del e, podia ser reconhecido. Por outro lado, é certo que, concebido na constância do casamento, a legitimidade do filho somente pode ser contestada nas hipóteses previstas no C. Civil (art. 340, incs. I e II). Ocorre que as modificações no Direito de Família, como era natural, geraram, embora lenta e gradativamente, nova interpretação da legislação remanescente, à luz dos modernos preceitos. Assim, a jurisprudência, que, como costume dizer, é a experiência dos Tribunais na tarefa de julgar, foi admitindo que filhos pudessem, em certas situações, impugnar a sua paternidade. Se esta Egrégia Corte tem, data venia, a mais das vezes, resistido a esses avanços de interpretação, prestigiando, é certo, a presunção pater is est quem nuptiae demonstrant, consagrada no C. Civil (art. 337), vale a pena dizer, com SÍLVIO RODRIGUES, que esse empenho da jurisprudência, 'não vai, nem deve ir a ponto de impedir o reconhecimento do adúlterino a matre, naqueles casos em que a separação de fato do casal é evidente, sendo impossível que os filhos havidos pela mulher casada sejam do marido'. É ainda esse renomado jurista quem diz que: 'Nessas hipóteses, a admissão daquela citada presunção representa uma farsa, não só desmentida pela realidade, como repelida pelo interesse dos filhos e da própria família' ("Direito de Família", Saraiva, 1984, págs. 318/320). Tudo isso está em sintonia com a lição do velho Direito Romano que, com sabedoria, ensinou que o direito nasce dos fatos. De outra parte, aquela presunção é relativa, não se exigindo prévia ação negatória de filiação (RTJ 62/629, 62/681 e 63/82), como, por sinal, bem sustentou brilhante voto vencido do eminente Desembargador Freitas Camargo (RJTJESP 90/210). Já o Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 93.332, do Paraná, sendo Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, assentou que: 'Impugnação da paternidade por parte do que fora registrado como filho, propugnando este no sentido de ser um outro reconhecido como o seu verdadeiro pai. Possibilidade. Comprovação do alegado. Ação procedente'. Há, ainda, na ementa, trecho que diz: 'Já tendo, na ação, havido decisão do STF, com trânsito em julgado, no sentido da possibilidade de o registrado como filho impugnar a paternidade consignada no registro, embora este tenha sido resultante de declaração daquele que alega ser o pai, e que era casado com a mãe do registrando, caberia, tal como ocorreu,

realizar-se a instrução probatória para definir-se a paternidade' (RTJ 115/220). Saliento que a paternidade resultante da referida presunção pater is est foi e ainda é prestigiada porque visa a preservar a paz nos lares, de sorte que a legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento só se pode contestar nas hipóteses previstas no C. Civil (art. 340, incisos I e II) e apenas pelo marido (art. 344). Na espécie, porém, há dois aspectos que devem ser destacados: a) a expressão constância do casamento há de ser compreendida como constância real, não constância legal, de modo que, embora a agravada tenha nascido e

EMENTA

O filho havido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ