

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

HOMEM CASADO

AÇÃO AJUIZADA CONTRA O VERDADEIRO PAI NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO DA MÃE COM O PAI PRESUMIDO — ADMISSIBILIDADE

RESUMO

- A presunção "pater is est quem iustae nuptiae demonstrant" resultava do disposto no art. 337 do Código Civil, que considerava legítimos os filhos concebidos na constância do casamento. - Essa presunção só podia ser elidida por iniciativa do pai aparente, eis que o art. 344 do Código Civil diz caber privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. - ORLANDO GOMES, em lição citada no aresto mencionado pelo MM. Juiz, na decisão recorrida (RJTJESP 90/211), esclarece que do mero arbítrio do marido decorria a legitimidade dos filhos manifestamente adúlteros da mulher. Se não contestasse a paternidade, a legitimidade dos filhos de sua mulher era inatacável. E acrescenta: esse estado de coisas foi alterado pela Lei 883, ao conceder ao filho adúltero o direito de investigar a paternidade, depois de dissolvida a sociedade conjugal. - A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade de filho adúltero "a matre" intentar ação investigatória de paternidade contra o verdadeiro pai, mesmo sem contestação do pai presumido, desde que o casal estivesse separado de fato. - O art. 337 do CC que estabelecia a presunção de legitimidade do filho concebido na constância do casamento dos pais, acabou sendo revogado pela Lei 8.560, de 29-12-1992 (cf. art. 10). - Por isso, é possível ao filho havido fora do casamento intentar ação de investigação de paternidade contra o verdadeiro pai, mesmo que a mãe adúltera continue a viver com o marido, o pai presumido. - Em aresto inserto na RSTJ 27/383, ementou o E. Superior Tribunal de Justiça: "Direito de Família. Filiação adúltera. Investigação de paternidade. Possibilidade jurídica. I - Em face da nova ordem constitucional, que abriga o princípio da igualdade jurídica dos filhos, possível é o ajuizamento da ação investigatória contra genitor casado. II - Em se tratando de direitos fundamentais de proteção à família e à filiação, os preceitos constitucionais devem merecer exegese liberal e construtiva, que repudie discriminações incompatíveis com o desenvolvimento social e a evolução jurídica". - O art. 8º da citada Lei 8.560/92 prescreve que os registros de nascimento anteriores à data de sua vigência poderão ser retificados por decisão judicial. - Ajuizada ação de investigação de paternidade contra o verdadeiro pai, por filho concebido na constância do casamento da mãe com outro homem, se acolhida for a demanda, o registro de nascimento anterior deverá ser retificado por decisão judicial. - Não mais havendo impedimento de ser ajuizada ação de investigação de paternidade por filhos havidos fora do casamento, mesmo que este não tenha sido dissolvido, o art. 344 do CC passou a constituir, de fato, mera faculdade ao marido de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. - Ainda que assim não se entenda, a contrário "sensu" do art. 348 do CC, provada a falsidade do registro, pode o filho vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, até porque a presunção do art. 338 é relativa e não absoluta. - Desse modo, o art. 344 do CC legitimaria tão-somente o marido a contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, mas ninguém está impedido de vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, desde que provada a falsidade do registro (art. 348 do CC). Ac. de 30-08-1994 Revista dos Tribunais - Dezembro de 1994 - Vol. 710 - Pág. 60 EMFOR 557

EMENTA

É possível ao filho havido fora do casamento intentar ação de investigação de paternidade contra o verdadeiro pai, mesmo que a mãe adúltera continue a viver com o marido, o pai presumido.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais