

# INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

## HOMEM CASADO

Recurso RE 71.474  
Tribunal STF

### AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE — AUSÊNCIA DESTA - SE CONSTITUI OBSTÁCULO À INVESTIGATÓRIA

#### RESUMO

- Reza o art. 1º da Lei nº 883, de 21-10-1949: "art. 1º - dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação". - O voto condutor do acórdão recorrido adotou esta fundamentação: "Conheço da apelação por se tratar, na espécie, de recurso próprio, tempestivo e regularmente processado. - Cuida-se de ação de investigação de paternidade de filha adúltera "a mãe", pois na própria inicial a autora declara que nasceu depois que sua mãe foi abandonada pelo marido e passou a viver na casa do investigado. - Não tem razão, data vênua, o douto parecer da Procuradoria da Justiça quando inadmite a ação de investigação de paternidade adúltera "a mãe" sem o prévio requisito de negatória de paternidade por parte do marido da mãe da investigante. - É que a jurisprudência do STF já se firmou no sentido de que "a presunção legal de serem legítimos os filhos concebidos na constância do casamento firma-se no pressuposto da convivência dos cônjuges; assim, se há prova de que a mulher casada se encontra separada de fato do marido convivendo com outro quando nasceu o filho, não há como admitir a legitimidade desse filho" (RE 71.474 in "Rev. Forense", 242/76). - Por isso, "o STF tem admitido a investigação, quando o pai presumido, embora sem propor a ação específica, repudia a paternidade por forma inequívoca; e, ainda, quando a concepção teve lugar durante a efetiva separação do casal" (RE 80.751, in "RTJ" 80/565; no mesmo sentido: RE 64.187, in Rev. Forense, 244/116). - Mas se a ausência de ação negatória de paternidade não é obstáculo à ação de investigação da filiação adúltera, outro pressuposto é de imposição peremptória pela lei, qual seja, o da prévia dissolução da sociedade conjugal da mãe adúltera. - Assim é que o art. 1º da Lei nº 883/49 dispõe, de forma meridianamente clara, que dissolvida a sociedade conjugal, será permitida a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho fora do matrimônio e ao filho a ação para que se lhe declare a filiação". - Destarte, a lei permite a investigação da paternidade adúltera, mas só o faz no caso de dissolução da sociedade conjugal, o que ocorre apenas nas hipóteses de desquite, morte de um dos cônjuges, divórcio ou anulação do casamento. - Para propor a ação investigatória, portanto, incumbe ao filho adúltero provar, ou o repúdio efetivo de paternidade pelo marido da mãe ou, se houver separação de fato ou tempo da concepção pelo menos a dissolução da sociedade conjugal há de ser demonstrada no momento do ingresso em juízo. - Não conhecer o recurso. Ac. de 18-09-1984 Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 119 (Março/87) Pág. 1.164 EMFOR 417

#### EMENTA

Ausência de ação negatória de paternidade não é obstáculo à ação de investigação da filiação adúltera. O STF tem admitido a investigação, quando pai presumido, embora sem propor ação específica, repudia a paternidade por forma inequívoca, e, ainda, quando a concepção ocorre, durante a efetiva separação do casal. Para a propositura da ação entretanto, é indispensável a prévia dissolução da sociedade conjugal, nos termos do art. 1º da Lei nº 883/1949.

#### NOTA DA REDAÇÃO

RTJ