

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ

Recurso REsp 6.821/
Tribunal STF

RECONHECIMENTO NA VIGÊNCIA DO CASAMENTO E ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO — VALIDADE - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

RESUMO

1. O recurso não pode ser conhecido pelo dissídio pretoriano, seja porque houve simples transcrições de ementas, sem se fazer o necessário cotejo analítico entre os trechos supostamente divergentes, seja porque os arestos colacionados foram julgados sob a égide de ordem constitucional pretérita; imprestáveis, portanto, para o fim colimado. 2. Como se viu, discute-se, na espécie, a validade do reconhecimento da paternidade de filho adulterino, feito dois meses após o nascimento, datado de maio de 1979, por quem se encontrava, à época, casado com a autora. - Em retrospectivo histórico da legislação sobre reconhecimento de filhos adulterinos, vê-se que o art. 358 do Código Civil de 1916 o impedia, mas em 1942, o Decreto-lei n. 4.737 o permitiu, todavia, após o desquite do genitor. A Lei n. 883/49 ampliou a permissão, para possibilitar o reconhecimento após dissolvida a sociedade conjugal, tendo a Lei n. 6.515/77 o facultado, ainda na vigência do casamento, de filho havido fora dele, mas somente através de testamento cerrado e irrevogável. A Lei n. 7.250/84, por sua vez, acrescentando o § 2º ao art. 11 da Lei n. 883/49, permitiu o reconhecimento pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos. Adveio, em 1988, a nova Constituição, que equiparou os filhos nascidos ou não da relação do casamento. - Os reflexos na legislação ordinária não tardaram a aparecer, de que são exemplos a Lei n. 7.841/89, que revogou expressamente o art. 358 do Código Civil, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que praticamente repetiu o texto constitucional, sendo ainda de mencionar-se a Lei n. 8.560/92, que inclusive veio enfatizar ser irrevogável o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. - A questão não é singela, sobretudo porque em se tratando de litígio em que se discute a nulidade de ato jurídico, deve-se analisar a situação de acordo com a regra existente à época em que foi praticado. E, assim sendo, forte seria a tese da recorrente, uma vez que em 1979 era vedado ao pai, ainda casado, o reconhecimento de filho tido fora do matrimônio. - A jurisprudência, no entanto, sempre atenta às sensíveis modificações do direito de família, que muitas vezes não podem ser acompanhadas pela legislação, firmou posição no sentido de ser válido o reconhecimento, condicionando-o, todavia, à implementação do pressuposto então exigido para sua legitimidade, ou seja, ficaria com eficácia diferida para quando a lei o permitisse. E participando desse entendimento, a Terceira Turma deste Tribunal, no REsp n. 6.821/SP (DJ 03.06.91), Relator o Sr. Ministro NILSON NAVES, após citar precedentes do Supremo Tribunal Federal (Ag. n. 31.420 - RTJ 32/457, RE n. 64.911 - RTJ 48/694, RE n. 75.211 - RTJ 65/835, relatados respectivamente pelos Ministros EVANDRO LINS, os dois primeiros e DJACI FALCÃO, o último), concluiu: "FILHO ADULTERINO. REGISTRO DE NASCIMENTO REALIZADO PELO PAI NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, AINDA VIGENTE O ART. 358 DO CÓDIGO CIVIL. I - É válido, mesmo assim, o registro, somente produzindo efeitos após a morte do declarante, já ocorrida quando da propositura da ação. Precedentes do STF e do STJ. II - Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido". - Por outro lado, ao Juiz não é dado ficar inerte às alterações legislativas verificadas no nosso sistema jurídico. Mister se faz, portanto, levá-las em consideração quando do julgamento, consoante autorizado pelo art. 462 do Código de Processo Civil, para, na linha de pensamento da decisão recorrida, reputar válido o registro, ante a revogação do art. 358, CC, aplicando-se o art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, o REsp n. 16.827/MG (RSTJ 45/263), também da relatoria do Sr. Ministro NILSON NAVES, que consigna na ementa: "FILHO ADULTERINO. RECONHECIMENTO PELO PAI NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, EM

TESTAMENTO PÚBLICO. I - É válido o ato, uma vez dissolvida a sociedade conjugal com a morte do testador. II - Precedente do STJ aplicável à espécie: REsp n. 6.821-2. Direito superveniente: CF/88, art. 227, § 6º, Lei n. 7.841/89 e Lei n. 8.069/90, art. 26. Hipótese onde, em reforço, tomaram-se em consideração as leis editadas após a propositura da ação. Código de Processo Civil, art. 462. III - Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença, que julgou improcedente a ação ordinária de nulidade de testamentos". - E desta Turma, o REsp n. 58/RS (DJ 20.03.85), de que foi Relator o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR, assim ementado: "PODE O PA

EMENTA

É válido o reconhecimento de filho adulterino feito na constância da sociedade conjugal, seja diferindo sua eficácia, para quando admitido pela lei, seja em razão do direito superveniente (Lei n. 7.841/89, que revogou expressamente o art. 358, CC), que deve ser levado em consideração no momento do julgamento (art. 462, CPC). - Em face da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ