

gueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Luiz Gallotti e Lafayette de Andrada. Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Licenciado o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães. Ausente ocasionalmente o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

Brasília, 2 de junho de 1966. — *Álvaro Ferreira dos Santos*, Vice-Diretor-Geral.

(*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 38, out.-dez., 1966, pág. 537)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
N.º 56.892
(Rio de Janeiro)
1.ª Turma (S.T.F.)

Relator: O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva

Recorrentes: João Amélio e outros
Recorridos: Itamar Corrêa da Silva e a 1.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Adulterinidade a matre. Possibilidade da ação de investigação de paternidade, mesmo sem contestação contenciosa do pai presumido. Separação de fato do casal prolongada e não contestada. Presunção de paternidade subordinada à convivência conjugal. Interpretação da Lei 833. Recurso Extraordinário conhecido mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Primeira Turma do STF, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de maio de 1965. — *Cândido Motta Filho*, Presidente. — *Evandro Lins e Silva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins: — O parecer da douta Procuradoria-Geral da República resume o caso:

O doutor Juiz de Direito da comarca de Teresópolis julgou procedente a ação de investigação de paternidade, declarando que o autor Itamar Corrêa da Silva é filho de Miguel Amélio e, como tal, na classe de descendente, para concorrer à sucessão do *de cujus* (sentença de fls. 74-84).

João Amélio e outros, ora recorrentes, interpuseram recurso de apelação a fls. 86-91, argüindo, preliminarmente;

a) prescrição quanto ao objeto e relativa à propositura da ação.

E, argumenta que foi o Autor, ora Apelado, havido na constância do matrimônio de sua progenitora.

Ao espôso desta caberia no prazo estabelecido no art. 178 § 3º do Código Civil, contestar a legitimidade, a qual é presumida *iuris et iure*.

b) Prescrição da ação de investigação de paternidade.

E, argumenta que o apelado nasceu antes de 1930. A ação foi proposta em 30 de setembro de 1959, quando já houvera decorrido mais de vinte anos, prazo prescricional para postulação de direitos pessoais.

O apelado nas razões argumentou, rebatendo as preliminares:

a) sendo o investigador filho adulterino a matre, verifica-se a presunção de legitimidade (art. 338 do Código Civil). Vale dizer: se provado ficar que ao tempo de sua concepção, separada de seu marido vivesse a mulher, igualmente legítima será a presunção de adulterinidade do filho.

b) quanto à prescrição, constitui debate superado, sobrevindo o princípio da imprescritibilidade.

A Egrégia Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu, por maioria, rejeitar a prescrição e, no mérito, negar provimento à apelação, para confirmar a conclusão da sentença recorrida.

A emenda está assim redigida (f. 121).

“Ação de investigação de paternidade. Adulterinidade. “a matre”.

— Interpretação da Lei 833. Quando se pode admitir a ação de filiação de adulterinidade a matre independente da ação negatória de paternidade.

— Separação de fato, prolongada e não contestada.

— A presunção de paternidade está subordinada à convivência conjugal.

— Constância do matrimônio.

Inconformados, João Amélio e outros recorreram, extraordinariamente com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando violação do art. 338 do Código Civil e apontam dissídio jurisprudencial, admitindo pelo lúcido e brilhante despacho de fls. 133-142, do ilustre Presidente Braz Felício Panza.

Opinamos pelo não conhecimento do recurso e no mérito impõe-se o seu desprovimento, por entendermos que a ação de filiação adulterina a mãe pode ser acolhida independentemente da ação negatória de paternidade, não havendo que se falar, portanto, em *illegitimatío ad causam*, ainda mais quando falecido é o marido da mãe do investigado.

É de sufragar-se a tese da sentença de 1ª e 2ª instâncias de que, para haver o concubinato, basta existam ligações freqüentes, continuadas. A Excelsa Côrte também na sua jurisprudência consagrada na Súmula nº 382 entende, mesmo, que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

E este concubinato foi exuberantemente provado, tornando iniludível a sua caracterização.

Brasília, 11 de dezembro de 1964. Samuel Anday Buzaglo, Procurador da NOVACAP.

Subscrevo: Oswaldo Trigueiro, Procurador Geral da República”.

Dou por feito o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins, Relator, — Quanto à 1ª parte do recurso dêle não conheço, porque a Súmula nº 149 consigna que é imprescritível a ação de investigação de paternidade.

No que toca ao tema da presunção da legitimidade do filho adulterino a mãe, o acórdão recorrido afina-se com as decisões mais recentes do STF.

O filho adulterino a mãe não está impellido de investigar a paternidade, segundo defluiu a Lei 833 (art. 1º).

O acórdão recorrido, da lavra do ilustre desembargador Felício Panza, acentua, em certo trecho:

“É bem divulgada entre doutores de prol a opinião do ilustre subprocurador geral, de que para o exercício da ação de investigação, há necessidade de prévia contestação da legitimidade do filho, que ao mando cabe privativamente.

Mas ainda aqui abraçamos a teoria dos autores invocados, por irrefragável o cunho da realidade que a caracteriza.

“Ora, — sustentam — se, em princípio, a separação de fato não deve produzir efeitos jurídicos, todavia, não pode ser ignorada quando possibilita situações que conduzem à convicção, senão a certeza, de que os filhos nascidos da mulher separada não são evidentemente do marido. Nesses casos, é forçoso admitir a adulterinidade a mãe independentemente de contestação da legitimidade dos filhos por parte do marido”.

Negar essa conclusão é negar a evidência.

Assim, dissolvido o vínculo conjugal pela morte do marido nominal, para pôr termo à dupla paternidade, não há impedir ao filho ter como verdadeiro pai o que o gerou em verdade, e não o estranho, por ficção legal.

Os adulterinos a mãe, à vista do exposto, “são titulares do estado de legitimidade”, mas é bem de ver que a própria lei assegura tal presunção de legitimidade quando a concepção se der na constância do matrimônio.

Segundo se vê dos autos, e foi confirmado pelo Ministério Público de 1ª instância — f. 102 — Justino morreu em 1937, e do concubinato, nasceu o investigado em 1927. A ação foi ajuizada em 59 e a prova do autor não foi infirmada por contrária. Em seu conjunto ela autoriza a admitir-se o concubinato e a longa e incontestável separação de fato do marido da mãe do autor.

Não é desnecessário lembrar o fator moral a influir nas soluções das delicadas questões decorrentes do di-

reito de família: o “filho reconhecido, embora adulterino, não mais viria perturbar a vida do casal, porque a sociedade conjugal desapareceu com a morte” ou com a ausência prolongada e comprovada do marido.

O direito é condição de existência e solidariedade humana”.

No mesmo sentido do acórdão recorrido tem julgado últimamente o STF, sem levar em conta a exigência da contestação contenciosa da paternidade.

Admite-se a investigação da adulterinidade a matre quando o pai presumido repudia a paternidade e mesmo quando a concepção teve lugar já com os cônjuges efetivamente separados.

Na RE nº 56.684, julgado em 10 de agosto de 1964 (D. J. 22-10-64, apenso ao nº 203, p. 836) o seu eminente relator, Ministro Victor Nunes Leal, alinha várias decisões que consagram a tese sustentada pelo acórdão recorrido. No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu como provado que o investigador nasceu das relações adulterinas de sua genitora com o investigado. Dentro do sentido inovatório, e dos generosos propósitos da Lei 833, não há como negar a possibilidade do reconhecimento do filho adulterino a matre, mesmo sem que haja contestação de legitimidade por parte do cônjuge varão.

Por êsses motivos, admitindo a divergência jurisprudencial, conheço do recurso, na sua segunda parte, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *conhecido em parte e negado provimento à unanimidade.*

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta. Relator o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Cândido Motta Filho. Licenciado o Exmo Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Em 18 de maio de 1965 — Dr. *Alvaro Ferreira dos Santos*, Vice-Diretor Geral.

(*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 33, jul.-set., 65, p. 164)

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 20.561

2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

Irretroatividade da lei nos casos de correção monetária.— Inaplicabilidade da lei estadual a fatos geradores de impostos que lhe são anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição nº 20.561 em o qual é Agravante o Estado da Guanabara, sendo Agravado Domingos Gonçalves Toledo.

Acordam, por unanimidade de votos, os Juizes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, negar provimento ao aludido recurso e confirmar a decisão agravada, pagas as custas na forma da lei.

Realmente, não há como atender a pretensão do Agravante quanto à retroatividade da lei para o efeito de aplicar correção monetária a fato gerador de imposto sobre o qual queria fazê-la incidir, quando tal fato se operou sete anos antes da lei em aprêço. As leis fiscais, embora de ordem pública, jamais têm efeito retroativo, — é a lição dos mestres.

Assim, torna-se oportuno transcrever aqui, para maior clareza, o parecer de fls. 48, do ilustrado 2º Procurador da Justiça, em exercício, Dr. Paulo Dourado de Gusmão: — “Discute-se aqui se a correção monetária, em matéria fiscal, estabelecida por leis federal e estadual, aplica-se a casos em que o fato lhe é anterior ou somente a casos posteriores à sua vigência. A V. sentença agravada, ao conceder a segurança, sustenta só ser aplicável tal legislação a casos posteriores à sua vigência. O Estado sustenta tese oposta, acolhendo, sem se referir teoria da aplicação imediata da lei de Roubier, esquecendo-se que o próprio Roubier só a admite nos casos em