

## INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — 5.<sup>a</sup> CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 10.005

Apelante: P. R. de M.

Apelado : R. L. F. e seu irmão, menores representados por sua mãe  
M. das G. F.

*Ementa: Investigação de paternidade. Investigantes concebidos anteriormente ao casamento do investigado. Admissibilidade da ação. Prova da paternidade. Desprovimento do recurso.*

### PARECER

1. Inconformado com a r. sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, contra o mesmo proposta pelos menores R. L. e G. M., representados por sua genitora, interpôs o investigado a presente apelação.

2. Argúi, como *preliminar*, a nulidade *ab initio* do processo porque, sendo ele casado, não poderia prosperar contra o mesmo ação investigatória de paternidade, sendo apenas admissível o pedido de alimentos, em segredo de justiça, na forma do art. 4.º da Lei n.º 883, de 1949.

Em outras palavras, salvo erro de nosso entendimento, pretende o Apelante a reforma da r. sentença recorrida para se reconhecer a carência do direito de ação dos menores à investigatória de paternidade, em razão de ser o mesmo casado.

Com relação ao mérito, caso ultrapassada a preliminar, pretende o Apelante a reforma da sentença para ser julgada improcedente a ação sob o fundamento da precariedade da prova da paternidade investigada.

3. Em nosso entender, *venia concessa*, não merece acolhida a preliminar.

Como se vê dos autos, os menores autores, que são gêmeos, nasceram em *10 de maio de 1977* (docs. de fls. 17 e 18).

O investigado, como comprova a certidão de casamento que acostou a fls. 27, se casou em *16 de abril de 1977*.

Nasceram os investigantes, portanto, 24 dias após o casamento do investigado.

Assim sendo, insofismavelmente, foram concebidos *anteriormente* a esse casamento.

Ora, em nosso sistema de direito civil, a determinação da natureza da filiação decorre, em princípio, do *momento da concepção*, como, aliás, é consagrado no art. 337 do Código Civil.

Concebido o filho *antes* da constituição da sociedade conjugal do pai com outra mulher, essa concepção não importou em quebra do respectivo dever de fidelidade, já que ainda inexistente o *casamento*. Daí não ser esse filho fruto de *adultério*. Não é filho adulterino, mas apenas *natural*, fruto da união de pais livres no momento da concepção.

Nesse sentido se pronuncia a doutrina. Veja-se:

Arnoldo de Medeiros, *in Investigação de Paternidade*, 3.<sup>a</sup> ed., Rev. For.:

“Para dar uma definição exata dos filhos *naturais* ou sentido estrito, parece preferível proceder por exclusão. Como tais consideram-se os provenientes de uniões sexuais livres, que não sejam *adulterinos* nem *incestuosos*, ou, em outros termos, aqueles *cuja concepção* não é devida a um adultério ou a um incesto.

*Adulterinos* são filhos procriados em conseqüência de relações sexuais *que constituem adultério*.”

(*Op. cit.*, pág. 41).

Washington de Barros Monteiro, *in Curso de Direito Civil*, 2.<sup>o</sup> vol., 17.<sup>a</sup> edição, Ed. Saraiva, pág. 249:

“Os filhos ilegítimos classificam-se em naturais e espúrios. São naturais (*naturalis tantum*), quando nascem de homem e de mulher entre os quais não existe impedimento matrimonial (*ex soluto et soluta*); espúrios quando nascem de homem e mulher impedidos de se casarem *na época da concepção*”.

(*Op. et loc. cit.* Os grifos são nossos).

Orlando Gomes, *in Direito de Família*, 3.<sup>a</sup> ed., Forense, pág. 361:

“São naturais os filhos de pessoas entre as quais não há proibição de se casarem *no momento em que foram concebidos*.”

(*Op. et loc. cit.* Os grifos são nossos).

Concebidos que foram os menores Autores antes do casamento do investigado, não podem ser considerados frutos de *adultério* do mesmo, livre que era este à época da concepção.

Enquadram-se, portanto, s. m. j., na categoria de filhos *naturais* filhos de pais livres *no momento da concepção* e, como tal, não estão impedidos de pleitear o reconhecimento judicial de sua paternidade.

Opinamos, conseqüentemente, pela não acolhida da preliminar argüida.

Com relação ao mérito, opinamos pelo desprovemento do recurso.

A prova, em seu conjunto, aponta o investigado como o pai dos Autores.

Assim, as testemunhas ouvidas a fls. 82/83, 84 e 85/v. fazem certo que o investigado manteve prolongado e notório namoro com a mãe dos autores, que freqüentava a residência dos pais da mesma, que a concepção dos Autores coincidiu com a época do namoro, que a genitora dos mesmos era moça honesta e não tinha outro homem em sua vida, que foi pelo mesmo abandonada quando grávida, apontando frontalmente as de fls. 82 e 85/v. dito investigado como pai dos Autores.

Acrescente-se que o investigado, em sua defesa, a par de não pedir o exame hematológico que poderia excluir de plano a cogitada paternidade, não negou a honestidade da genitora dos Autores, nem invocou *exceptio plurium concumbentium*. E, afinal, os docs. de fls. 10, recibos do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários, de Campos, nos quais aparece o nome do investigado como *sócio* e que se encontravam em poder da mãe dos Autores, que os utilizava para obter a necessária assistência médica da gravidez, convencem, salvo melhor entendimento, de que este efetivamente propiciou à mesma dito tratamento.

Todos esses elementos de convicção, em seu conjunto, s. m. j., convencem da certeza da paternidade investigada.

Temos, assim, por correta a r. sentença apelada ao julgar procedente a ação de investigação de paternidade e fixar alimentos para os menores Autores e opinamos, portanto, por sua confirmação com o desprovemento do recurso.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1979.

**MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAULT**

Procuradora da Justiça em exercício