

RECONHECIMENTO DE FILHO ADULTERINO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO CÍVEL UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 17

Relator: Desembargador Aloysio Maria Teixeira

Agravante: A. S. P.

Ementa: 1. Reconhecimento de filho adulterino na vigência do casamento no próprio termo do nascimento. Nulidade. Vale apenas o fato da declaração como meio de prova na ação que tem o filho, dissolvida a sociedade conjugal, para ver reconhecida a paternidade.

2. Os filhos naturais podem ser reconhecidos voluntariamente pelas três formas previstas no artigo 357 do Código Civil: a) no assento do nascimento; b) mediante escritura pública; e c) por testamento. Mas a única forma de reconhecimento voluntário dos filhos adulterinos na vigência do casamento é a feita em testamento cerrado, irrevogável nessa parte, conforme parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 883/49, com redação dada pela Lei 6.515/77.

3. O art. 1.º da Lei 883 prevê a ação do filho para ver reconhecida a filiação, dissolvida a sociedade conjugal; e o parágrafo único prevê uma única forma de reconhecimento voluntário na vigência do casamento: a feita em testamento cerrado.

4. Inventário. Habilitação de filho adulterino, registrado pelo pai na vigência do casamento. Não pode o Juiz prescindir do prévio reconhecimento judicial da paternidade.

PARECER

Nos autos do inventário dos bens do casal de A. da C. P., em trânsito na 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões — 3.º Ofício, habilitou-se como único herdeiro F. A. R. A. P., representado por sua mãe, L. M. R. A., requerendo ao mesmo tempo, a destituição da viúva meeira do cargo de inventariante, por haver ela omitido a existência do filho adulterino nas declarações iniciais. O presumido herdeiro apresentou, como prova da filiação, certidão do assento de seu nascimento, pelo Oficial da 5.ª Circunscrição do Registro Civil, em que foi declarante o *de cujus*.

O registro foi feito em 17 de maio de 1971 e o inventariado faleceu em 1.º de julho do mesmo ano, com a idade de 62 (sessenta e dois anos), sendo causa da morte edema agudo pulmonar e arteriosclerose (fls. 4 e 43).

A inventariante impugnou pedido sob alegação de que a certidão era nula por ser defeso reconhecer filho adúlterino na constância da sociedade conjugal, e de que o *de cuius*, sobre ser estéril, já havia tido dois enfartes, padecia de esclerose em grau adiantado, e fora induzido a reconhecer um filho que não podia ser seu, porque de diferentes características raciais.

Ocorre que o MM. Juiz não se manifestou sobre o pedido, nem o pretendente à herança nele insistiu. Não obstante, na oportunidade do cálculo do imposto, o MM. Juiz atendeu a requerimento do Procurador do Estado no sentido de que fosse retificado o cálculo, "em face da habilitação do herdeiro F.". Dessa decisão agravou a Inventariante, sob fundamento de que nulo é o registro de nascimento de filho espúrio, em que o pai reconhece, na vigência de seu casamento, a paternidade adúlterina, por ofensa à disposição literal de lei: arts. 358 do *Código Civil*, e 1.º da Lei 883, de 21 de outubro de 1949.

Ao arrazoar o recurso, requereu a Agravante o pronunciamento prévio da Egrégia Seção Cível acerca da interpretação que se deva dar aos dispositivos legais invocados, uma vez que a decisão recorrida divergia de acórdão da Egrégia 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, cuja ementa é a seguinte:

"Inventário. — Habilitação de herdeiro — Em se tratando de filho adúlterino, embora registrado pelo próprio pai, inventariado, não se pode prescindir de prévio reconhecimento da paternidade processada regularmente" (Apelação n.º 66.461, da 5.ª Câmara Cível, relator Des. A. P. Soares de Pinho, in "Revista de Jur. do Tribunal de Justiça do Est. da Guanabara", vol. 26, p. 331).

2. Sucede que, mantida a decisão agravada, foi o recurso distribuído à Egrégia 6.ª Câmara Cível, que, unanimemente, a ele negou provimento, de acordo com a seguinte ementa:

"Ementa — Independe de investigação de paternidade e habilitação, em inventário, de menor, filho adúlterino, reconhecido pelo próprio pai no registro civil de pessoas naturais."

Inconformada, recorreu a Agravante ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, indicando como dispositivos legais violados os arts. 476, parágrafo único, do *C.P.C.* e 145, II, 146, 358, 1.603 e 1.605, do *Código Civil*.

A Suprema Corte proveu o recurso, por unanimidade, consoante a seguinte ementa:

“Ementa — Uniformização da jurisprudência. Nulidade do acórdão que desatende, sem qualquer justificativa, ao pedido da parte, oportunamente formulado. Determinação de novo julgamento. Recurso conhecido e provido.”

Retornando os autos à Egrégia 6.^a Câmara Cível, decidiram os seus eminentes integrantes, unanimemente, suscitar o pronunciamento prévio dessa Egrégia Seção Cível, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Pelo exposto, acordam os Juízes da 6.^a Câmara Cível, unanimemente, em suscitar o pronunciamento da Seção Cível, para uniformização de jurisprudência, a fim de decidir-se se o reconhecimento do filho adulterino pelo pai, ao tempo da constância do casamento, nos termos da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 51 da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, com relação a seus artigos 1.º, 2.º e 4.º, dispensou a ação ordinária ou se é indispensável a sua propositura para o reconhecimento do filho.”

Vale observar que, realmente, na oportunidade em que foi provocado, não cabia o incidente de uniformização da jurisprudência, uma vez que ele tem por pressuposto a divergência entre órgãos do mesmo tribunal (turma, câmara ou grupo de câmaras) e a Agravante apenas apontara discrepância entre a decisão da Egrégia 5.^a Câmara Cível e a do MM. Juiz do inventário, aliás restrita a uma única expressão: “Atenda-se”. (fls. 218). Entretanto, como a matéria é controvertida, como prova o acórdão anulado pelo Excelso Pretório, justifica-se a uniformização.

2. Convém definir melhor a *quaestio juris*. A parte final do V. Acórdão que suscitou o pronunciamento omite *data venia* o fundamental, que é o reconhecimento no termo do nascimento. Assim, temos que a tese jurídica deve ser posta da seguinte maneira:

“Permite a lei, na vigência do casamento, o reconhecimento voluntário do filho adulterino no próprio termo do nascimento?”

Posta assim a questão, opinamos pela negativa. O reconhecimento pode ser voluntário ou judicial; o voluntário efetua-se por três formas: a) no próprio termo do nascimento; b) mediante escri-

tura pública; c) por testamento. É o que diz o artigo 357 do *Código Civil*. Mas, a seguir, o art. 358 proclama, *in verbis*:

“Art. 358 — Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos.”

A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, permitiu em seu artigo 1.º o reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação, ambas as hipóteses condicionadas à dissolução da sociedade conjugal. Mas note-se que a lei ao filho deu a ação para que se lhe declare *judicialmente* a filiação.

Parágrafo único desse artigo 1.º da Lei n.º 883/49 ganhou com a Lei n.º 6.515/77, (Lei do Divórcio), a seguinte redação, *in verbis*:

“Parágrafo único. Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável.”

Portanto, das três formas de reconhecimento voluntário, a lei só admitiu uma para o reconhecimento da filiação espúria, *na constância da sociedade conjugal*, qual seja aquela feita por testamento cerrado. Nenhuma outra forma admite a lei.

Os argumentos fincados na economia processual e na validade do registro até que seja o seu cancelamento promovido pelos interessados, não levam em conta os textos legais.

O registro pode existir como um fato, que pode servir de meio de prova na ação que a lei deu ao filho espúrio para ver reconhecida sua filiação. Mas não pode produzir efeitos expressamente excluídos pelo sistema legal. Não vale o registro que atribui prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira; onde ficaria, por exemplo, o princípio do *pater is est quem justae nuptiae demonstrat*, se se admitisse a validade absoluta de qualquer declaração feita no assento do nascimento. O registro ordinariamente não tem essa eficácia, muito menos a terá quando feito ao arrepio dos dispositivos legais.

Na realidade, o artigo 1.º da Lei 883 só concedeu ao filho adúlterino ação judicial de reconhecimento de sua filiação, dissolvida a sociedade conjugal; e o seu parágrafo único só concedeu aos pais, na vigência do casamento, o direito de reconhecer o filho adúlterino em testamento cerrado (redação da Lei n.º 6.515/77).

De modo que, em casos dessa natureza, o juiz deve determinar a reserva da herança reclamada e remeter as partes para as vias ordinárias.

Uma coisa é a tendência; outra, o sistema legal, que exige coerência do intérprete e aplicador.

3. Nessas condições, opinamos no sentido de que se reconheça a divergência entre as Egrégias 5.^a e 6.^a Câmaras Cíveis na interpretação do artigo 1.^o e seu parágrafo único da Lei n.^o 883/49, e se consagre a tese segundo a qual a única forma de reconhecimento voluntário de filho adúlterino na vigência do casamento é a feita em testamento cerrado. A declaração feita pelo pai no assento do nascimento vale como prova na ação de reconhecimento da paternidade, mas não tem eficácia de reconhecimento voluntário, por ser contra a lei e os princípios de direito.

Não ignoramos os arestos do Supremo Tribunal Federal, que tiveram como relatores os Ministros *Vilas Boas* e *Evandro Lins*, exaustivamente mencionados nos autos, e a eles até poderíamos acrescentar, no mesmo sentido, e mais recentemente, estoutro em que foi relator o Ministro *Bilac Pinto* (RE n.^o 83.936-SP), cuja ementa reza, *in verbis*:

“2. Filho adúlterino a *patre*.

Se já reconhecido na constância do casamento, por declaração no registro de nascimento, não se pode ter, após a morte do pai-declarante, tal ato por nulo, a levar, o filho, à propositura de ação investigatória, o que seria, em última análise, inútil (“R.T.J.” n.^o 85/183).

Data venia, divergimos da orientação adotada nesses três acórdãos do Pretório Excelso.

A paternidade declarada no registro civil, fora do casamento, não goza da presunção legal de que se serve a lei para estabelecer-lhe a certeza relativa. Ao contrário, é nulo o termo de nascimento assim tomado porque contravém a referida norma de ordem pública contida no parágrafo único do artigo 1.^o da Lei 883/49. Essa nulidade deve ser declarada pelo Juiz, na forma do parágrafo único do artigo 146 do *Código Civil*, uma vez que preceitua o art. 145 desse diploma legal ser nulo o ato jurídico quando ilícito o seu objeto.

Estamos em que a lei não permite, na vigência do casamento, o reconhecimento voluntário do filho adúlterino no termo do nascimento, devendo, portanto, prevalecer a interpretação sufragada pela Egrégia 5.^a Câmara Cível, *in verbis*:

“Inventário. Habilitação de herdeiro. Em se tratando de filho adúlterino, embora registrado pelo próprio pai, inventariado, não se pode prescindir de prévio reconhecimento da paternidade processada regularmente”.

Rio de Janeiro, 15 de março de 1981.

EVERARDO MOREIRA LIMA
Procurador da Justiça