



# P A R E C E R E S

## RECONHECIMENTO DE FILHOS ESPÚRIOS. ALIMENTOS AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.515/69

### 3.ª Câmara Cível

Agravante: RAUL DODSWORTH MACHADO

Agravado: RALFE ALVES, representado por sua mãe

### P A R E C E R

Preliminarmente há um agravo no auto do processo tomado por termo na audiência de instrução e julgamento (fls. 100) que, a nosso ver, não deve ser provido. As testemunhas que se pretende ouvir foram arroladas após ter sido iniciada a instrução do feito (fls. 56 e 64); fora, portanto, do quinqüidécimo que antecedeu a data fixada para a audiência de instrução e julgamento.

Quanto ao segundo agravo interposto do despacho saneador, e tomado por termo às fls. 45, versa sobre os requisitos para a propositura da ação.

Declara o art. 405 do Código Civil que o casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos.

A Lei 883-49 não revogou esse dispositivo legal, pois o seu art. 6.º declara que ela não altera os arts. 337 a 367 do Código Civil salvo o art. 358, que proíbe o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

Esse dispositivo é que ficou revogado, pois o art. 1.º da Lei 883 permite, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, o reconhecimento, por qualquer dos cônjuges, do filho havido fora do matrimônio, e ao filho a ação que se lhe declare a filiação.

Portanto, somente após a dissolução da sociedade conjugal é possível o reconhecimento legal, voluntário ou judicial, dos filhos havidos fora do matrimônio.

Antes do advento da Lei 883, de 21-10-49, já os filhos espúrios tinham direito à prestação de alimentos, nos termos do art. 405 do Código Civil, desde que fôsse a filiação provada por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, ou declaração escrita do pai, tornando certa a paternidade.

O art. 4.º da Lei 883/49 regulamentou esse dispositivo do Código para o efeito de prestação de alimentos, declarando que o procedimento judicial do filho ilegítimo, gênero que são espécies os filhos adulterinos e incestuosos, contra o pai, somente pode ser feito em segredo de justiça.

Anteriormente não impunha a lei essa restrição, tendo o filho espúrio a ação correspondente ao direito assegurado pelo art. 406 do Código Civil, que era a ordinária de alimentos.

Não criou a Lei 883/49 um direito nôvo aos filhos espúrios na constância do casamento e nem tampouco ampliou as condições do exercício desse direito preexistente, como pretendem alguns, cercou apenas a propositura da ação de alimentos de maiores cautelas, com o estabelecimento do segrêdo de justiça.

Em nenhum de seus artigos estabeleceu a lei nova outras condições para a propositura da ação de alimentos, que continuam sendo as mesmas previstas no art. 405 do Código Civil.

O filho espúrio continua com o direito de acionar o pai para haver dêle alimentos tão sòmente nas hipóteses previstas no art. 405 do Código Civil, pois nenhuma lei posterior alterou, ampliando ou restringindo, êsse direito.

Assim é que sòmente é admissível a ação quando provada a filiação espúria por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho ou por confissão ou declaração escrita do pai que fazem certa a paternidade.

Na hipótese dos autos a ação não foi diretamente proposta pelo filho, que é absolutamente incapaz, e sim por sua representante legal, a mãe, faltando porém o requisito da sentença irrecorrível para o exercício do direito de pleitear alimentos previsto no art. 405 do Código Civil, bem como o reconhecimento expresso do pai.

Há divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da tese por nós sustentada.

Em abono de nosso ponto de vista, citamos ORLANDO GOMES em seu *Direito de Família*, 1.<sup>a</sup> edição, Forense, pág. 336, que declara:

“Os pais de filhos ilegítimos, naturais ou adulterinos devem-lhes alimentos provisionais. O direito a tais alimentos torna-se executável desde o momentô em que o filho obtenha, na primeira instância, sentença favorável na ação de investigação de partendidade.”

A fls. 346, tratando de alimentos provisionais, acrescenta:

“No curso da lide, é obrigatória a concessão de alimentos quando reconhecida a paternidade adulterina na sentença de primeira instância. Trata-se de medida especial prevista na Lei n.º 833.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão recentíssimo da 2.<sup>a</sup> Turma proferida no Rec. Extr. n.º 62.934 RN, Relator Ministro THEMISTOCLES CAVALCANTI, publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, de abril de 1969, vol. 48, pág. 134, decidiu pela necessidade do reconhecimento expresso do pai para a prestação de alimentos a filhos adulterinos na constância do casamento.

É a seguinte a ementa do acórdão:

“Alimentos devidos a filhos adulterinos na constância do casamento. Inadmissibilidade do reconhecimento. Ação só pode ser proposta em segrêdo de justiça. Necessidade de reconhecimento expresso do pai Dec.-lei 4.737 e Lei 883, de 1949. Não provimento.”

Esclarece o Relator em seu voto:

“No mérito, bem decidida a decisão recorrida. Com a revogação do Dec.-lei 4.737/42, passou a vigorar a Lei 883, de 1949, que proíbe o reconhecimento de filhos havidos na constância do casamento fora do matrimônio, enquanto êste durar.”

A lei, em seu art. 4.º, é lei referente à ação de alimentos dos filhos ilegítimos, mas em segrêdo, sem qualquer ressalva”.

Ê bem de ver, que a prestação dêsses alimentos pressupõe o reconhecimento pelo pai, de momento que vedada ficou a ação de reconhecimento.

O silêncio da lei quanto à necessidade da investigação para a condenação em alimentos, não é válida, de momento que a ação de investigação de paternidade de filho espúrio, na constância do casamento, é negada categoricamente pelo art. 1.º da lei.

Aliás, o próprio Dec.-lei 4.737, revogado, mais liberal, exigia o reconhecimento expresso da lei. A ação de alimentos pressupõe o reconhecimento pelo pai.”

Essa, em nosso entender, é a *mens legis*, cujo sentido lógico é proteger a família legalmente constituída.

Procura a lei amparar socialmente o filho espúrio, mas cerca de cautelas judiciais a propositura da ação de alimentos, exigindo o segrêdo de justiça, justamente para que não se desagregue a família, para evitar o escândalo público com suas nefastas conseqüências, que podem redundar até na dissolução da sociedade conjugal.

Que outro objetivo teria a proibição da investigação de paternidade do filho adulterino na constância da sociedade conjugal senão proteger a integridade da família legalmente constituída?

Andou certo o legislador ao impor as restrições legais ao filho espúrio, porque se de um lado tem êle o direito à proteção legal e social, por outro lado não se pode olvidar a existência de outros filhos nascidos sob a égide da lei, o que vale dizer de uma união garantida pelo Estado, e que necessitam do amparo da família, não apenas no aspecto material, mas também no sentido moral e social, daí a preocupação da lei no sentido de evitar que a família, pedra angular da sociedade, possa se desagregar em virtude do nascimento de um filho adulterino.

Se houve sentença irrecorrível da qual o filho não participou, que indêretamente reconhece a paternidade, o Estado não pode obstar os efeitos da coisa julgada. Se o reconhecimento decorre de escrito do pai, é ato que foge à participação do Estado, admitindo-se a ação de alimentos em segrêdo de justiça, prevista no art. 4.º da Lei 883.

O que o Estado não admite é que o seu aparelhamento judiciário seja acionado como instrumento de desagregação da família, pedra angular da sociedade, daí as restrições impostas pela lei.

Assim, opinamos no sentido de se dar provimento ao agravo no auto do processo, tomado por têrmo a fls. 45, para julgar o Apelado carecedor de

ação, por não preencher o mesmo os requisitos essenciais para a sua propositura.

*No mérito*, parece-nos que a prova produzida não é suficiente para autorizar o reconhecimento da paternidade, mesmo para os efeitos da prestação de alimentos.

Os documentos de fls. 68/69 deixam bem patenteada a conduta anterior da mãe do Apelado, mulher afeita a aventuras policiais e judiciais, não escolhendo meios para atingir os seus objetivos.

A testemunha ouvida a fls. 59 narra fatos inverossímeis e nada esclarece de ciência própria das relações sexuais do Apelante com a representante do Apelado por ocasião da concepção.

Declara que fazendo parte de uma sociedade filosófica à qual também é filiada a mãe do Apelado, esta lhe contou certa vez, que estêve noiva, ante a interpelação que lhe fizera pela euforia que demonstrava, exibindo-lhe uma aliança com o prenome "Raul". Declara ainda essa testemunha que certa vez, quando visitava a mãe do Apelado, o Apelante aparecera no apartamento, pelo que foi obrigado a trancar-se no banheiro, ante a declaração que o Apelante proibira visitas à sua noiva. Do interior do banheiro, teria visto o Apelante abraçar a mãe do Apelado, dando-lhe um beijo na face, fato que nos parece impossível de ter sido presenciado por uma pessoa trancada no banheiro onde se escondera.

Refere-se ainda a testemunha que teve oportunidade de ler uma carta assinada por um cidadão de nome Raul, dirigida à mãe do Apelado, em termos carinhosos, mas que inexplicavelmente não foi trazida para os autos.

Não conheceu pois a testemunha o Apelante, não lhe sendo possível informar das relações dêste com a mãe do Apelado.

A testemunha de fls. 61, também da mesma sociedade filosófica, afirma por sua vez que não conhecia o Apelante, mas que a mãe do Apelado afirmara que se encontrava com êle no interior de seu apartamento e que tinha verdadeira idolatria por êle, em razão de sua capacidade técnica, e que estava grávida de um filho seu.

O testemunho Graziela Maciel Barroso (fls. 60), é de ser considerado com as devidas reservas, face às cartas de fls. 85-92 que só vieram aos autos depois de suas declarações, o que causa espécie, e nas quais ela se intitula mãe espiritual de Clarisse, progenitora do apelado, tratando-a com acentuado desvêlo maternal.

Resta o depoimento de fls. 181 do ex-porteiro do edifício, que apenas esclarece que o Apelante visitava a mãe do Apelado, fato que o Apelante não nega em seu depoimento pessoal, mas nada informa sôbre as relações sexuais do casal por ignorá-las.

É estranho que não tenha sido arrolada para depor a sublocadora do apartamento em que residia a mãe do Apelado e que o porteiro diz chamar-se Ubelina, pois essa deveria estar mais a par das intimidades do casal.

O Apelante nega peremptoriamente qualquer relação sexual com a mãe do Apelado e as provas produzidas não são de molde a formar a convicção precisa para atribuir-se de sã consciência, a paternidade do Apelante.

A ação é por demais grave e de sérias conseqüências para ser julgada procedente ante a precariedade da prova produzida.

Pelo provimento do agravo.

Rio de Janeiro, 17-7-68.

EMERSON LUIZ DE LIMA  
17.º Procurador da Justiça

**DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE. AÇÃO PROPOSTA POR UM DOS CO-LEGITIMADOS. EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA. Oponibilidade da exceção de litispendência em segundo processo instaurado no curso do primeiro**

PARECER

A CONSULTA

MICRO ESPUMA ARTEFATOS DE BORRACHA S/A submete à apreciação consulta que se desdobra em duas indagações:

1.<sup>a</sup>) Proposta, por um dos interessados, ação de nulidade de patente, influi o resultado do processo no que eventualmente se venha a instaurar, por iniciativa de outro interessado, com o mesmo objeto e o mesmo fundamento?

2.<sup>a</sup>) Se, por hipótese, no momento da propositura da segunda demanda, o primeiro processo se acha pendente, em grau de recurso contra a decisão de primeira instância, é oponível ao nôvo impugnante a exceção de litispendência?

Trata-se, como se vê, de *questões de direito*, formuladas *em tese*, sem qualquer referência a caso concreto. Nessa perspectiva é que as examinaremos.

I — *Considerações preliminares*

1. A ação de nulidade de patente de invenção integra um grupo muito característico de remédios judiciais. O processo a que dá origem seu exercício tem por objeto uma situação jurídica que respeita direta e homogênea-mente a uma pluralidade de pessoas, se tal sorte que a norma concreta a cuja formação se visa, mediante a emissão da sentença definitiva, só é concebível como norma que se imponha, com igual eficácia, a tôdas essas pessoas. Em outras palavras: a disciplina porventura fixada na sentença tem de ser, por exigência lógica, disciplina a que genêricamente se submetam as diversas posições jurídicas individuais relacionadas com o objeto do processo. Se êste, por hipótese, interessa de maneira uniforme a A, B e C, não pode o juiz afirmar  $x$  quanto a A, sem que simultânea e necessariamente afirme  $x$  também quanto a B e C, ou negar  $x$  em face de A, sem negar igualmente  $x$  em face de B e C — e reciprocamente.