

Investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos. Acolhimento. Relacionamento sexual havido entre a mãe do menor e o réu. Ausência de prova da exceptio plurium concubentium. Recusa injustificada do réu em submeter-se ao exame de DNA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
7ª CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 99.001.00154

Apelante: *Rodrigo Cezar Pereira Leite rep/p/s/mãe*

Apelado: *Jorge César da Cruz*

PARECER

Apelação. Investigação de Paternidade c/c Alimentos. Improcedência.

Considerando a supremacia do interesse da criança em ver sua paternidade reconhecida, como o Réu admitiu o relacionamento com a representante legal do Autor e a prática de relações sexuais (artigo 363, II, 2ª parte, do Código Civil) e como não foi provada a *exceptio plurium concubentium*, tais fatos, aliados à recusa injustificada do Réu em se submeter ao exame de DNA, procurando, com isto, obstar o direito do Autor de ver sua paternidade reconhecida, constituem argumentos decisivos para a procedência do pedido. Estes argumentos, entretanto, deixaram de ser valorados pela sentença apelada. Quanto aos alimentos, como o Réu possui outros filhos, arcando, inclusive, com pagamento de pensão alimentícia e como a mãe do Autor é jovem, apta, portanto, a contribuir para o sustento do filho, o percentual de 10% sobre os vencimentos líquidos nos parece, neste caso, razoável. Parecer no sentido de que o apelo seja conhecido, dando-lhe provimento parcial, para que seja declarada a paternidade e seja o Réu condenado ao pagamento de pensão alimentícia, no percentual de 10% sobre os vencimentos líquidos (vencimentos brutos descontados tão somente os descontos obrigatórios).

Cuidam os autos de apelação interposta por *Rodrigo César Pereira*, representado por sua genitora, em face da sentença de fls. 68/71, proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família de São João de Meriti, que julgou improcedente o pedido consubstanciado na ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, proposta pelo ora Apelante contra *Jorge César da Cruz*.

O Apelante apresenta razões, às fls. 74/76, alegando, em síntese, que: — a sentença não considerou o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como o artigo 363, incisos I e II, do Código Civil; — o depoimento do Réu não foi considerado, apesar do mesmo ter admitido o namoro e a prática de relações sexuais; — o cartão do MAKRO foi emitido em pleno romance; — a confissão do Réu é prova cabal quanto à paternidade. Ao final, pugna pela reforma da sentença.

A Apelada apresenta contra-razões, às fls. 83/84, refutando os argumentos expendidos na peça recursal e propugnando pelo improvimento da apelação.

O Ministério Público, na primeira instância, manifestou-se, às fls. 65/66, pela improcedência do pedido inicial e, às fls. 86, pelo improvimento da apelação.

Este o nosso relatório.

1. Conquanto não tenha sido certificada a tempestividade da apelação (artigo 230, inciso VII, do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça), o presente recurso foi interposto antes da publicação da sentença, segundo se depreende do exame dos autos (fls. 72/77). Assim sendo, a apelação é tempestiva. Os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos do juízo de admissibilidade estão presentes, merecendo a apelação ser conhecida.
2. Está bastante claro, em nosso entendimento, que se o Réu tivesse plena certeza de que não é o pai do Autor, coerente seria que se submetesse ao exame de DNA. Vale ressaltar que a recusa do Réu, ora Apelado, não teve qualquer justificativa plausível (não alegou, por exemplo, motivos de saúde, financeiros, nem religiosos) e visou, tão-somente, frustrar o reconhecimento da paternidade.
3. A sentença apelada não considerou, em sua fundamentação, o depoimento do Réu, ora Apelado (fls. 53), no qual o mesmo admite o relacionamento com a representante legal do Autor e a prática de relações sexuais nesse período. Declarou, ainda, o Réu, que o rompimento do relacionamento se deu porque a representante legal do Réu chegou provocando a sua atual companheira na comemoração do dia dos pais. É sabido que esta comemoração ocorre no segundo domingo do mês de agosto e, examinando a certidão de nascimento do Autor (fls. 07), verifica-se que, no período provável de sua concepção, o relacionamento entre o Réu e sua genitora ainda não havia sido rompido. Outro fato, que se mostra importante neste depoimento, diz respeito à afirmação de que “não sabe precisar se a representante legal do Autor tinha outros relacionamentos no período em que esteve com ele”. Assim, a *exceptio plurium concubentium* não restou comprovada, apesar de ter sido alegado, na contestação, que a representante legal do Autor era “nubente” à época do relacionamento com o Réu.
4. A existência de meras relações sexuais, como pressuposto para investigação de paternidade, causou alarme na doutrina, vez que o projeto original

do Código Civil de CLÓVIS BEVILÁQUA não continha esta expressão. Foi a mesma introduzida no artigo 363, inciso II, 2ª parte, do Código Civil, por ocasião da discussão do projeto no Senado. É certo que a jurisprudência, ao longo dos anos, não permitiu que abusos temidos pela doutrina, na época, lograssem ocorrer. Este rigor, contudo, *não* pode ser excessivo, sob pena de se tirar qualquer sentido à lei.

5. Atualmente, inclusive, não podemos olvidar a licenciosidade a que vários casais se permitem, agindo de modo casual com relação à sua própria sexualidade, compartilhando de sua intimidade sem os cuidados devidos, sem o estabelecimento de relações estáveis. Embora esta não nos pareça a atitude mais responsável, não podemos nos furtar a tal realidade.

6. A par desta licenciosidade, está o direito de uma criança de ver reconhecida a sua paternidade. A tutela do legislador pátrio, com relação à infância e à juventude, é denominada pelo ilustre GUSTAVO TEPEDINO de "superlativa", englobando seus direitos e garantias individuais, notadamente o direito ao reconhecimento do estado de filiação (*A tutela jurídica da filiação*, p. 239). A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo nosso país, através do Decreto nº 99.710 de 21.11.90, no seu artigo 3º, item 1, ressalta a supremacia do interesse da criança, ao dispor:

"Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança".

7. A nossa Constituição Federal, em seu artigo 227, expressa-se, também, com relação aos interesses da criança, da família e da sociedade. Neste compasso, o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) estabelece que o reconhecimento do estado de filiação não pode sofrer qualquer restrição.

8. Tendo em vista, portanto, a supremacia do interesse da criança em ver sua paternidade reconhecida, considerando que as relações sexuais foram admitidas pelo próprio Réu, ora Apelado (artigo 363, inciso II, 2ª parte, do Código Civil), que basta uma única relação sexual a fim de que o Autor tenha sido gerado e como não foi provada a *exceptio plurium concubentium*, tais fatos, aliados à recusa injustificada do Réu em se submeter ao exame de DNA, procurando, com isto, obstar o direito do Autor de ver sua paternidade reconhecida, constituem argumentos decisivos para a procedência do pedido. Estes argumentos deixaram, lamentavelmente, de ser valorados pela sentença apelada e, *data venia*, são os mesmos irrefutáveis. Assim, a reforma da sentença se impõe, por ser medida de inteira justiça.

9. Quanto ao pedido de alimentos, entendemos que, em razão do Réu possuir outros filhos, arcando, inclusive, com pagamento de pensão alimentí-

cia, e como a representante legal do Autor é ainda jovem, apta, portanto, a contribuir para o sustento do filho, a pensão deve ser fixada em 10% (dez por cento) dos vencimentos líquidos do Réu (vencimentos brutos deduzidos tão-somente os descontos obrigatórios).

10. O nosso parecer é no sentido de que o apelo seja conhecido e lhe seja dado provimento, em parte, para reconhecer a paternidade, fixando, contudo, os alimentos em 10% dos vencimentos líquidos.

Rio de Janeiro, 10 de março de 1999.

MARIA EUGÊNIA MONTEIRO CAVALCANTI
Procuradora de Justiça

NOTAS:

1. O presente trabalho é dedicado ao Procurador de Justiça aposentado, Dr. *Fernando José Pessoa da Silva*, supervisor da parecerista em 1983, quando do seu ingresso no Ministério Público, pela experiência e equilíbrio demonstrados, sumamente importantes para a carreira que desenvolveu no *Parquet*.
2. Provido o apelo, por maioria de votos, vencido o Des. Relator. Relator designado: Des. *Marly Macedônio França*. Em grau de embargos infringentes, os mesmos vieram a ser rejeitados em decisão unânime pelo VI Grupo de Câmaras Cíveis, relator o Des. *Gamaliel Q. de Souza*.