



09.08.1983

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886-9

MINAS GERAIS

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA BARBOSA

RECORRIDOS : ANNA LUIZA RIZOLLA MOLLO E OUTROS

EMENTA: Investigação de paternidade. Presunção de legitimidade da filiação, se o autor nasceu na constância do casamento. Código Civil, art. 340. Cabe, privativamente, ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Código Civil, art. 344. De acordo com o art. 343, do Código Civil, não basta, sequer, o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole. Não é suficiente, outrossim, a confissão materna para excluir a paternidade (CCB, art. 346). Hipótese em que os pais do autor, casados, viviam sob o mesmo teto, não havendo, por parte do marido, até a morte, contestação da legitimidade do filho, que registrou, logo após o nascimento, na forma da lei. Não há como desprezar a paternidade legítima, não contestada, existente convivência conjugal e não comprovada a situação prevista no art. 340, I, do CCB, para reconhecer paternidade ilegítima, contestada na ação pelos herdeiros do investigado, sem comprovação, também, de concubinato. Não é possível emprestar, assim, à prova produzida, na ação de investigação de paternidade, aptidão a afastar a presunção legal da paternidade legítima. Alegação improcedente de negativa de vigência do art. 1º, da Lei nº 883/1949, e do art. 363, III, do CCB. O acórdão não afirmou que escrito do investigado não possa servir de base à ação investigatória da paternidade ilegítima. Ao não reconhecer a procedência da ação, o aresto não vulnerou o art. 363, III, do CCB, mas teve em consideração, com preferência, as regras dos arts. 337, 340, 344 e 347, todos do Código Civil. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, não conhecer do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Relator e Alfredo Buzaid.

Brasília, 9 de agosto de 1983.

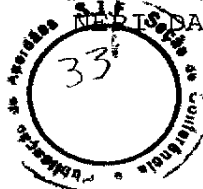
SOARES MUÑOZ

PRESIDENTE

Antonio Carlos da Silva Barbosa

ANTÔNIO CARLOS DA SILVA BARBOSA

RELATOR P/O ACÓRDÃO



01354020
04370930
08861000
00000190

07.06.1983

PRIMEIRA TURMA

222

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886-9 - MINAS GERAIS

RELATOR: O SENHOR MINISTRO OSCAR CORRÊA
 RECORRENTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA BARBOSA
 RECORRIDOS: ANNA LUIZA RIZOLLA MOLLO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

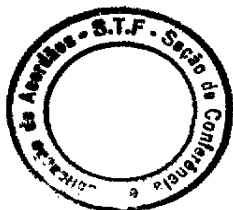
O SENHOR MINISTRO OSCAR CORRÊA: O parecer da douta Procuradoria-Geral da República, proferido pelo Ilustre Procurador Osvaldo Flávio Degrazia, com a aprovação do Eminentíssimo Subprocurador-Geral Mauro Leite Soares (fs. 528/543), historia, com exatidão, a espécie:

"1. Antônio Carlos da Silva Barbosa dizendo-se filho adulterino a matre, intentou ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança contra Bambina Risola e outros, herdeiros colaterais de seu pretenso pai Vicente Risola.

2. Calcou sua pretensão no art. 363 e seus incisos, do C.C. ressaltando, principalmente, o fato de que ao tempo de sua concepção (inc. I), sua mãe d. Izolina da Silva Barbosa, vulgo Rita, embora casada com José Victor Barbosa, vivia em estado concubinar com o investigado, dr. Vicente Risola.

Juntou ampla prova documental e serviu-se de testemunhas para demonstrar que seu pai verdadeiro foi Vicente Risola e não aquele com quem sua mãe era legalmente conjugada.

01354020
 04370930
 08862000
 00000220



223

3. Contestaram os herdeiros impugnando o valor da causa e alegando a prescrição da ação de petição da herança e no mérito, insurgiram-se contra a pretensão do autor dizendo-a incabível pois, o mesmo nascera na constância do casamento de Izolina com Victor, casal que vivia na mais perfeita harmonia (fs. 39). Ao demais, procuraram demonstrar a irrazoabilidade do pedido e para isso juntam certidão de casamento da mãe do autor com quem seria seu pai verdadeiro (fs. 49) e certidão de batismo do Autor (fs. 51).

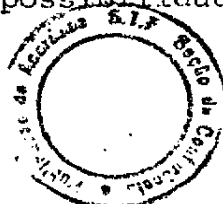
4. Vindo o despacho saneador, a fs. 71, foi reavaliado o valor da causa para ser fixado em Cr\$ 52.000,00, a fim de ensejar a possibilidade de recurso extraordinário, deixando o magistrado para a sentença final, a preliminar de prescrição da ação de petição de herança.

5. No curso da ação falecem Vicente Mollo e Bambina Risola, sendo os herdeiros desta citados para prosseguirem no feito. Comparecem a fs. 197 juntando duas certidões de nascimento do autor (fs. 202 e 203) e julgados do Colendo STF que invalidariam a possibilidade jurídica do pedido (fs. 204/263).

6. Retorna o A., ora recorrente, e a fs. 269 pede a juntada de quatorze documentos e de três fotografias (fs. 270/287).

Após alguns incidentes processuais, é realizada a audiência de instrução e julgamento onde são ouvidas nove testemunhas e oferecidos memoriais pelas partes litigantes.

7. A sentença, após exame de documentação e da prova testemunhal, entendeu estar a possibilidade jurídica do pedido amparada na



224

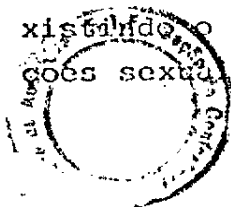
Lei 883/49 e julgou procedente a ação para declarar o A., ora Recorrente, filho e herdeiro universal do investigado (fs. 297/401).

8. Inconformados apelaram os réus fortes no argumento da carência de ação por parte do Autor, visto que o pedido só poderia ser juridicamente possível, se o marido da mãe do Recorrente tivesse contestado sua paternidade nos termos do art. 344, do C.C. posto que a Lei 883/49, não revogou este dispositivo do Código. Assim, para intentar a investigatória se faria necessária, preliminarmente, a contestação paterna da filiação legítima.

No mérito, procuraram desfazer os termos da sentença de primeiro grau alegando que o A. nascera na constância do matrimônio de sua mãe com José Victor Barbosa, o que desconstituiria a alegação aposta na inicial de que a mãe do autor e o investigado viviam em concubinato.

9. O ac. do Tribunal de Justiça mineiro acolheu as apelações e deixou de apreciar a preliminar de carência da ação por entender que, por construção pretoriana o Supremo Tribunal em inúmeros julgados equiparou a ação negatória de paternidade para excluir a presunção patris est, quem nuptiae demonstrant, a comprovada existência de concubinato da mulher casada e daí o advento da filiação adulterina amatre (fs. 465). E, como o A. não provou o concubinato em sua feição clássica, no qual é requisito a vida more uxorio, o fundamento de demanda ficou a descoberto, não podendo ser a mesma acolhida.

Mas, o julgado foi além. E examinou a pretensão do A. de ver provado que embora existisse o casamento, sua mãe mantinha relações sexuais com seu pretenso pai.



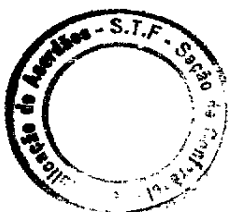
A este fato, a ser provado, contrapor-se o decisório sob os seguintes fundamentos:

"A uma, porque se não houve a ação negativa de paternidade legítima e nem fatos outros dos quais se pudesse inferir a contestação a ela pelo pai presumido, como seja, a separação de fato do casal já existente quando da concepção, constitui impossibilidade jurídica o reconhecimento forçado da filiação adulterina a matre.

A duas, porque, convivendo a mulher com o seu marido sob o mesmo teto quando da concepção e nascimento do Autor, a comprovação de seu adultério poderá gerar dúvida sobre se o verdadeiro pai era o marido ou o amante, mas não poderá nunca fazer o julgador caminhar, por via do raciocínio, ao fato de provar, ou seja, qual a paternidade a ser presumida.

E a três, porque se a circunstância de considerar-se alguém pai de outrem pode ser tida como reconhecimento tácito, da paternidade, não o será reconhecimento expresso, e é este que a lei reconhece como ponto de partida para a demonstração de factum probandum, que é a paternidade que se pretende provar.

Assim, considerando a espécie é que, a colhendo o parecer excelentemente fundamentado da Procuradoria da Justiça, dou provimento às apelações para, cassando a sentença recorrida, julgar a ação improcedente, impondo ao Autor os encargos processuais, inclusive honorários de advogado dos vencedores que arbitro em Cr\$ 20.000,00." (fs. 466). *leg*



226

10. Desse acórdão interpõe recurso extraordinário o Apelado e o fundamenta no art. 119, III, a, da CF, alegando que a decisão recorrida teria negado vigência ao art. 19, da Lei nº 883/49 e ao art. 363, III, do CC.

11. Para firmar sua colocação recursal sustenta que a negativa de vigência se deu:

a) Quando o acórdão entendeu ter aplicação ao caso o art. 344, do CC., segundo o qual, cabe, privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Decidindo assim, negou vigência ao art. 19, da Lei 883/49, que diz: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação."

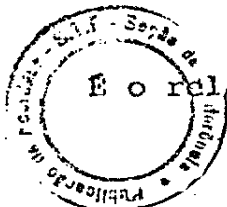
b) Também, o ven. ac. negou vigência ao inciso III, do art. 363, do CC. o qual dá ao filho ilegítimo direito de ação para demandar pelo reconhecimento da filiação: "Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade reconhecendo-a expressamente."

E aduz que, nos autos, há vários documentos que dão lastro à pretensão do Recorrente de ver reconhecido sua filiação com o investigado." (fs. 528/532)

2. Inadmitido o recurso, pelo r. despacho de fs. 486/487, proveu o Ag 81.233 o Exmo. Ministro Thompson Flores, subindo os autos à Corte, arrazoado (fs. 503/507) e contra-arrazoado (fs. 509/513).

3. A douta Procuradoria-Geral da República, como acentuado, proferiu parecer, pelo conhecimento e provimento do recurso.

E o relatório.



227

V O T O

O SENHOR MINISTRO OSCAR CORRÊA: (RELATOR) —

- Fundou-se o extraordinário na alegação de negativa de vigên-
cia do art. 1º da Lei nº 883, de 21.1.1949 e art. 363, de 21.
1.1949 e art. 363, III do Código Civil e foi examinado com
correção no longo e meticoloso parecer da douda Procuradoria-
Geral da República, que, em profundidade, viu a espécie.

Assevera o parecer:

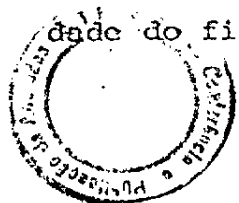
".....

13. O recurso se enquadra dentro dos dis-
positivos regimentais que possibilitam sua ad-
missibilidade e ensejam seu conhecimento e pro-
vimento.

De fato, decidindo como o fez, o ven.
aresto negou vigência ao disposto no art. 1º
da Lei 883/49, que permite ao filho, dissolvi-
da a sociedade conjugal, demandar para que se
lhe declare a filiação.

Negando o direito à ação por subordi-
nã-lo à condição da existência de contestação,
por parte do marido, da legitimidade do filho
nascido de sua mulher, o ven. acordão negou vi-
gência àquele dispositivo legal que não revo-
gando o art. 344, do CC, nele não encontra bar-
reira para sua vigência plena.

Pela Lei 883/49, o filho havido fora
do matrimônio pode provar sua filiação seja
ela ilegítima a matre seja a patre, sem que
para provar aquela situação tenha que haver re-
conhecimento por parte do marido, da ilegítimi-
dade do filho de sua mulher.



01354020
04370930
08863000
01370310

228

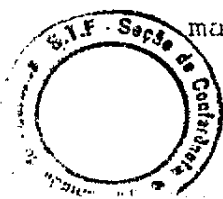
O Supremo Tribunal Federal tem admitido a dispensa da negatória de paternidade para que o direito de ação, do filho ilegítimo a matre, possa ter possibilidade jurídica. Nesse sentido são os acórdãos proferidos nas RTJs nºs 73/444, 73/588, 74/598, 78/534 e 80/565.

É por essa razão que, o ven. ac. recorrido, ao subordinar a possibilidade jurídica do pedido do recorrente, à existência de negatória de paternidade, negou vigência ao art. 1º, da Lei 883/49.

14. De outra parte, tem-se que o ven. decisum agravado também negou vigência ao inciso III, do art. 363, posto que, apegando-se ao articulado na peça inicial entendeu não provado o concubinato entre o investigado e a mãe do investigado e considerou despropositada a afirmativa contida na conclusão da petição inicial de que o direito do A. se estribava também no art. 363, I, II, III, do CC. visto que, embora tenha ele feito menção aos incisos II e III, não fez as mínimas referências aos fatos que permitissem a incidência dos mencionados incisos.

Assim diz o trecho do ven. ac. que negou vigência ao inciso III:

"Logo despropositada a afirmativa, contida na conclusio da mesma inicial, de que a ação proposta se estriba no artigo 363 do Código Civil, itens I, II e III, pois que, articulando-se, como fundamento de fato, apenas a existência do concubinato e não se fazendo a mais mínima referência aos fatos enumerados nos itens II e III do aludido artigo 363, o fundamento legal da demanda ajuizada é tão somente o seu



item I que se refere ao concubinato como factum probatum da paternidade que se propôs, provar." (fs. 464).

Ora, dos autos o que mais se recolhe é a ampla e exaustiva existência de escritos nos quais o investigado diz clara e de forma incontroversa que o Recorrente é seu filho.

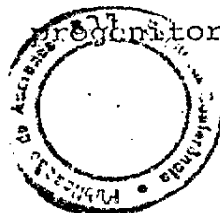
Data vênia, isto porém, o ven. ac. não quis ou não pôde enxergar. E não enxergando o que está provado, o ven. ac. decidiu contra a evidência dos autos e negou vigência ao inciso III, do art. 363, do CC.

Por que negou-lhe vigência?

Porque embora o Recorrente tenha dito na petição inicial que seu direito se escorava nos incisos I, II e III, do art. 363, do CC. e inclusive feito menção expressa no item 4, da existência de documentos escritos e no curso da ação tenha juntado ampla documentação, e feito prova testemunhal de sua filiação com o investigado, o que foi acolhido pela sentença de primeiro grau, o ven.ac. pura e simplesmente passou por cima disso tudo para concluir que o fundamento da ação é tão somente a alegação da existência do concubinato (inciso I, do art. 363) e que esta restou não provada." (fs. 532/534)

Leia-se, aliás, o item 4 da inicial (fs.5/6):

".....
4. É certo que o pai do investigante já mais lhe negou a filiação, conforme se poderá inferir através dos documentos números 5, 6 e 7, sobressaindo-se uma carta do Colégio Cezario Motta, de Campinas, enviada a seu progenitor, confirmando a matrícula do supli



cante e comunicando o início das aulas (doc. 8); bem como uma carta de seu pai ao seu amigo, então Ministro Gustavo Capanema, solicitando a interferência deste na transferência do suplicante do Ginásio Estadual de Aguaí para o Ginásio de S. João da Boa Vista (doc. 9), assim como a declaração de José Castelo Filho e sua mulher, confirmando o tempo em que o investigante estudou no Ginásio daquela cidade, residindo com os declarantes a pedido do Dr. Vicente Rizola (doc. 10).

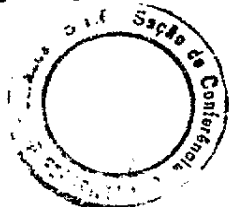
O progenitor do investigante tirou inúmeras fotografias em companhia do Suplicante, destacando-se uma, por ocasião da festa do 6º aniversário (doc. 11), e, entre as cartas a que se referiu, escritas em várias épocas por seu pai, o Suplicante quer exibir, desde já, uma marcante, que lhe foi endereçada quando se submeteu a uma pequena intervenção cirúrgica, e que traduz todo o carinho com que sempre foi tratado por seu pai (doc. 12)."

Mais ainda: ao formular, no item 7, o pedido, expressamente refere (fs. 7):

"Em face do exposto, requer o investigante mui, respeitosamente a V. Exa., com fundamento na Lei nº 883, de 21/10/1949 e estribado no artigo 363, ns. I, II e III do Código Civil."

Não há, como, desta forma, aceitar a afirmação do v. acórdão recorrido, que despreza os fundamentos expressos da ação.

2. Em vista disso, explica-se tenha o mesmo v. acórdão recorrido incidido em errônea qualificação e valoração jurídica da prova produzida nos autos e que, diga-se de



passagem, é de inigualável eloquência, em favor do investigante, tal vigor e a amplitude de que se revestê. Dificilmente, afirma-se, poderá a prova atingir tal extensão e rigor, em documentos de toda a natureza, que se inseram nos autos, em evidência incontrastável.

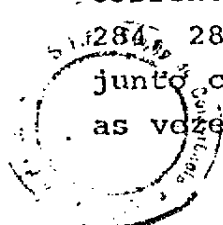
Ainda aqui acentuou, e bem, o r. parecer da douta Procuradoria-Geral da República, depois de relembrar a jurisprudência da Corte, que admite a apreciação do valor das provas e de sua equívoca ou errônea valoração, citando inúmeros arestos que a conceituam e distinguem do simples reexame de provas (fs. 536):

".....

16. Ora, o ven. ac. recorrido sequer examinou as provas, muito menos valorizou-as.

Pura e simplesmente afastou-as como inexistentes e ao desprezã-las, negou vigência ao inciso III, do art. 363, do CC.

Porque deixar de apreciar as gritantes provas que promanam dos autos, tais como as cartas firmadas pelo investigado falando no seu filho e que se encontram a fs. 18, 21, 272; os escritos no qual assume deliberadamente a paternidade do recorrente, a fs. 271, 280, 281, a carta de fs. 270 subscrita pela irmã do investigado e dirigida ao recorrente cujo apelido de Cacã, fora-lhe dado pelo investigado, embora a irmã do investigado fosse analfabeta, como dizem os recorridos, nada impede que ela soubesse grafar o seu nome; a apólice de seguro subscrita pelo investigado em favor do recorrente a fs. 282; as fotografias de fs. 20, 284, 285, 286 em que o investigado está sempre junto com o recorrente em atitude de carinho e as vezes revelando um estado de êxtase na con-

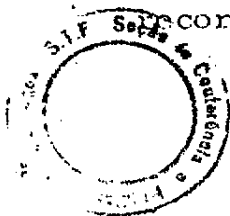


templação do recorrente; é negar vigência ao inciso III, do art. 363, do CC.

17. Além disso, o ven. ac. sequer se deteve na certidão de fs. 203, na qual o Escrivão Inácio Moura Gavião certifica o nascimento do Recorrente e o dá como filho de Vicente Risola e de Isolina da Silva Risola. O documento pode ser ilegal, mas não foi considerado falso e a firma do escrivão está reconhecida no verso do mesmo.

E é sem dúvida esse documento, feito para o uso interno do investigado que proporcionou a existência da série de outros documentos escolares nos quais o Recorrente aparece como filho do Vicente Risola, como se pode ver a fs. 17, 271, 277, 278, 280, 281, 287 e pelo depoimento testemunhal de Sarah Salomão a fs. 351, in fine, professora do recorrente.

18. Não bastasse esta ampla prova escrita, expressa e inequívoca, ainda restaria, fosse valorizada, aquela que promana dos depoimentos testemunhais de José Castilho Filho, a fs. 350 que manteve o recorrente em sua casa quando ele estudava em Avaí e que confirma o carinho que o investigado tinha para com seu filho, o investigado; de Gil Fadiga, médico veterinário a fs. 352, que ouviu do investigado a declaração de ser o Recorrente seu filho; de Joaquim Filisberto Filho, funcionário municipal, a fs. 353v. que certifica a paternidade do investigado; de Waldemar Braz, fs. 354, médico, que amigo de Vicente Risola, ficou sabendo que o Recorrente era filho do investigado; de Adelina Bolota, a fs. 366, madrinha do recorrente e sabedora direta das relações in-



233

timas que o investigado mantinha com a mãe do recorrente, no curso do matrimônio desta com José Victor Barbosa.

19. Ainda, à esta imensa soma de provas e de outras não aqui aventadas, somam-se os dois testamentos deixados pelo Investigado. O primeiro a fs. 24 legando ao Recorrente todos os seus bens e no segundo a fs. 25, instituindo-o usufrutuário dos seus bens.

É verdade que o investigado em ambos os documentos tratou o recorrente por afilhado, sem reconhecer sua paternidade, mas como diz o recorrente a fs. 431, não poderia ser outro o tratamento, porque ambos os testamentos foram redigidos antes da Lei 883/49, que permitiu o reconhecimento do filho adulterino. Logo, ele não poderia, naquelas datas, reconhecer legalmente o Recorrente como filho seu. Veja-se a propósito, a Súmula 447-STF, que confirma esta assertiva.

20. Cumpre, por derradeiro, se lance um rápido olhar às sete fotografias que embora não integrando os autos principais, foram juntadas no expediente protocolado no STF sob nº 12.702 e que está apenso aos autos. Não revelam elas nada mais que uma simples ligação de padrinho como afilhado?

Em resumo, o ven. ac. recorrido negou ao recorrente o direito à prova em questão jurídica de alta relevância como é o caso da investigação de paternidade e onde a Suprema Corte tem admitido se produza toda espécie de prova, como se pode ver dos arcos seguintes:

"RE 33 612-Rel.Min.LAFAYETE DE ANDRADA
"Investigação de paternidade - dada a sua natureza pode ser feita por qualquer gênero de provas, inclusive tes-



234

temunhas, presunções e indícios..."

(julgado em 26.04.57 - in RTJ .nº. 1, pag. 841 (grifou-se).

RE 45 405-Rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA

"Investigação de paternidade. A prova testemunhal pode provar a investigação, mormente quando, como na hipótese é reforçada por outros elementos. Valor da sentença do Juiz da 1.ª instância que conhece as partes e as tesmunhas.

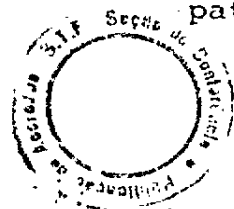
Recurso provido."

Aud. de Publ. em 16.08.61 - in Ementário do STF nº 472 - (grifou-se).

Este último julgado guarda semelhança perfeita com a hipótese dos autos, visto que o Supremo Tribunal, restaurando a sentença de 1.ª instância, reformou a decisão do Tribunal local, por não haver o mesmo levado em consideração as provas testemunhais e demais circunstâncias as sinaladas na sentença.

E o que foi realçado no voto do Exmo. Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, ao relatar o feito naquele caso:

"A Egrégia Câmara não analisou a prova testemunhal, nem levou em consideração demais circunstâncias assinaladas na sentença; fotografias.....; voz pública na localidade de serem os investidos filhos de Moisés Lima Verde, etc. Limitou-se o venerando acórdão a rejeitar a prova testemunhal por que esta "colidiu com a dos autores", quando cabia ao Tribunal, tratando-se do sagrado direito de investigação de paternidade, de fazer exame minucioso



235

da prova, cotejando-se com a dos réus. e com as demais circunstâncias e a própria sentença, porque o juiz de 1.ª instância é no interior observador silencioso dos fatos, conhecedor das pessoas em litígio e das testemunhas. e que afinal, faz seu pronunciamento, muitas vezes como o verdadeiro, o melhor dos depoimentos."

(in Ementário do STF nº 472 - (grifou-se) "

Foi justamente o que ocorreu na hipótese dos autos. O Tribunal mineiro não deu importância alguma às provas documentais e testemunhais exaustivamente produzidas, muito embora se tratassem de documentos não contraditados ou tidos como falsos, forjados, e nem às testemunhas, embora sejam pessoas idôneas e coerentes.

De outro lado, a admissão da prova testemunhal como elemento de convicção em ações de investigação de paternidade, é prevista no decisório base da Súmula 382, RE nº 2.004, relator Min. Villas Boas, onde se vê, in verbis:

"O Código Civil, a semelhança da lei francesa, não faz restrição alguma, admitiu todos os meios de prova, incluive a testemunhal pois dificilmente se conseguirá uma prova documental juntas..."

(in "Referências da Súmula do STF, vol. 19, pág. 75 - (grifou-se) "

21. Os doutrinadores por sua vez, são unânimes em afirmar que nas ações de investigação de paternidade são admissíveis todos os meios



236

Mesmo Clovis Bevilacqua sustenta que:

"... é admissível provar por testemunhas que a concepção do filho coincidiu com as relações sexuais havidas entre a sua mãe e aquele a quem ele atribui a qualidade de pai..."

"Soluções Práticas de Direito - Pareceres - (in "Direito Civil", vol. 19, pág. 194 - Ed. Correia Bastos Ltda. Ed. 1923). (Grifou-se).

Assim também Arnaldo Medeiros da Fonseca após afirmar que: "... Quanto a prova testemunhal, em geral, embora ninguém ignore os seus perigos, é inegável a sua importância..." e aduz em favor do recorrente: "Convencido entretanto, o magistrado de que a testemunha não se engana, e não quer enganar, não seria possível recusar o valor probante ao seu testemunho, sem deixar os filhos ilegítimos, na maiorias dos casos, ao desamparo pela falta de outras provas da relação de paternidade que têm o direito incontestável de investigar juridicialmente."

(in "Investigação de Paternidade", Forense - páginas 400/401 - 3a. Edição - (grifou-se).

Não resta dúvida que o sintético ac. recorrido saltou por cima de todo o acervo probatório e fez tábula rasa das recomendações e cuidados que os doutrinadores recomendam quando se trata de ações como a de investigação de paternidade, negando vigência, desta forma ao inciso III, do art. 363, do CC." (fs. 536/540)

3. Mas, o parecer, em seguida, analisa outro fundamento do v. acórdão recorrido: o de que descaberia "a investigação da paternidade resultante da adulterinidade a matre ,



sem a contestação da legitimidade pelo marido", (acórdão fs. 464); e inexistiria o concubinato, no qual é requisito a vida more uxorio (fs. 465).

E acentua o parecer (fs 540) in fine:

".....

22. De outra parte, é verdade que o colendo Supremo Tribunal nas decisões antes mencionadas no item 9 deste Parecer e nas decisões insertas nas RTJs. nºs 51/826 e 53/367, tem admitido a possibilidade da investigação de paternidade do filho ilegítimo a matre, sem a necessária ação denegatória de paternidade.

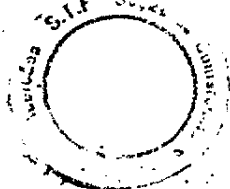
É bem verdade que a jurisprudência da mais alta corte também se orienta no sentido de reconhecer a ilegitimidade da filiação a matre desde que provado o concubinato da mãe do investigando com o investigado.

Mas tal posicionamento não afasta que outras provas que não o concubinato, assim entendido a vida em comum more uxorio, levem à conclusão da paternidade reivindicada como é o caso presente.

Aliás, contrariando o entendimento esposto pelo ven. ac. recorrido, o concubinato não exige o requisito da vida em comum more uxorio como ficou fixado na Súmula 382-STF que tem o seguinte enunciado:

"382 - A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato."

4. Com efeito, a jurisprudência da Corte, atenta aos reclamos da realidade, abrandou a exigência da contes



238

tação contenciosa da paternidade, já salientada pelo Eminentíssimo Ministro Victor Nunes Leal, citado por Baleeiro, no RE 71.619 (RTJ 68/430), em casos que se foram ampliando e de que dá notícia, em pronunciamentos vários, dos Eminentíssimos Ministros Evarandro Lins, T. Cavalcanti, Eloy da Rocha e Vilas Boas (ac. cit., loc. cit.).

Exame que se renovou no RE 70.841, na voz do mesmo e Eminentíssimo Ministro Baleeiro, lembrando o julgamento no RE 64.445 (RTJ 51/826), no qual acentuou o Eminentíssimo Ministro Eloy da Rocha:

"A presunção de legitimidade dos filhos atende, principalmente, aos interesses da instituição da família. Contudo, estou de acordo, em face das circunstâncias do caso, com a conclusão do Eminentíssimo Relator. Citaram-se julgados do STF que têm admitido, depois de dissolvida a sociedade conjugal, e nos termos da Lei 883, de 21.10.49, a ação de investigação de paternidade do filho adulto em relação a matre, independente da ação negatória intenta pelo marido (C. Civil, art. 344), quando ocorrer a separação de fato, prolongada e indubitavelmente comprovada".

E concluiu:

"Caso a caso, consideradas as peculiaridades, os juízes têm aplicado, com abrandamento, os discutidos dispositivos legais. Adoto, na espécie, pesadas as circunstâncias, essa orientação", (voto do Exmo. Ministro Eloy da Rocha, in RTJ 51/826-828, transcrito no voto do Exmo. Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 73/445).



5. In casu, recusou-se o y. acórdão recorrido a admitir essa linha de orientação, prevalente nesta Corte, a pegando-se à inexistência da negatória de paternidade legítima, excluindo do exame os incisos II e III do art. 363 do C. Civil e, desta forma, recusando o exame e valoração da prova produzida nos autos, e acatada na r. sentença de primeiro grau.

Ainda aqui, bem o resumiu o douto parecer da Procuradoria-Geral da República (fs. 541):

".....

Embora, nos autos tenha ficado provado que a mãe do recorrente mantinha relações sexuais com o investigado de forma duradoura ainda que na constância do casamento com José Victor Barbosa, o ven. ac. sequer a elas fez menção.

Mas a prova continua ali, a fs. 351, onde a testemunha Sarah Salomão, professora, diz que a mãe do recorrente vivia com o dr. Vicente Risola no estado de mancebia; mancebia que também é confirmada por Gil Fadiga a fs. 352 e 352v., pois informa ele que quando visitava o dr. Vicente Risola sempre encontrou presente d. Isolina Barbosa mãe do recorrente, vivendo maritalmente na mesma casa, a testemunha Waldemar Braz, médico, a fs. 357v. diz que soube que o dr. Vicente Risola, em Belo Horizonte vivem sob o mesmo teto com d. Rita (apelido de d. Izolina) e que quando ele dr. Vicente transferiu sua residência para Poços de Caldas passava os fins de semana com Rita em São João da B. Vista. Convém lembrar-se que o dr. Vicente Risola foi Presidente do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal no Estado de Minas Gerais



240

(doc. de fs. 12). No entanto, é a testemunha Adelina Boleta, a fs. 366, que maior luz lança sobre as relações íntimas vividas pelo investigado e pela mãe do recorrente.

Antiga empregada do casal José Victor e Izolina, ela depõe sobre o relacionamento amoroso entre Izolina e o investigado de forma clara e precisa. Deprendendo-se dele, que já antes da concepção do recorrente o casal vivia em quartos separados e o investigado mantinha relações sexuais com d. Izolina.

23. A verdade é que nestas 525 páginas dos autos principais, a figura de José Victor Barbosa é translúcida, esbatida quase irreal.

Pouco se sabe dele e assim como apareceu através de sua certidão de casamento, desaparece através de sua certidão de óbito, como se ausente estivera sempre do cenário onde o investigado, o recorrente e sua mãe, encenam os atos principais de suas vidas: nascimento, festas de aniversários, doenças, estudos, mudança de domicílio, preocupação com dinheiros e o ato final do investigado testando em favor do recorrente." (fs. 541/542)

6. Dos autos surge, em contornos tão nítidos, que dificilmente poderão ser igualados, a demonstração da paternidade do investigado, em documentação de veemente poder de convencimento, nas cartas do próprio investigado - ao Recorrente, ou a outras pessoas, parentes ou amigos, - nas fotografias, em que figuram o investigado, o Recorrente e a mãe, aquele sempre preso à figura ainda infantil do Recorrente, na prova testemunhal idônea produzida; nas circunstâncias que marcaram a vida de José Victor Barbosa, vigia fiscal de posto de



"barreira" é que, em 7/5/43 - e, pois, quando o Recorrente contava cerca de sete anos (já requeria contagem de tempo de serviço no Estado de Minas Gerais para fins de aposentadoria (fs. 523); a posição política privilegiada do investigado, figura de prestígio, à época, no Governo mineiro; tudo são dados de convicção que tornam, ao simples manuseio dos autos, induvidosa a paternidade do investigado quanto ao Recorrente.

Prova que o v. acórdão recorrido sequer analisou, ao sustentar que a inexistência da negatória de paternidade legítima o impedia; além de ignorar o fundamento explícito dos incisos II e III do artigo 363 do C.C., da inicial, com o que negou vigência ao artigo 1º da Lei 883/49 e ao art. 363, III do C.C.

Pelo que, conheço do recurso e dou-lhe provimento, (para restabelecer a r. sentença de 1º grau).

É o voto.

/mjm.-



07 JUNHO 1983

PRIMEIRA TURMA

242

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886

MINAS GERAIS

01354020
04370930
08863010
01350400

V O T O (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Sr. Presidente. Em face dos termos em que o acórdão considerou a matéria de fato posta nos autos, data venia do eminente Relator, não conheço do recurso.

Em verdade, o acórdão afirmou ter resultado exuberantemente provado que, ao ensejo da concepção, antes e depois dela, a mãe do investigante mantinha com seu marido uma situação de convivência conjugal, que fazia presumir a permanência do estado de casados. Nesse particular, não resta, segundo o acórdão, nenhuma dúvida: o casal mantinha a situação de convivência sob o mesmo teto.

Presume-se, segundo a nossa lei, legítima a filiação, desde que o filho seja nascido na constância do casamento e não ocorra nenhuma das hipóteses que a lei prevê para afastar-se essa presunção, tal como decorre do artigo 340 do Código Civil, verbis:

"Art. 340. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se:

I - Que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho.

II - Que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados".

De acordo com o art. 341, do mesmo diploma,

"Não valerá o dispositivo do artigo antecedente, nº II, se

wa/



7.11.83

243

os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal".

Acresce, ademais, o art. 343, do CCB:

"Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vi via sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole".

De outra parte, dispõe o art. 344:

"Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º)".

O art. 346, da mesma Lei, à sua vez, prescreve:

"Não basta a confissão materna para excluir a paternidade".

Por último, está no art. 347, do Código Civil:

"A filiação legítima prova-se pela certidão do termo do nascimento, inscrito no registro civil".

Ora, havia um estado de convivência conjugal sob o mesmo teto, como disse, antes da concepção, durante a gestação e depois do nascimento. O marido registrou o filho como seu. Há em favor dessa relação jurídica, assim constituída, uma presunção, que promana da lei. Daí o acórdão haver afirmado que, incorrendo a manifestação do pai, contestatória da paternidade, não há como afastar os princípios que decorrem da lei civil, para manter essa paternidade. O máximo que se poderia admitir era uma incerteza quanto à paternidade. As severa-se nos autos - e o eminente Relator fez menção a uma abundante prova - que existiriam relações de concubinato, envolvendo a mãe do investigante, mas não havia comprovado estado de concubinos, convivido sob o mesmo teto, more uxorio. Ficou, ao contrário, provado que a coabitação de marido e mu-



J. A. M.

lher prosseguiu, permanentemente, entre o casal, legitimamente, consorciado.

Não vejo, pois, como afastar a presunção de paternidade legítima, não contestada em nenhum momento pelo pai do investigante, para, desprezando essa paternidade, reconhecer a paternidade ilegítima, contestada na ação pelos herdeiros do investigado, a qual não possui, em seu favor, consoante referi, a presunção que decorre da lei

Nosso sistema é baseado na família, que nasce do matrimônio, e a filiação que decorre do matrimônio é legítima. Se o pai não contestou; ao contrário, proclamou sua paternidade, tanto que registrou o filho, imediatamente após o nascimento, e em nenhum momento contraditou esse reconhecimento, não me parece possível que, depois, se admita venha a confissão da mãe, a quem a lei (CCB, art. 346) não confere aptidão para excluir a paternidade, desfazer a presunção de legitimidade do filho nascido na constância do casamento. Nem se há de conferir aos documentos invocados aptidão para destruir o efeito jurídico que dimana de uma presunção legal.

Entendo que, realmente, não há negativa de vigência do art. 1º, da Lei 883/49, porque o acórdão não negou, - dissolvida a sociedade conjugal, também pela morte do investigado, - pudesse ser aforada a ação de investigação. O acórdão não reconheceu o autor carecedor de ação. Por isso mesmo, não negou vigência ao art. 1º, da Lei nº 883/49. De outra parte, não negou, também, o acórdão vigência ao art. 363, nº III, do Código Civil, porque não asseverou que escritos do investigado, reconhecendo expressamente a paternidade, não possam servir de base à procedência de ação investigatória. O que o aresto não reconheceu foi a procedência da ação, em face precisamente da vigência da sociedade conjugal e da constância do casamento, à época da concepção do investigante, fatos que teve por proeminentes no debate, conduzindo à conclusão adotada.

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário.

J. N. Br

* * * * *



EXTRATO DE ATA

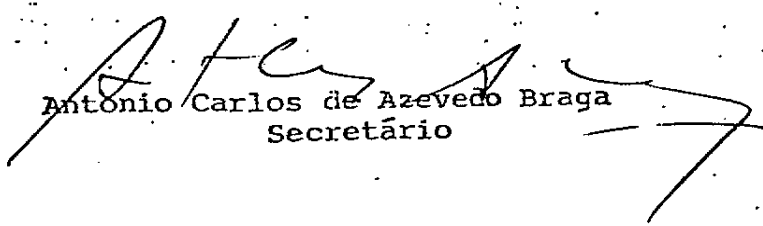
05 - RE 93.886-9 - MG

Rel., Min. Oscar Corrêa. Recte.: Antônio Carlos da Silva Barbosa. (Advs. Alcino Guedes da Silva). Recdos.: Anna Luiza Rizol la Mollo e outros. (Advs. Pedro J. Sepúlveda Pertence e José Paulo Sepúlveda Pertence).

Decisão: O julgamento foi adiado a pedido do Ministro Rafael Mayer, após os votos dos Ministros Relator e Alfredo Buzaid, que conheciam do recurso e lhe davam provimento, e do voto do Ministro Nêri da Silveira, que não conhecia da irresignação. Falaram pelo Recte.: Dr. Alcino Guedes da Silva e pelos Recdos.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. la. Turma, 07.06.83.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes à sessão os Senhores Ministros, Rafael Mayer, Nêri da Silveira, Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.


Antonio Carlos de Azevedo Braga
Secretário



09.08.1983

PRIMEIRA TURMA

246

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886 - MINAS GERAIS

V O T O
(V I S T A)

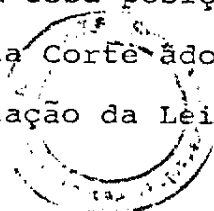
01354020
04370930
08863020
01320510

O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER:- A suma do acórdão recorrido está em que a ação de investigação de paternidade não procede, nos termos do art. 1º da Lei 883, pela razão de que, nascido o filho na constância do casamento e não tendo sido contestada a sua legitimidade pelo pai presumido, não resultou demonstrado que ele fosse havido de concubinato entre a mãe e o investigado. Inexistente a separação de fato entre marido e mulher, o nascimento se deu durante a convivência conjugal, de modo a subsumir-se no princípio estabelecido nos arts. 337 e seguintes do Código Civil, de que são legítimos os filhos havidos na constância do casamento.

Esse entendimento guarda coerência com a linha da jurisprudência desta Corte, resumida com precisão em julgado desta Turma, conforme ementa assim formulada pelo insigne Ministro Rodrigues Alckmin:

"Investigação de paternidade. Filiação ilegítima. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a investigação, quando o pai presumido, embora sem propor a ação específica, repudia a paternidade por forma inequívoca; e, ainda, quando a concepção teve lugar durante a efetiva separação do casal. Recurso conhecido mas não provido". (RTJ 80/565)

Com essa posição, também admitida pelo acórdão recorrido, esta Corte adota a doutrina mais avançada e liberal na interpretação da Lei 883, "com o enfraquecimento ou rela-



247

tivização da presunção pater is est", que todavia está res-salvada no corpo da mesma lei (art. 6º).

Como se vê, a relativização da presunção de legiti-midade somente se autoriza pelas circunstâncias que eviden-ciem a impossibilidade da procriação pelo pai presumido , o que teria sido, no caso, o concubinato, a excluir a convi-vência conjugal e afirmar a exclusividade da posse sexual da mãe pelo investigando.

Ora, na espécie, o acórdão recorrido considerou su-ficientemente demonstrado que não sô durante a concepção , como antes e depois, a genitora do investigante coabitava com o seu marido, não constando, por outro lado, fosse ele impossibilitado de procriar, ou houvesse, em qualquer momen-to e de qualquer modo, repudiado a paternidade. Nessas cir-cunstâncias, não se poderia admitir o reconhecimento da a-dulterinidade a matre, em detrimento da presunção de legiti-midade.

Em assim decidindo, diante dos pressupostos de fa-to, o acórdão recorrido em nada comprometeu a vigência do art. 1º da Lei 883, não denegando a possibilidade jurídica do reconhecimento do filho adulterino após dissolvida a so-ciedade conjugal, senão reputando não demonstrada tal filia-ção, por inexistente a separação de fato entre os cônjuges, mas, ao contrário, pela persistência de sua coabitação.

Embora resulte claramente da inicial que o funda-mento da investigação se apoia na existência do concubinato entre a mãe e o investigando, fundamento repellido pelo acôr-dão em sua soberana apreciação dos fatos, o recurso insiste em que teria sido ofendido o art. 363, III do Código Civil, posto existir escrito daquele a quem se atribui a paterni-



dade, reconhecendo-a expressamente.

Ora, mesmo que se contornasse a omissão do acórdão recorrido, nesse ponto, a alegação se mostra despicienda . Com efeito, descendo à análise dos escritos que se têm como reconhecedores da paternidade, eles não se mostram unívocos. Mas, inda que, por hipótese, fossem inequívocos e expressos no reconhecimento, estariam prejudicados pelo próprio equacionamento do acórdão recorrido. Se não houve concubinato, se não houve separação de fato do casal, se não houve contestação formal da paternidade presumida legítima pela constância do casamento, se a filiação legítima consta do registro do nascimento, então o reconhecimento do filho havido no matrimônio, por um terceiro, é uma impossibilidade jurídica. Seria o mesmo que atribuir a esse terceiro a ação negatória de paternidade legítima que somente ao pai presumido compete.

Data venia, acompanho o voto do eminente Ministro Néri da Silveira, não conhecendo do recurso.



09.08.1983

PRIMEIRA TURMA

249

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886 - MINAS GERAIS

V O T O
(V I S T A)

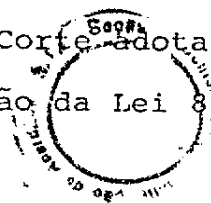
01354020
04370930
08863030
01320670

O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER:- A suma do acórdão recorrido está em que a ação de investigação de paternidade não procede, nos termos do art. 1º da Lei 883, pela razão de que, nascido o filho na constância do casamento e não tendo sido contestada a sua legitimidade pelo pai presumido, não resultou demonstrado que ele fosse havido de concubinato entre a mãe e o investigado. Inexistente a separação de fato entre marido e mulher, o nascimento se deu durante a convivência conjugal, de modo a subsumir-se no princípio estabelecido nos arts. 337 e seguintes do Código Civil, de que são legítimos os filhos havidos na constância do casamento.

Esse entendimento guarda coerência com a linha da jurisprudência desta Corte, resumida com precisão em julgado desta Turma, conforme ementa assim formulada pelo insigne Ministro Rodrigues Alckmin:

"Investigação de paternidade. Filiação ilegítima. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a investigação, quando o pai presumido, embora sem propor a ação específica, repudia a paternidade por forma inequívoca; e, ainda, quando a concepção teve lugar durante a efetiva separação do casal. Recurso conhecido mas não provido". (RTJ 80/565)

Com essa posição, também admitida pelo acórdão recorrido, esta Corte adota a doutrina mais avançada e liberal na interpretação da Lei 883, "com o enfraquecimento ou rela-



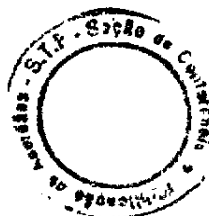
tivização da presunção pater is est", que todavia está res-salvada no corpo da mesma lei (art. 69).

Como se vê, a relativização da presunção de legiti-midade somente se autoriza pelas circunstâncias que eviden-ciem a impossibilidade da procriação pelo pai presumido , o que teria sido, no caso, o concubinato, a excluir a convi-vência conjugal e afirmar a exclusividade da posse sexual da mãe pelo investigando.

Ora, na espécie, o acórdão recorrido considerou su-ficientemente demonstrado que não só durante a concepção , como antes e depois, a genitora do investigante coabitava com o seu marido, não constando, por outro lado, fosse ele impossibilitado de procriar, ou houvesse, em qualquer momen-to e de qualquer modo, repudiado a paternidade. Nessas cir-cunstâncias, não se poderia admitir o reconhecimento da a -dulterinidade a matre, em detrimento da presunção de legiti-midade.

Em assim decidindo, diante dos pressupostos de fa-to, o acórdão recorrido em nada comprometeu a vigência do art. 19 da Lei 883, não denegando a possibilidade jurídica do reconhecimento do filho adulterino após dissolvida a so-ciedade conjugal, senão reputando não demonstrada tal filia-ção, por inexistente a separação de fato entre os cônjuges, mas, ao contrário, pela persistência de sua coabitação.

Embora resulte claramente da inicial que o funda-mento da investigação se apoia na existência do concubinato entre a mãe e o investigando, fundamento repellido pelo acór-dão em sua soberana apreciação dos fatos, o recurso insiste em que teria sido ofendido o art. 363, III do Código Civil, posto existir escrito daquele a quem se atribui a paterni-

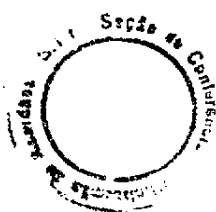


dade, reconhecendo-a expressamente.

251

Ora, mesmo que se contornasse a omissão do acórdão recorrido, nesse ponto, a alegação se mostra despicienda . Com efeito, descendo à análise dos escritos que se têm como reconhecedores da paternidade, eles não se mostram unívocos. Mas, inda que, por hipótese, fossem inequívocos e expressos no reconhecimento, estariam prejudicados pelo próprio equacionamento do acórdão recorrido. Se não houve concubinato, se não houve separação de fato do casal, se não houve contestação formal da paternidade presumida legítima pela constância do casamento, se a filiação legítima consta do registro do nascimento, então o reconhecimento do filho havido no matrimônio, por um terceiro, é uma impossibilidade jurídica. Seria o mesmo que atribuir a esse terceiro a ação negatória de paternidade legítima que somente ao pai presumido compete.

Data venia, acompanho o voto do eminente Ministro Néri da Silveira, não conhecendo do recurso.



09.08.83

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.886

MINAS GERAIS

01354020
04370930
08863040
01300760

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO SOARES MUÑOZ (PRESIDENTE) :

- Também acompanho o voto do eminente Ministro Néri da Silveira, não conhecendo do recurso, data venia dos pronunciamentos em sentido contrário. Desde o início do julgamento, firmara minha convicção, e esta convicção se fortaleceu, a princípio, com o voto de S. Exa., o Ministro Néri da Silveira, e agora com o voto do eminente Ministro Rafael Mayer, pois, no caso "sub judice", não se encontram presentes os pressupostos capazes de excluir a paternidade legítima, e o acórdão bem demonstra essa circunstância.



EXTRATO DE ATA

01354020
04370930
08864000
00000800

10. - RE 93.886-9 - MG

Rel., Min. Oscar Corrêa. Recte.: Antônio Carlos da Silva Barbosa. (Adv. Alcino Guedes da Silva). Recdos.: Anna Luiza Rizol la Mollo e outros. (Adv. Pedro J. Sepúlveda Pertence e José Paulo Sepúlveda Pertence).

Decisão: O julgamento foi adiado a pedido do Ministro Rafael Mayer, após os votos dos Ministros Relator e Alfredo Buzaid, que conheciam do recurso e lhe davam provimento, e do voto do Ministro Nêri da Silveira, que não conhecia da irresignação. Falaram pelo Recte.: Dr. Alcino Guedes da Silva e pelos Recdos.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. 1a. Turma, 07.06.83.

Decisão: Não se conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Relator e Alfredo Buzaid. 1a. Turma, 09.08.83.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes à sessão os Senhores Ministros, Rafael Mayer, Nêri da Silveira, Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Antônio Carlos de Azevedo Braga
Secretário

