

CARMEM LUCIA SILVEIRA RAMOS

**A PATERNIDADE FORA DO CASAMENTO:
ANÁLISE E CRÍTICA DO ESTATUTO VIGENTE NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

CURITIBA

1987

A PATERNIDADE FORA DO CASAMENTO:
ANÁLISE E CRÍTICA DO ESTATUTO VIGENTE NO BRASIL

por

CARMEM LUCIA SILVEIRA RAMOS

Dissertação aprovada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre no Curso de
Pós-Graduação em Direito do Setor de Ciên-
cias Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná, pela Comissão formada pelos profes-
sores:


Prof.


Prof.


Prof.

Curitiba,

Para José Lamartine Correa de
Oliveira, meu professor, figura
humana notável, a quem tantas
vezes vi rir, a despeito das
adversidades.

AGRADECIMENTOS

A Francisco Muniz, pela crítica construtiva e amiga.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para que este trabalho fosse realizado.

S U M Á R I O

	TERMO DE APROVAÇÃO.....	iii
	DEDICATÓRIA.....	iv
	AGRADECIMENTOS.....	v
	SUMÁRIO.....	vi
	RESUMO.....	viii
1	INTRODUÇÃO.....	1
1.1	<u>A paternidade fora do casamento como fato e como direito.....</u>	1
1.2	<u>Direito à declaração de paternidade.....</u>	7
2	RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE NO BRASIL..	11
2.1	<u>Evolução histórica.....</u>	11
2.2	<u>Fase atual.....</u>	21
2.2.1	Os valores em jogo.....	21
2.2.2	As restrições existentes.....	26
2.3	<u>O direito brasileiro face a outros sistemas jurídicos.....</u>	30
2.4	<u>Necessidade de renovação para adaptação à realidade social.....</u>	43
3	RECONHECIMENTO JUDICIAL DA PATERNIDADE NO BRASIL....	49
3.1	<u>Dos primórdios até o Código Civil.....</u>	49
3.2	<u>Dos projetos para a elaboração do Código Civil até hoje.....</u>	52

3.3	<u>As interpretações e dissídios jurisprudenciais.....</u>	57
3.4	<u>A proteção aos direitos de personalidade das partes e as provas na investigatória de paternidade.....</u>	69
3.5	<u>O direito brasileiro face a outras codificações....</u>	79
4.	CONCLUSÃO.....	97
5.	BIBLIOGRAFIA.....	103

R E S U M O

A paternidade fora do casamento, acontecimento da natureza, que só adentra o mundo jurídico a partir do reconhecimento, é analisada, nesta dissertação, como fato social, em seus aspectos voluntário e judicial, no direito e na interpretação dos tribunais brasileiros, bem como face ao tratamento legal dado à matéria em alguns sistemas da Europa Ocidental. Isto feito, conclui-se que o princípio da igualdade entre as diferentes categorias de filhos não se encontra consagrado no Brasil, ao contrário do que ocorre nos sistemas jurídicos mais avançados da atualidade, o que é incoerente com nossa realidade social, estabelecendo restrição indevida ao direito do filho à declaração de paternidade, mister se fazendo, neste passo, seja renovada a legislação brasileira.

1 INTRODUÇÃO

1.1 A paternidade fora do casamento como fato e como direito

A filiação fora do casamento, tradicional e pejorativamente designada como bastardia, sempre foi uma realidade social muito presente no Brasil, desde os tempos coloniais, não havendo como se atribuir à liberação dos costumes o aumento de sua incidência.

Aliás, a par da mistura de raças, é precipuamente sobre a filiação extramatrimonial que repousou a sociedade colonial brasileira, por fatores de várias ordens¹.

Não obstante isto, nossa lei, como se tivesse memória fraca e vista curta, nega, até hoje, direito amplo aos bastardos, não assumindo o passado da sociedade brasileira, do mesmo modo que renega determinadas tradições culturais, numa clara demonstração de que, muitas vezes, os interesses e cosmovisão do legislador não representam os da comunidade, como um todo.

Isto torna certos valores consagrados na legislação pertinente à família duplamente falsos: pelas origens brasileiras e por nosso próprio presente.

1 FREIRE, Gilberto. Casa-grande & Senzala. 22 ed. Rio de Janeiro, J. Olympio, 1983. p.08.

Muitas destas soluções legais, ao menos em parte, certamente se prendem à visão do tema sob o prisma e preconceitos da civilização judaico-cristã, que o brasileiro sustenta publicamente acatar, no que se refere ao relacionamento sexual extramatrimonial.

Como na intimidade o comportamento nacional é outro, a questão social, humana e política subjacente à paternidade fora do casamento, em especial pelo grande número de envolvidos (tendo em vista a falta de conscientização, entre nós, do controle da natalidade, tanto no plano paterno, como no materno), permanece mal resolvida.

Na medida em que existe clara oposição entre o que realmente é na família brasileira (o ser) e o dever-ser, qual seja, as normas jurídicas que a norteiam², uma revisão da questão faz-se necessária, eis que não há como possam subsistir as restrições, as barreiras ao reconhecimento da paternidade extraconjugal, que em muito pouco têm sido superadas pela interpretação de nossos tribunais.

Este estudo preocupa-se antes com o fato social do que com a construção jurídica; assim sendo, não se pretende tratar dos problemas de técnica jurídica propriamente dita, seja no âmbito do direito constituído, seja no que se refere ao direito futuro, em matéria de filiação fora do casamento.

2 Tais discrepâncias, entretanto, nem sempre decorrem de uma formulação legal superada, podendo advir de outras causas, como da crise familiar provocada pela mudança e liberação dos costumes, consoante acontece, hoje, na Itália, segundo sustenta Alberto TRABUCCHI, *in* Famiglia e diritto nell'orizzonte degli anni '80. Rivista di Diritto Civile, 32(2):161-89, mar./apr. 1986.

A análise é levada a efeito sob o ângulo da proteção dos direitos do filho, como pessoa humana, a quem se nega uma presunção de paternidade e mesmo do pai, inseridos que se encontram, ambos, num contexto sócio-familiar e legal que, muitas vezes, se preocupa mais com a preservação das aparências, fazendo prevalecer os preconceitos, impedindo que a verdade biológica e a verdade jurídica coincidam.

Optou-se por, afastada a questão técnico-jurídica, desenvolver-se a argumentação em torno do princípio da igualdade entre as diferentes categorias de filhos, de ordem ideológica, sustentando-o como fundamento da paternidade fora do casamento, a informar a futura elaboração do direito.

Outrossim, não há como se negar que a proteção dos direitos e interesses do filho havido fora do matrimônio, que certamente não deu causa à sua origem, esbarra com a proteção à família legítima, instituída pelo casamento, consoante a norma em vigor.

Se isto é verdade, também não há como negar o fato de que o problema da família não é apenas jurídico, mas moral e social e, se a paternidade é um fato da natureza, somente a partir do seu reconhecimento estabelece-se o vínculo jurídico de filiação, isto é, dá-se a juridicização do fato³.

Daí os dois aspectos da questão a serem desenvolvidos: o primeiro, dedicado ao reconhecimento voluntário da paternidade extramatrimonial, situação em que, à pretensa verdade

3 FERRI, Luigi. Lezioni sulla filiazione; Corso di diritto civile. Bologna, Pàtron, 1976. p.49.

biológica da filiação, soma-se a verdade afetiva, sociológica, que conduz à declaração paterna, inexistente presunção de paternidade em favor do filho, esta nem sempre possível no Brasil, face às vedações legais existentes, quanto aos filhos adulterinos, na constância do casamento paterno e ao filho incestuoso.

O segundo, dedicado ao reconhecimento compulsório da paternidade, em que, invocando o estabelecimento da verdade biológica, o filho pleiteia seja declarada a paternidade, embora a ausência do vínculo de afetividade da parte do pretense pai a conduzir ao reconhecimento, salvo a hipótese de impossibilidade de ter sido levada a efeito a declaração desta paternidade pelo próprio pai, enquanto vivo, em virtude das mesmas e supracitadas restrições legais vigentes.

Considerados estes dois ângulos da questão, evidenciam-se certos contrastes no direito brasileiro: por um lado, as proibições, as barreiras, ao reconhecimento da paternidade extramatrimonial, negando-se a igualdade entre as diversas categorias de filhos, seja refletindo um resquício do modelo familiar patriarcal, hierárquico, autoritário, da família tradicional brasileira, seja pelos valores morais da civilização cristã, no que pertine ao relacionamento sexual, ou talvez até, pura e simplesmente, como decorrência da elaboração de leis mediante modelos alienígenas, sem correspondência com nossa realidade social.

De outra parte, uma vez levado a efeito o reconhecimento, garante-se ao filho havido fora do casamento direitos amplos, independente de ser ele natural ou adulterino, direitos estes praticamente análogos aos dos filhos legítimos, salvo

exceções, peculiares à ausência de vida em comum entre pais não casados entre si e à consagração do princípio da divisibilidade em matéria de filiação extramatrimonial.

Mais ainda: garante-se identidade de direitos entre os filhos ilegítimos reconhecidos voluntariamente, e aqueles que o foram por declaração coativa de paternidade.

De tudo isto ressalta a incoerência e falta de sistematização do nosso contexto jurídico em matéria de paternidade extramatrimonial e o caráter injustificável das restrições e vedações ao reconhecimento da paternidade fora do casamento nele inseridas.

Se aos filhos havidos fora do casamento só assiste direito ao vínculo jurídico mediante reconhecimento específico, ausente presunção legal de paternidade a seu favor, uma regulamentação rígida, excludente e casuísta, como a contida na lei civil brasileira em vigor, só pode conduzir a novos casuísmos, como, v.g., as discrepâncias na apreciação, pelos tribunais, de causas envolvendo filhos adulterinos reconhecidos na constância do casamento paterno, no que tange à eficácia e efeitos destes reconhecimentos.

Diante disto, a modificação da lei brasileira, neste passo, se faz necessária, pois uma legislação tecnicamente obsoleta, ao mesmo tempo que ideologicamente superada, estabelecendo freios e barreiras à declaração de paternidade, certamente não condiz com a realidade e necessidades sociais do momento.

Um tratamento não discriminatório, igualitário, dos filhos, por razão de seu nascimento, é daquelas matérias exigidas pelo momento social que vive o Brasil.

Ademais, tal alteração significará apenas um compromisso com a autenticidade, colaborando para uma sociedade mais justa, onde a verdade, ainda que não conveniente para alguns, passará, sob este aspecto, a prevalecer, atuando o direito como instrumento de pleno desenvolvimento social.

1.2 Direito à declaração de paternidade

Não há como se negar, em matéria de filiação extramatrimonial, a necessidade de preservação do direito e interesses do filho, que vem a ser, em última análise, aquele que arca com as consequências dos atos de seus pais.

Como, ante os valores jurídico-sociais estabelecidos, só o casamento induz, em favor do filho, a presunção da paternidade do marido de sua mãe, independente de declaração deste fato por parte do pai, aquele que nasce do relacionamento sexual fértil fora do casamento depende do ato de reconhecimento, voluntário ou forçado, para que possa gozar de seu estado de filho⁴, uma vez que, apenas a partir deste reconhecimento, o fato biológico de sua filiação adentra o mundo jurídico⁵.

Assim sendo, impedir uma declaração de paternidade é negar ao filho extramatrimonial seu direito a um status familiar, decorrente do vínculo jurídico surgido com o reconhecimento, o que, evidentemente, constitui-se para ele numa barreira social, em um empecilho ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

4 SILVEIRA, José dos Santos. Investigação de paternidade ilegítima segundo a lei civil e processual em vigor. Coimbra, Atlântida, 1971. p.291.
BIANCA, C. Massimo. La famiglia le successioni. IN: _____. Diritto civile. Milano, Giuffrè, 1981. p.209.

5 FERRI, op. cit., p.139.

Em nome da proteção da dignidade humana dos filhos ilegítimos, até porque a declaração de paternidade está vinculada a um fator de responsabilidade - a responsabilidade pela concepção⁶, surgiu a tese de igualdade de direitos, sem distinção de filiações, já consagrada em vários sistemas jurídicos da atualidade⁷, a permitir a todos, indistintamente, o direito de serem declarados filhos, a partir da eliminação de restrições e barreiras ao reconhecimento da paternidade.

No que tange à qualificação doutrinária deste direito, para os que sustentam a inviável separação, hoje, entre o direito público e o direito privado, em matéria de personalidade humana, e que, por isto, a vêem unitariamente, abrangendo direitos atípicos, o status de filho insere-se dentre os direitos inerentes à própria personalidade⁸.

-
- 6 Conforme Alberto TRABUCCHI: "Il problema dei limiti per l'attribuzione di una paternità non è soltanto il problema dell'accertamento tecnico di una realtà. Il discorso sarebbe lungo e di estremo interesse, ma non può essere sviluppato in questa sede. Ci basti osservare che sempre più chiaro appare all'attenzione del sociologo e del giurista il collegamento dell'accertamento di paternità a un fattore di responsabilità umana, intesa l'espressione nel senso più vasto e profondo. (Istituzioni di Diritto Civile. 23.ed. Padova, Cedam, 1978. p.300).
- 7 Exemplo disto são as legislações da Europa Ocidental tomadas como parâmetro neste texto e vigentes em: Portugal, Espanha, França, Itália, Suíça e Alemanha.
- 8 Assim entende Pietro PERLINGIERI: "Le norme costituzionali, infatti, consentono l'individuazioni nella persona umana di un valore tutelato in quanto tale senza limitazioni di fattispecie tipiche." (Profili istituzionali del diritto civile. Camerino, Università degli Studi di Camerino, 1975. p.200.)
Referindo também in La personalità umana nell'ordinamento giuridico: "La persona como valore, cioè la personalità, costituisce la parte caratterizzante l'ordinamento giuridico sí da garantirne l'unitarietà." ..."Sono strettamente collegati al tema della personalità non soltanto istituti o situazioni di carattere non patrimoniale, como ad esempio il sesso, la salute, lo status di figlio e tutti gli status in generale, ma anche istituti di natura patrimoniale: ..." (Camerino, Università degli Studi di Camerino, 1972. p.12/13.)
No mesmo sentido, cabe citar Cyril HEGNAUER: "Le droit de faire constater la filiation ressortit à la personnalité; on ne peut donc y renoncer (art.27). "Droit suisse de la filiation. Berne, Staempfli, 1978. p.57).

No entanto, como lembra MASSIMO BIANCA, na Itália, conforme, aliás, também ocorre no Brasil, o sistema de declaração de filiação ainda é voluntário, qual seja, o direito à declaração de filiação fora do casamento, como expressão do direito mais amplo ao estado de filho, ainda depende de manifestação de vontade, não no sentido de vontade paterna, mas de iniciativa de qualquer dos titulares do vínculo de filiação: o pai, ou o filho⁹.

É bem verdade que já existem sistemas, como o português, que determinam legalmente a declaração de filiação paterna, através do que se designa como averiguação oficiosa da paternidade (artigos 1864 e seguintes do Código Civil Português). Estes ordenamentos, contudo, são exceção.

Diante disto, há autores que ainda vêem no direito à pretensão de investigação, que se manifesta desde que não haja reconhecimento voluntário da paternidade, mero poder legal ou faculdade, e não um direito subjetivo¹⁰.

Tal colocação, contudo, não importa em negativa a que o estado de filho, decorrente da procedência da investigatória de paternidade, esteja ligado à personalidade¹¹.

Aliás, neste passo, cabe ressaltar que, mesmo dentre aqueles que tipificam e classificam os direitos de personalidade, já encontramos arrolados, entre os direitos à integridade moral, o "direito à identidade pessoal, familiar e social"¹², onde, salvo eventual distorção decorrente de um enfoque

9 op. cit., p.257.

10 SILVEIRA, J.S., op.cit., p.31.

11 SILVEIRA, J.S., op.cit., p.55.

12 FRANÇA; R. Limongi. Direitos da personalidade - Coordenadas fundamentais. Revista dos Tribunais, 567:9-16, jan. 1983, p.13.

discriminatório da questão, obrigatoriamente se enquadra o direito do filho havido fora do casamento à declaração de sua paternidade.

Em contradição com este direito à determinação do próprio pai, porém, defrontamo-nos com a lentidão com que caminha o direito de família no Brasil, por razões até histórica e socialmente inexplicáveis¹³.

Infringindo flagrantemente o direito do filho, por um lado e, por outro, isentando o pai biológico de qualquer responsabilidade, ou mesmo impedindo o pai de assumir sua condição, salvo na hipótese de filiação natural, quando poderá o filho ir a juízo vindicar livremente seu status familiar, caso não exista o reconhecimento voluntário paterno, mantém nosso direito vigente um injustificável, rígido e conservador posicionamento, impedindo a declaração da paternidade.

Daí a validade e mérito da consagração, a nível constitucional, da igualdade de direitos entre todas as categorias de filhos, o que viria, em tese, a permitir, sempre, a declaração do vínculo de filiação, eliminando as discriminações ora vigentes aos direitos da prole havida fora do casamento.

13 CABRAL, Pedro Manso. Paternidade ilegítima e filiação. São Paulo. Saraiva, 1983. 92p.

2 RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE NO BRASIL

2.1 Evolução histórica

Numa sociedade patriarcal como a brasileira colonial, herdando os valores e as leis da sociedade portuguesa, o filho havido fora do casamento era tratado, uma vez que fosse reconhecido pelo pai, com relativa liberalidade.

A valorização da atividade sexual masculina, num país carente de população, por si só, seria suficiente para justificar este tratamento. Por outro lado, a vontade soberana do homem (ser social do sexo masculino) face ao filho que assumia ter concebido, motivava tal solução. Isto para não se falar do sem número de filhos extraconjugais havidos, que já se considerou até maioria¹, grande número de concepções originando-se de relacionamentos irregulares, embora a ausência de dados precisos a respeito.

Neste passo, a paternidade assume a conotação de fato cultural, independente do fato biológico subjacente.

1 PEIXOTO, Eustáquio da Cunha. Investigação da paternidade ilegítima com base no laboratório e institutos que se relacionam com a família. Belo Horizonte, Tip.Brasil, 1945. p.196.

Até a Independência vigiram entre nós as Ordenações Filipinas, em que, embora se estabelecesse a distinção (ou discriminação) entre filhos de plebeus e de nobres, no que tange aos efeitos do reconhecimento da paternidade, desde que fossem filhos naturais (só os filhos de plebeus tinham direito à herança ab intestato)², admitia-se ainda o reconhecimento dos filhos espúrios, os quais, no entanto, não tinham direito à sucessão, mas apenas a alimentos.³

Em 20 de outubro de 1823, nova lei manteve a vigência das Ordenações e demais textos legais portugueses, até que fossem substituídos ou revogados.

A discussão que surgiu, a partir da promulgação da Constituição do Império, onde se consagrou o princípio da isonomia, em consonância com a orientação do liberalismo europeu, foi em torno da discriminação entre nobres e plebeus, para efeito dos direitos sucessórios dos filhos naturais⁴, sendo que, na prática, manteve-se nos inventários a distinção⁵.

-
- 2 Dispunham as Ordenações Filipinas, em seu Livro IV, Título 92, que: "Se algum homem houver ajuntamento com alguma mulher solteira, ou tiver uma só manceba, não havendo entre eles parentesco ou impedimento por que não possam ambos casar, havendo de cada uma delas filhos, os tais filhos são havidos por naturais. E se o pai for peão, suceder-lhe-ão e virão à sua herança igualmente com os legítimos, se os o pai tiver. E não havendo filhos legítimos, herdarão os naturais todos os bens e herança do pai, salvo a terça, se a o pai tomar, da qual poderá dispor como lhe aprouver."
- 3 BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Ed. histórica. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1977. p.803.
- 4 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Investigação de paternidade. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1947. p.100-101.
- 5 PEIXOTO, E.C. op.cit., p.192.

Quanto ao direito dos filhos espúrios de serem instituídos herdeiros testamentários, Decreto da Regência de 11 de agosto de 1831 garantiu-lhes tal prerrogativa, desde que ausentes herdeiros necessários⁶. Na falta de testamento, no entanto, só teriam eles direito a alimentos, conforme o disposto no Livro IV, Título 93, das Ordenações Filipinas⁷.

Ao depois, foi encaminhado projeto de lei, pretendendo ampliar os direitos dos filhos havidos fora do casamento; mas o Deputado SOUZA FRANÇA apresentou emenda à sua primitiva redação, pela qual se passou a distinguir filhos naturais reconhecidos antes do casamento dos demais, para efeito de garantir apenas aqueles direitos sucessórios idênticos aos dos filhos legítimos, tudo em nome da proteção ao casamento e à família.

Prevalecendo esta sugestão, ficou sendo o seguinte o texto da Lei nº 463, de 02 de setembro de 1847, conforme promulgada:

art. 1º. "Aos filhos naturais dos nobres ficam extensivos os mesmos direitos hereditários, que pela Ord. L. 4º, Tit.92 competem aos filhos naturais de plebeus."

art. 2º. "O reconhecimento do pai feito por escritura pública antes de seu casamento, é indispensável para que qualquer filho natural possa ter parte na herança paterna, concorrendo ele com os filhos legítimos do mesmo pai."

art. 3º. "A prova de filiação natural, nos outros casos, só se poderá fazer por um dos seguintes modos: escritura pública ou testamento."

6 PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. In: _____. Direito de família. 3.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. p.231.

7 FONSECA, A.M., op.cit., p.101.

Dita lei deu margem a controvérsia em torno da admissibilidade do reconhecimento da filiação espúria, para efeito de alimentos e estado (uma vez que, quanto aos direitos sucessórios, não havia dúvida estarem, por este texto, excluídos)⁸.

Posteriormente e refletindo bem o espírito dominante à época, no sentido da restrição à filiação espúria, a Consolidação elaborada por Teixeira de Freitas admitiu o reconhecimento voluntário apenas da filiação natural, desde que feito por escritura pública ou testamento.⁹

De lege lata, ainda no período do Império, o Decreto nº 3.069, de 17 de abril de 1863, estabelecendo uma discriminação entre católicos e não católicos, permitiu que os filhos naturais dos acatólicos fossem reconhecidos pelo pai, no assento de nascimento.

No limiar da República, o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, ampliou os modos de reconhecimento da filiação natural, permitindo-o também por confissão¹⁰. Quanto aos filhos

8 É a posição de Arnaldo Medeiros da FONSECA a respeito: "Pensamos que a nova lei, pela sua letra e pelo seu espírito, só visou regular a prova da filiação para efeitos sucessórios, não atingindo, pois, o direito a alimentos, sempre devidos de acordo com a tradição canônica." (op.cit., p. 106.).

E adiante: "Quanto aos filhos espúrios, embora reconhecidos pelos pais, continuou-se a entender que não tinham direitos sucessórios, salvo quando instituídos em testamento sem prejuízo de herdeiros necessários, de acordo com a Ord. liv. IV, tit. 93, interpretada pela resolução de 11 de agosto de 1831, pois a lei de 2 de setembro não a derogara, equiparando-se, assim, os filhos espúrios instituídos herdeiros a verdadeiros estranhos."

"No caso de estar provada a filiação não havia, porém, quem lhes contestasse o direito a alimentos." (op.cit., p.110-1).

9 FERREIRA, Luiz Pinto. Investigação de paternidade, concubinato e alimentos. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 1985. p.18.

10 MOURA, Mario Aguiar. Tratado prático da filiação. 2.ed. Rio de Janeiro, Aide, 1984. v.2, p.385.

espúrios, embora se entenda continuasse admitindo o seu reconhecimento voluntário, este não abrangia os efeitos sucessórios.

O projeto de BEVILAQUA foi bastante liberal para a época, admitindo, em sua redação primitiva, o reconhecimento voluntário, não apenas do filho natural, mas também dos filhos chamados impropriamente de espúrios.

Consagrou-se, ademais, a igualdade de direitos entre os filhos na sucessão hereditária paterna, consoante se pode inferir da redação do artigo 1773, do projeto:

"Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos são equiparados os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos."

Houve, no entanto, oposição ao posicionamento de BEVILAQUA, qual seja, à igualdade entre as diferentes categorias de filhos, presumivelmente motivada pelos valores e ideologia que norteavam a noção de família no início do século, a partir da influência das correntes de pensamento então prevalentes na Europa¹¹.

11 Segundo asseverou Arnaldo Medeiros da FONSECA: "No Instituto dos Advogados, Vilela dos Santos opusera-se à igualdade de tratamento entre os filhos espúrios e os legítimos, e mesmo entre estes e os naturais, propriamente ditos, quando o reconhecimento não fosse anterior ao casamento, dizendo não conhecer nenhuma razão de ordem moral ou jurídica que justificasse "a perturbação das famílias com as surpresas do reconhecimento" e não conceber aquela equiparação" sem quebra dos princípios da moral que devem reger a sociedade." (op.cit., p.115-6).

Daí as modificações relativas ao reconhecimento voluntário da paternidade introduzidas no Código Civil Brasileiro, a despeito dos protestos de CLÓVIS BEVILÁQUA¹²:

(a) vedação ao reconhecimento voluntário dos filhos espúrios (adulterinos e incestuosos);

(b) redução à metade dos direitos hereditários dos filhos naturais reconhecidos, se concorressem com filhos legítimos ou legitimados.

Mais tarde, ante as críticas formuladas à inferioridade de condição dos filhos havidos fora do casamento no Brasil, em especial com a gradativa evolução para a sociedade familiar igualitária e a admissão pública de costumes mais liberais, ainda que assistematicamente, mas atendendo às necessidades e à realidade do quadro social, a legislação extravagante começou a ampliar, aos poucos, a proteção às diversas categorias de filhos, v.g., na legislação previdenciária, em matéria de acidentes de trabalho. Não obstante isto, até hoje, não se chegou a uma alteração estrutural do próprio Código Civil, de onde as discrepâncias e disparidades encontráveis no direito brasileiro atual.

12 "O projecto primitivo e o revisto não consagravam a injustiça, que se introduziu no Código Civil, collocando-o em situação menos liberal do que a legislação philippina. Devemos esse regresso da lei civil à influencia reaccionaria de ANDRADE FIGUEIRA e outros."

"Mas a prohibição de reconhecer os espúrios não se justifica perante a razão e a moral. A falta é cometida pelos paes e a deshonra recae sobre os filhos, que em nada concorreram para ella." (BEVILAQUA, C. op. cit., p.805).

Também em Conferência realizada no Instituto dos Advogados, BEVILAQUA protestou contra a vedação ao reconhecimento, voluntário ou judicial, dos filhos incestuosos ou adulterinos, referindo que isto representava "um recuo, um regresso, uma involução." (Conferências e principais trabalhos da Ordem dos Advogados Brasileiros, 1911/1912, p.188.).

A igualdade entre os filhos naturais e legítimos chegou mesmo a ser consagrada na Carta Constitucional de 1937¹³. Tal dispositivo, porém, não foi transposto, no que tange aos efeitos dele obrigatoriamente decorrentes, para a lei ordinária, sendo que as constituições brasileiras posteriores, inclusive e atualmente em vigor, foram omissas a respeito.

Paralelamente, surgiu na doutrina e na jurisprudência discussão em torno da seguinte questão: qual a condição, no plano jurídico, dos filhos de desquitados? Seriam eles naturais, ou adulterinos?

A divergência foi solucionada, no plano legal, pelo Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, que permitiu expressamente o reconhecimento de filhos de desquitados, em seu artigo 1º.

A solução contida neste Decreto-Lei, no entanto, obviou-se parcial, na medida em que só poderiam ser reconhecidos filhos fora do casamento depois do desquite, restando omissa a hipótese, por exemplo, em que o demandante da filiação fosse filho adulterino, tendo sido a morte a causa do fim da sociedade conjugal.

Aliás, nossos Tribunais interpretaram restritivamente este texto de lei¹⁴, só posteriormente tendo manifestado en-

13 Dispunha o artigo 126 desta Constituição: "Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incubem aos pais."

14 Revista dos Tribunais, 181:479; 156:215; 176:292; 149:233.
Revista Forense, 153:247; 164:276; 131:102.

tendimento diverso¹⁵.

Diante disto, foi votada a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que estabeleceu, em seu artigo 1º:

"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 filiação."

Continuou sendo vedado, portanto, o reconhecimento voluntário do filho extramatrimonial, durante a constância do casamento, bem como o reconhecimento do filho incestuoso, por parte de ambos os progenitores.

Modificação parcial posteriormente introduzida na lei brasileira, neste passo, o foi pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 que, em seu artigo 51, acrescentou ao artigo 1º da Lei nº 883/49 um parágrafo único, de conteúdo seguinte:

"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."

Apenas em testamento cerrado, portanto (documento raramente adotado no Brasil, diga-se de passagem) se poderia, em tese, falar de reconhecimento voluntário de filho extramatrimonial durante a constância da sociedade conjugal.

15 Caio Mario da Silva PEREIRA, que divergiu, de pronto, do entendimento das cortes de justiça brasileiras, acabou por ver acolhida, pelo Supremo Tribunal Federal, sua lição, no sentido de que, qualquer que fosse a causa da dissolução da sociedade conjugal, daria ensejo ao reconhecimento do filho extramatrimonial. (PEREIRA, C.M.S., op.cit., p.238).

Não obstante isto, inúmeros são os casos de reconhecimento do filho adulterino durante a constância do casamento. Assim sendo, ao chegar a questão à discussão dos tribunais, tem sido encarada, no que tange a seus efeitos e em face da vedação legal existente, mas levando em conta a realidade social brasileira, de forma bastante díspar, a saber: existem julgados bastante conservadores, que negam, em caráter absoluto, qualquer efeito a este reconhecimento, reputando ser necessário ao filho promover ação de investigação de paternidade após a dissolução da sociedade conjugal de seu pai, em nome da impossibilidade jurídica do reconhecimento¹⁶; ao mesmo tempo, há acórdãos que reconhecem a validade e eficácia dos registros dos filhos adulterinos¹⁷, ou entendem devam ser eles convalidados, e ter plena eficácia após a dissolução da sociedade conjugal¹⁸. Outrossim, muitos tribunais pátrios, e ainda hoje o Supremo Tribunal Federal, entendem ser nulo o registro¹⁹, enquanto outros consideram ser desnecessária a promoção de investigação de paternidade para efeito de habilitação em inventário²⁰, também já se tendo considerado improcedentes as pretensões de invalidações do registro formuladas por terceiros interessados, após a morte do pai, ou mesmo em vida deste, mormente, nesta última hipótese, tendo o sido o filho reconhecido

16 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 98:462. Revista dos Tribunais, 605:144; 535:104; 600:100; 576:250; 530:202; 529:99.

17 Revista dos Tribunais, 561:203; 533:92.

18 Revista dos Tribunais, 610:66, 590:77; 534:111.

19 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 113:343; 109:440; 105:688; 105:690; 98:462; 96:747. Revista dos Tribunais, 600:210; 596:227; 580:126.

29 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 117:673. Revista dos Tribunais, 589:194; 562:184; 561:203.

por homem separado de fato de longa data, nos termos do que ora se encontra, inclusive, consagrado no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 883/1949, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984²¹.

De tudo isto, o que se infere é que, ausente uma orientação, uma diretriz, sociológica ou mesmo ideológica, na legislação em vigor no Brasil, em matéria de filiação fora do casamento, conforme se obvia pela incompatibilidade entre o texto do Código Civil Brasileiro, na redação que entrou em vigor em 1917, não tendo sofrido alteração estrutural neste tema e as leis que foram sendo, posterior e assistematicamente elaboradas, o resultado destas divergências reflete-se certamente, ainda que delas não seja a causa exclusiva, nas discrepâncias e disparidades encontradas na interpretação dada pelos tribunais ao decidir sobre o assunto.

21 Revista dos Tribunais, 569:49.

2.2 Fase atual

2.2.1 Os valores em jogo

Como visto, a história do direito brasileiro passa por diversas fases distintas e mesmo díspares, no que se refere ao reconhecimento voluntário da paternidade extra-conjugal, podendo-se mesmo falar numa involução do tratamento dado à matéria, em alguns sentidos.

Do posicionamento liberal dos tempos coloniais, que atendia não apenas à legislação portuguesa então vigente no Brasil, mas à própria realidade social, tendo em vista o grande número de filhos nascidos de relações extramatrimoniais, passou-se, com a Lei nº 463, de 1847, a prever o reconhecimento amplo apenas dos filhos chamados naturais, como até hoje, aliás, subsiste o permissivo sem restrições apenas para o reconhecimento de filhos extramatrimoniais cujos pais não tenham impedimento para casar, só podendo os adúlteros ser reconhecidos depois de dissolvida a sociedade conjugal, e os incestuosos receber o reconhecimento de seus pais na hipótese de nascerem de um casamento nulo, o que os tornará legítimos, segundo o disposto no artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, verbis:

"Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns."

Até a Lei nº 6.515/1977, tal benefício em favor dos filhos denominados incestuosos só incidiria se o casamento de seus pais fosse nulo putativo; ausente a boa fé dos progenitores, aos filhos era negada a possibilidade de reconhecimento válido²².

A razão de ser para o tratamento discriminatório dado ao tema repousa na proteção à família legítima, considerada núcleo básico da sociedade, no plano legal e social, e ainda no enfoque religioso da questão, ante o princípio cristão de que os relacionamentos sexuais só devem ocorrer com o casamento, de onde a extrema relevância atribuída ao dever de fidelidade.

Embora tais valores religiosos, conciliando estes princípios, com os reclamos e a realidade social, desde que não haja casamento, ou, pelo menos, sociedade conjugal, nem impedimento para que o matrimônio se realize, decorrente de vínculo de parentesco, o reconhecimento voluntário do filho natural é amplamente admitido, bastando que para tanto se observe uma das formas previstas no artigo 357, do Código Civil Brasileiro, qual seja: (a) declaração no próprio termo de nascimento; (b) escritura pública; (c) testamento.

O que não há como se ilidir é que, em contraposição ao valor jurídico família legítima, existem os direitos de personalidade e os interesses do filho extramatrimonial a serem protegidos, os quais, em verdade, ficam prejudicados ante esta restrição legal.

Alheio que é este filho ao caráter informal ou irregu-

22 Dispõe o artigo 337, do Código Civil: "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221)."

lar do relacionamento mantido por seus pais, a partir do qual ele foi engendrado, não há como se possa admitir venha a ser autenticamente penalizado por isto, vedando-se o seu reconhecimento, em detrimento de direito seu, tanto no âmbito extrapatrimonial (v.g. no que tange ao direito ao uso do sobrenome paterno), como no patrimonial (relativamente ao direito à herança, por exemplo.).

Do mesmo modo, o pai que o concebeu pode pretender reconhecê-lo como seu filho, acolhendo-o como tal, embora a vedação legal, no que estaria, ante o sistema vigente, também cerceado, ao ver tolhida sua liberdade neste sentido.

Daí a tendência oposta, liberalizante, em favor da igualdade de direitos dos filhos extramatrimoniais, face aos legítimos, uma vez que, na realidade, são as pessoas que efetivamente arcam com as consequências últimas das restrições e discriminações erigidas à condição de lei.

Já houve época em que, na jurisprudência francesa, ante a vedação legal ao reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, fez-se incidir responsabilidade civil do pai, em decorrência do relacionamento sexual. Neste passo, a restrição ou vedação do reconhecimento foi interpretada pelos tribunais, como autêntica garantia de impunidade, o que se reputou inadmissível²³.

23 Como refere Claude COLOMBET, ante a proibição de reconhecimento ou investigação de paternidade, consignada no Código Civil Frances de 1804, os tribunais procuraram melhorar a situação dos filhos de duas maneiras distintas, aplicando: "1º les principes généraux de la responsabilité civile, permettant à la fille-mère de réclamer réparation du préjudice résultant d'une naissance d'un enfant mis ainsi à sa charge exclusive, dès lors qu'il y avait une sorte de séduction dolosive (promesse de mariage non tenue, abus d'autorité); 2º la théorie de l'obligation naturelle - obligation itti créée par le lien de filiation - permettant de valider un engagement, assez souvent pris, d'entretenir l'enfant que l'on ne voulait pas, pour des raisons successorales, reconnaître;" (La famille. Paris, Presses Universitaires de France, 1985. p.168.).

Isto posto, não há como se deixar de inferir que a suposta proteção ao sistema social vigente, em detrimento dos filhos havidos fora do casamento, que são as pessoas verdadeiramente punidas e discriminadas, sem que para tanto em nada tenham contribuído, é o efeito a que conduzem as restrições apontadas ²⁴.

Não apenas neste sentido, contudo, se deve encarar os valores em jogo em matéria de reconhecimento da paternidade extramatrimonial.

A filiação, do ponto de vista do homem, é sempre envolta em um certo mistério: a mãe, e somente ela, pode ter certeza quanto à filiação.

Assim sendo, em matéria de reconhecimento voluntário da paternidade fora do casamento há obrigatoriamente duas verdades, cujo choque nem a facilitação do acesso à verdade material, a partir da derrubada de barreiras judiciais e o avanço científico conseguem eliminar: (a) a verdade biológica, aquela dos vínculos de sangue, valorizada, até excessivamente, face ao progresso da genética; (b) a verdade sociológica e afetiva ou psicológica, valorizada pela psicologia e pela psiquiatria.

Havendo coincidência entre estas duas verdades, o normal é que se crie também o vínculo jurídico, a partir do

24 BEVILAQUA, citando CIMBALI, asseverou: "Estranha, em verdade, a lógica desta sociedade e a justiça destes legisladores, que, com impudente cynismo, subvertem, fundamentalmente, os mais sagrados princípios da responsabilidade humana, fazendo do réo a vítima e da vítima o réo, condenado a expiar, inexoravelmente, a pena de um crime, que não cometeu: patres nostri peccaverunt, et nos peccata eorum portamus." (op.cit., p.805.).

reconhecimento voluntário da paternidade, uma vez afastadas as barreiras jurídicas a tal providência.

Não havendo, o moderno direito de filiação tem buscado solucionar o problema a partir do que GUILHERME DE OLIVEIRA denominou de "biologismo"²⁵, qual seja, busca-se a coincidência do estado jurídico com os vínculos naturais, voluntariamente, se do interesse do progenitor, ou através de ação judicial, se não for este o caso, ainda uma vez se houver permissivo (ou ausência de vedação legal) para tanto.

Não obstante estas ponderações e o reconhecimento de sua pertinência, não apenas entre doutrinadores, mas também por grande parte da população, no choque de interesses entre a família legítima e os direitos do filho havido fora do casamento, e do próprio pai, que pretenda voluntariamente reconhecê-lo, prevalece ainda, no direito brasileiro, de lege lata e mesmo na jurisprudência de nossos tribunais, a proteção à família, constituída pelo casamento, embora socialmente não seja possível ignorar não ser o casamento a única fonte da família brasileira.

25 Estabelecimento da filiação. Coimbra, Almedina, 1979. p.08.

2.2.2 As restrições existentes

Independente da coincidência entre a verdade biológica e a vontade afetiva, existem, como já se referiu, no direito brasileiro em vigor, barreiras ao reconhecimento da paternidade do filho adulterino, durante a constância da sociedade conjugal e do filho incestuoso, salvo a hipótese de ter nascido de casamento nulo.

Os motivos para tanto, embora sejam, num plano imediato, legais, numa perspectiva mais ampla a razão das barreiras ou restrições são ideológicas, sociais, religiosas e mesmo econômicas (a partir da família como valor sócio-ideológico, cuja proteção remonta, como a temos hoje, à formação judaico-cristã, a qual também se constitui num núcleo econômico, com interesses em comum, inclusive transmitidos hereditariamente).

Ressalve-se, no entanto, sobre o tema, que é apontado como conquista da Igreja o reconhecimento do direito a alimentos para os filhos espúrios, contra o estabelecido no direito justinianeu que, reputando-os "nati ex damnato coitu" não lhes reconhecia vínculo de parentesco nem direito a alimentos²⁶.

26 NETO, José Soriano de Souza. Do reconhecimento voluntário dos filhos ilegítimos. 2.ed. São Paulo, Academica, 1928. p.130.

A despeito de tais restrições, numa sociedade como a brasileira atual, mesmo em se prescindindo de porcentagens estatísticas, não há como se negar e ignorar a existência e extensão de uniões extramatrimoniais, seja entre pessoas sem impedimentos para casar, como envolvendo separados judicialmente (cujos filhos são considerados naturais, como tal não havendo vedação para o seu reconhecimento no sistema atual, o que, ao menos numericamente, atenua o problema), relacionamentos estes públicos e notórios e aceitos, na maior parte dos grupos, em todas as classes sociais, com tal naturalidade que, via de regra, são chamados, ainda que impropriamente, de "casamentos" mas também adulterinos, a patre, em face da própria moral social brasileira, que até por tradição histórica sempre fechou os olhos e até valorizou as situações envolvendo infidelidade masculina, ou mesmo a matre, pelo significativo número de mulheres separadas de fato e abandonadas por seus maridos, que se unem a outros homens, deles tendo filhos, provocando a admissão de uma exceção à regra do "pater is est quem justae nuptiae demonstrant", consagrada no artigo 337, do Código Civil Brasileiro, na jurisprudência de nossos tribunais.

Neste passo, ante o paulatino aumento destas situações de fato, e do grande número de filhos delas nascidos, inaceitável seria qualquer atitude do legislador, ou do jurista, no sentido de ignorá-las, ou de ocultá-las. Seria, em verdade, fechar os olhos à realidade, como, diga-se de passagem, vem ocorrendo no Brasil.

Quanto às hipóteses de incesto, ainda que em menor número e decorrentes, especialmente nos casos de incesto absoluto, muitas vezes de crimes sexuais, isto não significa que o maior atingido pela restrição, qual seja, o filho incestuoso, deva ser tratado, pela sua origem e por ser minoria, de forma desigual.

Do ponto de vista científico, de há muito se vem questionando se a proibição do incesto, mesmo em se tratando de parentesco consanguíneo (incesto absoluto) não envolveria uma questão mais moral do que genética, biológica.

Mesmo sem tentar apontar soluções para esta questão, é de se observar que, de qualquer sorte, o filho incestuoso, não podendo ser reconhecido, se não poderá ser identificado como tal perante terceiros, em nome desta determinação legal voltada especificamente para ocultar a verdade material, preferindo afastar a realidade dos fatos, evidentemente não se beneficia, exceto pela preservação de uma aparência de moralidade, absolutamente falsa, que se a alguém favorece, é ao pai.

As restrições apontadas, embora presentes e efetivas (o que se pode aferir não apenas pela legislação em vigor, mas até pela própria timidez que norteia nossos tribunais nas decisões de questões relativas ao reconhecimento voluntário da paternidade fora do casamento nos casos vedados) poderiam ser catalogadas como injustificáveis, se considerados, por um lado, os antecedentes legais, qual seja, a legislação vigente no Brasil Colônia e, por outro, nossa realidade social, especialmente no que diz respeito ao grande número de filhos deno-

minados adulterinos²⁷.

Ao se buscar a razão de ser disto, certamente (mesmo que não exclusivamente) estas discrepâncias podem ser tidas como resultado da falta de visão do direito como instrumento voltado para a sociedade do nosso legislador, bem como reflexo da mentalidade da época em que foi aprovado nosso Código Civil, cuja estrutura básica ainda hoje prevalece nesta matéria.

27 Ilustrativa, a respeito, é a manifestação de Soriano NETO, ao discorrer sobre as barreiras ao reconhecimento da paternidade dos filhos chamados espúrios, ainda nos anos vinte: "O que a lei procura é, sobretudo, evitar o escândalo produzido na sociedade pela investigação da paternidade ou da maternidade, nos casos de espuriedade, porquanto viria por às claras relações sexuaes condenadas e reprovadas pelo direito e a moral, tanto assim que o texto do código, relativo à concessão de alimentos, fala, ao lado da confissão ou declaração do pae, em sentença irrecorrível não provocada pelos filhos." (op.cit., p.142-3). Esta última observação diz respeito ao disposto no artigo 405, do Código Civil, que reza: "O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada quer 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."

2.3 O direito brasileiro face a outros sistemas jurídicos

Analisada a questão do reconhecimento voluntário da paternidade no Brasil, de lege lata, em face de alguns sistemas da Europa Ocidental, mesmo sem o escopo de realizar um estudo de direito comparado, qual seja, de analisar a estrutura destes sistemas como um todo, pesquisando os fundamentos que nortearam o legislador, mas apenas observando as consequências das premissas de que ele partiu, qual seja, traduzidas em normas de direito positivo, nota-se que, em linhas gerais, a igualdade de direitos entre as diferentes categorias de filhos foi acolhida naquelas legislações, ao contrário do que ocorre na lei brasileira em vigor.

Outrossim, embora seja permitido o reconhecimento da paternidade de todos os filhos, há uma série de peculiaridades a observar em cada sistema jurídico, no que se refere às consequências e efeitos deste reconhecimento, os quais obrigatoriamente devem ser levados em consideração.

Isto posto, nota-se que, admitido pacificamente o reconhecimento da filiação natural, como também ocorre no Brasil, no que tange à filiação adulterina, contrariamente ao estabelecido na lei brasileira, é permitido o seu reconhecimento ainda durante a constância do casamento, a saber:

No sistema frances, a partir de inovação introduzida pela lei de 1972, passou-se a permitir o reconhecimento amplo

da paternidade para os filhos adulterinos²⁸.

Também em Portugal, neste passo, a única restrição estabelecida diz respeito à existência de paternidade anteriormente declarada, o que impede novo reconhecimento, salvo se o anterior for tornado sem efeito²⁹.

Na Alemanha, garantida constitucionalmente a igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos (art. 6º,V, da Constituição da República Federal Alemã), não se estabelece distinção entre as diferentes classes de filhos havidos fora do casamento, admitindo-se amplamente seu reconhecimento. Assim, seria de se esperar fosse suprimida amplamente a distinção, no plano dos efeitos, entre a filiação legítima e a ilegítima. No entanto, a lei alemã ficou a meio caminho: a lei de reforma de 19 de agosto de 1969, em verdade, não estabeleceu uma identidade ampla entre os direitos do filho legítimo e os do filho natural, interpretação que, embora o princípio consagrado na norma constitucional, foi considerada mais consonante com os valores e a mentalidade da sociedade alemã³⁰.

A lei de reforma do direito de família de 1975 eliminou, na Itália, todas as proibições relativas ao reconhecimento da filiação adulterina, permitindo que esta seja levada a efeito ainda na constância do casamento do progenitor³¹.

28 CARBONNIER, Jean. La famille, les incapacités. In: _____. Droit civil. 2.ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1979. v.2., p.382.

29 OLIVEIRA, Guilherme de. Critério jurídico da paternidade. Coimbra, Biblioteca Geral da Universidade, 1983. p.94-5.

30 WAHLENDORF, H.A. Schwarz Liebermann von, dir. Mariage et famille en question; l'évolution contemporaine du droit allemand. Paris, CNRS, 1980. p.160.

31 MALCANGI, Serena. Il riconoscimento dei figli naturali in Italia e nella Germania Federale. Milano, Università degli studi di Milano, 1983-4. Tesi di laurea. p.311-2.

A redação do artigo 250, do Código Civil Italiano, é clara a este respeito, estabelecendo, em seu primeiro parágrafo:

"Il figlio naturale può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'articolo 254, dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento (cost.30). Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente."

Também na Suíça, desde 1976, com a consagração do sistema da unidade de filiação, passou-se a permitir que o filho adulterino seja reconhecido, apenas com a peculiaridade que os efeitos deste reconhecimento não retroagem senão a 1º de janeiro de 1978, data em que entrou em vigor a nova lei³².

Quanto ao direito espanhol, que continha, até 1981, dispositivos que não apenas vedavam o reconhecimento do filho adulterino, mas eram altamente discriminatórios, de sorte a merecer críticas contundentes de grande parte dos doutrinadores, os quais pugnavam por sua pronta reforma³³, com a Lei nº 11, de 13 de maio de 1981, afastou-se a distinção e a discriminação entre os filhos naturais e os espúrios, em nome do princípio da igualdade entre os filhos³⁴.

32 HEGNAUER, Cyril. Droit suisse de la filiation. Berne, Staempfli, 1978. p.48.

33 OLTRA MOLTÓ, Enrique. El hijo ilegítimo no natural; su situación jurídica. Madrid, Montecorvo, 1976. p.362.

34 Dispõe o artigo 108, 2º parág., do Código Civil Espanhol em vigor: "La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme las disposiciones de este Código."

De outra parte, no Brasil, a filiação natural e mesmo a adulterina, uma vez declarada, surtem efeitos amplos, gerando para o filho direitos iguais, no plano patrimonial, e extrapatrimonial, aos dos filhos legítimos, a saber:

(a) a partir da Lei nº 6.515/1977, os filhos adulterinos têm direitos sucessórios idênticos aos dos filhos legítimos (Código Civil, artigo 1605, caput; artigo 2º, da Lei nº 883/1949, na sua redação atual);

(b) o dever de alimentos também é análogo, mesmo durante a constância da sociedade conjugal, ainda que vedado o reconhecimento enquanto esta não se dissolver (artigo 4º, da Lei nº 883/1949; artigo 397, do Código Civil);

(c) ademais, os direitos relativos ao pátrio poder, bem como o direito ao nome paterno, também incidem indistintamente, para todos os filhos.

Se há distinção, esta ocorre apenas no âmbito da guarda do filho, no caso de os pais não viverem juntos. Dita situação, no entanto e na prática, é semelhante à dos filhos legítimos de pais separados ou divorciados, os quais, ficando sob a guarda de um dos progenitores, garante-se ao outro direito de visita e de tê-los em sua companhia durante parte dos períodos de férias, na forma do convencionado amigavelmente ou estabelecido por decisão judicial (Lei nº 6.515/77, art. 15).

Outrossim, não há como se deixar de referir, como aspecto restritivo ao filho havido fora do casamento (inclusive o filho natural), a circunstância de não se poder compelir a cônjuge de seu pai a tê-lo em sua companhia, no lar conjugal, caso não o queira (Código Civil Brasileiro, art. 359).

De outra parte, nas legislações européias já referidas, verifica-se que, embora admitido, de maneira ampla, o reconhecimento dos filhos adulterinos, há maiores restrições a seus direitos, qual seja:

(1) Na República Federal Alemã, o filho ilegítimo, em matéria de direito das sucessões, só tem direitos análogos aos do legítimo relativamente à mãe; em face do pai, estabelece-se uma distinção, especialmente se pai e mãe não vivem juntos.

Neste caso, aplica-se a regra do § 1934, do BGB: falecido o pai, ou parentes do pai, o filho ilegítimo e seus descendentes têm o direito de receber, em substituição a seu quinhão hereditário, dos herdeiros legítimos e do cônjuge supérstite, uma recompensa, de valor equivalente ao mesmo quinhão.

Ademais, o filho ilegítimo pode pleitear, entre seus vinte e um e vinte e sete anos, uma compensação antecipada de sua herança, em dinheiro (BCG, § 1934, d), como ajuda para início de economia própria, a qual será, uma vez concedida, objeto de registro em cartório, para efeito de exclusão, no futuro, do crédito hereditário da parte do mesmo filho.

Tais dispositivos são justificados como tendentes a evitar conflitos entre o filho ilegítimo e os herdeiros legítimos de seu pai, o que envolve, em verdade, uma discriminação.

Outrossim, o filho havido fora do casamento fica sob o pátrio poder apenas da mãe, mesmo em sendo filho natural, embora se preveja que o pai manterá relações pessoais com ele (§ 1705), e que terá para com o mesmo dever de sustento (§ 1602, (2)).

Tanto não bastasse, o nome de família que o filho ilegítimo recebe é o sobrenome usado por sua mãe quando de seu nascimento (§ 1617, (1), do BGB), mesmo se reconhecido pelo pai, salvo a hipótese de uma dação de nome a este filho, seja pelo pai de sangue, seja por um futuro marido da mãe, de quem ela adote o sobrenome (§§ 1617 e 1618, do BGB).

(2) Em França, embora a consagração do princípio da igualdade dos filhos naturais face aos legítimos (Código Civil Frances, art. 334), prevê-se a legitimação do filho natural, ou mesmo do adúlterino reconhecido, por casamento subsequente dos pais (consoante também ocorre no Brasil) e, ainda, em sistema peculiar, a legitimação por autoridade de justiça, sem casamento, no caso de este ser impossível (artigo 333).

A razão de ser da legitimação por autoridade de justiça reside no intuito de beneficiar, no plano sucessório, o filho, de vez que existe na lei francesa, relativamente aos filhos adúlterinos, restrição no que tange à sucessão hereditária paterna, toda vez que estes filhos adúlterinos concorram com o cônjuge ou com filhos legítimos de seu pai (Código Civil Frances, art. 334, § 3º, c/c art. 759 e 760).

Assim, os filhos adúlterinos, concorrendo com o cônjuge de seu pai, ausentes filhos legítimos, não o excluirão da sucessão hereditária, recebendo estes filhos, qualquer que seja seu número,

"... la moitié de ce qui, en leur absence, aurait été dévolu au conjoint..."

Na hipótese de concorrerem os filhos adúlterinos com filhos legítimos, caberá a cada um daqueles apenas a metade do que couber a cada um destes, nos termos, aliás, do que estabe-

lecia a legislação brasileira sobre o assunto, anteriormente à lei do divórcio, de 1977.

Quanto ao direito ao nome, o filho havido fora do casamento adquire o sobrenome daquele dos progenitores em face do qual sua filiação foi estabelecida em primeiro lugar; este nome, no entanto, será o do pai, se o reconhecimento foi simultâneo.

Prevê-se, porém, para o caso de o reconhecimento paterno ter sucedido o materno, a hipótese de mudança de sobrenome do filho natural, mas apenas se isto for requerido conjuntamente por ambos os progenitores perante o juiz de tutelas, durante a sua menoridade (artigo 334-2); se não há filiação paterna reconhecida, e a mãe se casa com um terceiro que não o pai de seu filho, o marido pode conferir seu sobrenome à criança, por uma declaração conjunta com a mãe perante o juiz de tutelas³⁵.

Além disto, como também ocorre no Brasil, o consentimento do cônjuge é necessário para que o filho ilegítimo resida no lar conjugal.

Do mesmo modo, exige-se anuência do cônjuge para que o filho ilegítimo seja legitimado por autoridade de justiça³⁶.

(3) Na Itália, embora a garantia constitucional da igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos³⁷, em se tratando de filiação extramatrimonial o vínculo criado abrange

35 COLOMBET, C. op.cit., p.176-7.

36 CARBONNIER, J. op.cit., p.428.

37 Estabelece o artigo 30, da Constituição Italiana: "La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale e compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima."

apenas os pais e o filho, não se estendendo aos demais membros da família, salvo para efeito de prestação de alimentos e impedimentos matrimoniais³⁸.

Há paridade de direitos à sucessão hereditária paterna entre filhos legítimos e ilegítimos (Código Civil Italiano, art. 566, e 537), embora, conforme estabelece o terceiro parágrafo do artigo 537, concorrendo à sucessão hereditária filhos legítimos e ilegítimos:

"I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongano. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali."

Quanto ao nome, o filho assume o sobrenome do progenitor que primeiro o reconheceu; se o reconhecimento foi conjunto, o sobrenome paterno. No caso de reconhecimento paterno posterior, há possibilidade de mudança de sobrenome (artigo 262).

O reconhecimento confere ao pai todos os direitos e deveres, nos precisos termos do que ocorre na filiação legítima (artigo 261); assim, a obrigação alimentar é consequência obrigatória do reconhecimento, do mesmo modo que o reconhecimento do filho confere ao pai o pátrio poder (art. 317-bis). No entanto, se os pais não vivem juntos, o pátrio poder fica com aquele que detém a guarda do filho e, se este não vive com nenhum dos dois, com aquele que o reconheceu primeiro.

38 TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 23.ed. Padova, Cedam, 1978. p.293.

(4) Na Suíça, o filho de pais não casados recebe sempre o nome de família usado pela mãe no momento em que é feito seu registro, mesmo se é reconhecido pelo pai (artigo 270, al. 2, do Código Civil Suíço), no que se repete a discriminação estabelecida no direito alemão, em contradição com o contido na lei brasileira. Há possibilidade, no entanto, de mudança deste nome, na hipótese de casamento posterior dos pais, ou por decisão judicial, desde que apresentados motivos justos para tanto (artigo 301, al. 1).

Quanto ao direito de cidadania, em se tratando de filho ilegítimo, o suíço adquire a cidadania da mãe (artigo 271, al. 2, do Código Civil Suíço), que também exerce o pátrio poder³⁹.

Outrossim, segundo o texto atualmente em vigor, os filhos sucedem aos pais por cabeça (artigo 457, al.2), independente de sua condição de legítimos ou não.

Já na Espanha, a situação dos filhos extramatrimoniais, ante a recente reforma, passou a ser legalmente idêntica à dos filhos legítimos (artigo 108, do Código Civil Espanhol). Assim, assiste-lhes direito amplo a alimentos (artigo 110), eliminada a restrição do antigo artigo 143, que apenas lhes garantia o essencial à sua subsistência, e à educação fundamental, além do aprendizado de uma profissão, arte ou ofício; fica ele sob o pátrio poder do pai, desde que por este reconhecido voluntariamente e concorre na sucessão hereditária paterna em igualdade de condições com os demais filhos⁴⁰.

39 Dispõe o artigo 298, do Código Civil Suíço: "Si la mère n'est pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartient à la mère."

40 LACRUZ BERDEJO, José Luis et alii. El nuevo régimen de la familia. Madrid, Civitas, 1982. v.2, p.86-8.

Quanto ao direito portugues, não distingue, em matéria de direitos sucessórios, filhos legítimos e ilegítimos (Código Civil Portugues, artigo 2139, 2., na sua redação atual); garante, ademais, o direito a alimentos, não apenas ao filho, mas também à mãe, durante o período de gestação e o primeiro ano de vida do filho extramatrimonial (artigo 1884).

No que tange ao direito ao nome, quando da perfilhação se consigna o apelido ou apelidos de família que o filho usará (materno, paterno, ou de ambos), devendo a escolha, tanto do nome, quanto dos apelidos, ser levada a efeito de comum acordo pelos pais, ou por decisão judicial, caso haja divergência (Código Civil Portugues, artigo 1875).

Relativamente ao pátrio poder, fica com o progenitor que detém a guarda do filho havido fora do casamento (artigo 1911, do Código Civil Portugues).

Por fim, os filhos incestuosos, cujo reconhecimento é vedado pela legislação brasileira em vigor⁴¹, admitindo-se, apenas excepcionalmente que subsista seu reconhecimento no caso de terem nascido de casamento nulo, quando, em função de serem reputados filhos legítimos (artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77), prevalece a validade do registro de nascimento levado a efeito antes da declaração de nulidade do matrimônio, merecem tratamento diverso em vários dos ordena-

41 Mister se faz seja observado que a vedação refere-se ao reconhecimento do filho incestuoso por ambos os progenitores, conforme esclarece Orlando GOMES: "Se o filho é reconhecido unicamente por um dos genitores, permanecendo o outro ignorado, não pode ser tido como incestuoso para o fim de impedir o reconhecimento. Será ineficaz o reconhecimento pelo pai não declarado, que venha a certificar o caráter incestuoso da filiação." (Direito de família. 4.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981. p.379.).

mentos jurídicos europeus tomados como parâmetros para estudo da matéria, a saber:

(1) na Suíça, com a reforma de 1978, passou-se a permitir o reconhecimento do filho incestuoso⁴²;

(2) em Portugal, também é possível o reconhecimento, por ambos os progenitores, do filho incestuoso, vedada apenas a "averiguação oficiosa" da paternidade, isto desde a Lei de 1977⁴³;

(3) também na República Federal Alemã há admissibilidade do reconhecimento do filho espúrio incestuoso, uma vez que não se estabelece diferenciação entre as diferentes categorias de filhos havidos fora do casamento. Para tanto exige-se apenas que sejam respeitados os requisitos legais e não haja contestação judicial da paternidade declarada (B.G.B., § 1600, a e f, este interpretado a contrario sensu.);

(4) na Espanha, hoje, é permitido o reconhecimento dos filhos incestuosos por parte dos dois progenitores, mesmo no caso de incesto absoluto, desde que se obtenha uma autorização especial em Juízo, nos termos do que dispõe o artigo 125, facultando-se, outrossim, ao reconhecido invalidar dito reconhecimento.

42 HEGNAUER, C. op.cit., p.48.

43 Comentando a evolução do direito português, neste passo, diz Guilherme de OLIVEIRA, em seu Critério jurídico da paternidade: "... a paternidade biológica foi convertida pelo sistema cultural em paternidade jurídica. São relativamente aos filhos incestuosos é que o Código de 1966 não levou a tendência até ao fim: ainda fez prevalecer a defesa da exogamia sobre a revelação da verdade biológica e, por isso, um dos progenitores não podia aceder ao estatuto jurídico de pater." "A reforma de 1977 eliminou esta última restrição; ambos os progenitores podem perfilhar, e só se afasta a averiguação oficiosa que reveste o incesto." (op.cit., p.94-5).

Segundo o artigo 125, do Código Civil Espanhol, "cuando los progenitores del menor o incapaz fuerem hermanos o consanguíneos en línea recta, determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio fiscal, cuando convenga al menor o incapaz. Alcançada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación si no la hubiere consentido."

(5) já na França, só é permitido o reconhecimento do filho incestuoso, por ambos os progenitores, desde que o incesto não seja considerado "absoluto"; neste caso, isto é, em se tratando de filho de ascendente com descendente, ou de irmãos, unilaterais, ou bilaterais, o reconhecimento só poderá ser levado a efeito por um dos progenitores (Código Civil Frances, artigo 334, 10);

Já na Itália subsiste a proibição de reconhecimento da filiação incestuosa, exceto se, à época da concepção, os genitores ignorassem o vínculo existente.

Dispõe o artigo 251, do Código Civil Italiano:

"I figli nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non possono essere riconosciuti dai loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra di loro o che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità. Quando uno solo dei genitori è stato in buona fede, il riconoscimento del figlio può essere fatto solo da lui."

"Il riconoscimento è autorizzato dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio."

Nesta hipótese, no entanto, prevê a lei italiana um dever de alimentos para os pais, consubstanciado na responsabilidade pela manutenção e educação do filho, qual seja, embora o filho não possa vir a ser reconhecido, protege-se seu direito, ao menos no que se refere ao aspecto patrimonial (artigo 279). Ademais, assegura-se a estes filhos não reconhecíveis direitos quando da abertura da sucessão hereditária paterna, consubstanciados numa renda vitalícia, caso não tenham sido beneficiados pelo pai por doação ou testamento⁴⁴.

44 TRABUCCHI, A. op.cit., p.892.

2.4 Necessidade de renovação para adaptação à realidade social

Pelo que se viu, a questão do reconhecimento voluntário da paternidade no direito brasileiro demanda renovação.

Independente da consagração do princípio da igualdade entre as diferentes categorias de filhos, já inserido nos textos europeus tomados como base para observação e que no Brasil se constitui apenas e ainda em matéria em discussão na Assembléia Nacional Constituinte, mais do que uma tese jurídico-ideológica, o reconhecimento da igualdade atenderia aos reclamos da realidade social.

Assim, se por um lado é fato que, em se tratando de filho natural (aqui incluídos os filhos de pessoas separadas judicialmente) o reconhecimento voluntário é amplamente admitido e, hoje, uma vez ocorrendo, garante aos filhos direitos praticamente análogos aos dos filhos legítimos (salvo se os pais não viverem juntos, quando serão assimilados aos filhos de pais separados ou divorciados, apenas com a restrição de não poder ser o eventual cônjuge do progenitor que detém sua guarda compelido a, contra sua vontade, tê-lo em sua companhia), a situação se modifica na medida em que se trate de um filho havido fora do casamento que se enquadre na categoria impropriamente denominada de filho espúrio, nomenclatura esta reputada superada, por não condizente com a aplicação do princípio da igualdade em matéria de filiação.

Aliás, mesmo dentro da categoria "filhos espúrios" estabelece-se novos traços diferenciadores e discriminatórios: enquanto ao filho adulterino se faculta ser reconhecido, uma vez extinta a sociedade conjugal de seu progenitor, ao filho incestuoso esta faculdade não é concedida.

Diante disto, não há como se deixar de observar que, em se tratando de Brasil, onde as relações extra-conjugais, especialmente as adulterinas, não apenas no passado patriarcal, mas ainda hoje, são frequentes, nada mais lógico que se admitisse a queda de barreira no que tange ao acesso à verdade, permitindo-se o reconhecimento voluntário dos filhos adulterinos, ainda durante a constância da sociedade conjugal.

Existente a intenção do pai, embora casado com outra mulher, de reconhecer filho seu, evidencia-se uma possível coincidência entre a verdade biológica (o vínculo de sangue) e a verdade afetiva, ou psicológica e sociológica, de sorte a se preservar os direitos da criança, fruto do relacionamento extra-conjugal.

A proteção à família legítima segundo o tratamento da lei brasileira atual, apenas enquanto vivo o pai ou casado for, na verdade é relativa, especialmente porque se permite o reconhecimento voluntário, embora por testamento cerrado, (o que, ante a inexistência de tradição em matéria de testamento no Brasil, torna-se um texto sem aceitação social, em verdadeira letra morta), ainda durante o casamento, bem como se-lhe garante o direito ao reconhecimento da paternidade, depois de dissolvida a sociedade conjugal. Mais ainda: o filho adulterino reconhecido pode ser inclusive legitimado, no caso de matrimônio posterior de seus pais.

A vedação legal existente, portanto, carece de sentido, salvo pelo fato de preservar uma aparência de fidelidade, por parte do marido, perante a esposa, enquanto estiverem casados, e apenas durante a constância da sociedade conjugal, cuja aparência perde a razão de ser face à verdade material, que o texto de lei preconceituosamente oculta.

Tal restrição, se objetivamente considerada, a ninguém beneficia, vindo, outrossim, em detrimento dos direitos do filho havido fora do casamento, que não deu causa à sua origem, mas arca sozinho com as consequências dos atos de seus pais, o que é inadmissível.

Do mesmo modo, não há como se deixar de observar ser injustificável a restrição imposta ao direito do pai, de reconhecer um filho adulterino seu, sem dissolver sua sociedade conjugal, desde que assim o pretenda.

De outra parte, no que tange aos filhos incestuosos, que vantagem (ou prejuízo real, salvo a preservação das aparências) adviria para estes filhos, ou para as pessoas que com eles convivem, do fato de não poderem atestar sua verdadeira origem?

Beneficiados, na espécie, se existem, são exclusivamente os pais, que mantiveram o relacionamento sexual vedado e podem, formalmente, negá-lo, não sofrendo qualquer sanção em assim procedendo, e não tendo mesmo qualquer obrigação para com este filho, salvo eventual dever de alimentos, se configurado, por via transversa, o vínculo de filiação.

Inconcebível, pois, a discriminação.

Do mesmo modo, não é justificável negar-se o direito a declarar a paternidade para aquele que gerou o filho e pretende reconhecê-lo. Neste passo, há também um incontestado direito

à paternidade, que apenas deveria ser suscetível de ser ilidido mediante impugnação da parte do filho havido fora do casamento.

Quaisquer restrições à paternidade extramatrimonial, em nome da tese da incerteza da paternidade, consagrada no antigo direito alemão⁴⁵, não têm sentido em matéria de reconhecimento voluntário da paternidade, onde a verdade afetiva vem somar-se à verdade material, para efeito do reconhecimento: tal distinção, em verdade, pode ser analisada socialmente como voltada mais para a inferioridade da condição feminina, resquício da sociedade patriarcal, do que para a proteção às instituições jurídicas.

Outrossim, a razão tradicionalmente apontada pelos autores para justificar a vedação ao reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos, baseada em razões de ordem "moral" visando impedir "escândalos", efetivamente importa em ilidir a verdade material, em nome de preconceitos e da preservação das aparências, em total desacordo com a realidade social brasileira.

Mais uma vez, portanto, não há como se deixar de concluir que a discriminação não tem sentido: isto não apenas porque a igualdade de direitos entre as diferentes categorias de filhos encontra-se perfeitamente inserida no pensamento jurídico da atualidade, mas precipuamente porque, desde os tempos

45 Soriano NETO refere a crítica de KOHLER a esta tese "A these de incerteza da paternidade tem somente uma autoridade limitada: também, no tocante aos filhos legítimos, apresenta-se uma incerteza, que é compensada por uma relação legítima resultante de um princípio jurídico." (op.cit., p.62.).

coloniais, a bastardia sempre foi uma realidade muito presente na sociedade brasileira.

Negar esta evidência seria fugir à realidade das coisas.

Por outro lado, há que se ressaltar aspectos positivos no sistema legal brasileiro vigente em matéria de reconhecimento voluntário da paternidade.

O primeiro deles certamente é a consagração do princípio da divisibilidade da filiação extra-conjugal, na medida em que se admite o reconhecimento em separado, não se exigindo a anuência da mãe para o reconhecimento posterior da paternidade.

Considerando-se que o maior interessado, na hipótese, é o filho, ou seja, a preservação dos direitos e interesses do filho, a divergência ou mesmo a animosidade da mãe para com o pai não deve ter o condão de atingir este mesmo filho, salvo pretensão sua manifestada após a maioridade, rejeitando a paternidade reconhecida.

Ademais, no direito brasileiro, uma vez ultrapassadas as barreiras ao reconhecimento voluntário da paternidade, passa-se a garantir, no plano patrimonial, direitos praticamente idênticos a todas as categorias de filhos, sem qualquer espécie de restrição ou estipulação de situação peculiar. Assim é que, ao contrário do que ocorre, por exemplo, no direito alemão, em que o filho havido fora do casamento não participa da comunhão de direitos hereditários com os filhos legítimos, preservando-se seus direitos, mas sem admiti-lo no patrimônio familiar, no Brasil, o filho adúltero, ou mesmo o incestuoso quando excepcionalmente reconhecido, porque nascido de casamento nulo, passam a ter direitos perfeitamente idênticos

aos dos demais filhos reconhecidos na sucessão hereditária paterna.

Também no plano extrapatrimonial, o reconhecimento da paternidade no Brasil confere o direito ao uso do sobrenome paterno, bem como atribui o pátrio poder do pai, no que gera situação análoga à dos filhos legítimos.

Em suma, se o problema da paternidade fora do casamento envolve questão social e moral tanto quanto jurídica, não há, por outro lado, como se fugir à circunstância de que a garantia dos direitos dos filhos extramatrimoniais deve inspirar as normas que regulamentam a sua situação, de sorte a lhes atribuir condição igualitária com os filhos nascidos de casamento, muito embora as obrigatórias peculiaridades, em função da inexistência de vínculo matrimonial entre o casal, especialmente no caso de não manterem vida em comum.

Só assim se estabelecerão efetivos deveres e obrigações para os pais, preservando-se os interesses destes filhos.

Para que isto ocorra, mister se faz se consigne na legislação em vigor a igualdade entre as diferentes categorias de filhos, admitindo-se amplamente o estabelecimento do vínculo de filiação, com total exclusão, portanto, das barreiras e vedações existentes neste sentido no direito brasileiro.

3 RECONHECIMENTO JUDICIAL DA PATERNIDADE NO BRASIL

3.1 Dos primórdios até o Código Civil

Fundado que é basicamente no vínculo biológico, de consanguinidade, sem cogitar do aspecto afetivo-psicológico da paternidade, embora sua relevância maior para o pleno desenvolvimento do filho, o reconhecimento judicial dos filhos havidos fora do casamento já era uma realidade na sociedade colonial brasileira, pois nada em contrário havia nas Ordenações do Reino, podendo-se mesmo dizer que ali existia permissivo para tanto, bem como no Assento nº 5, de 09 de abril de 1777 (§ 1º)¹.

Mais ainda, em tais procedimentos eram admitidos todos os meios de prova para se declarar ou reconhecer a paternidade².

Aos filhos reconhecidos nestas circunstâncias, se naturais, atribuía-se-lhes direitos amplos, inclusive eventualmente

-
- 1 MOURA, M.A., op. cit., v.2, p.383
PEREIRA, Caio Mario da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. Rio de Janeiro, Forense, 1977. p.22.
- 2 FONSECA, A.M., op.cit., p.100.
FARIA, Soares de. Investigação da paternidade ilegítima. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1926. p.05.

de serem instituídos herdeiros testamentários; se espúrios, porém, só se-lhes conferia direito a alimentos³, o que vem a ser um reflexo do tratamento dado pelo cristianismo ao filho espúrio, conforme o contido no direito canônico.

Contudo, tal entendimento não é pacífico, sustentando-se também que, ao filho reconhecido judicialmente, independente de sua condição de natural ou espúrio, se conferia direito a alimentos, nunca à sucessão hereditária⁴.

Com a Lei nº 463, de 02 de setembro de 1847, voltada especificamente para diferenciar os filhos reconhecidos voluntariamente antes do casamento de seu pai dos reconhecidos depois deste casamento, para efeito de atribuir apenas aos primeiros direito à sucessão hereditária paterna, teve início uma divergência entre os doutrinadores, no que se refere à questão de ter, ou não, excluído este texto legal a possibilidade de promoção de investigação judicial da paternidade⁵.

3 FONSECA, A.M., op.cit., p.100.

4 FERREIRA, L.P., op.cit., p.18.

5 "A desinteligência entre os autores, e mais significativa, estabeleceu-se na discussão sobre se os novos preceitos aboliram a investigação de paternidade, assim para efeitos sucessórios como alimentares, ou somente para o primeiro. Filiam-se à primeira interpretação: Perdigão Malheiro, Lafayette, como antigos, e Arnaldo Medeiros da Fonseca, entre os modernos. (...). Entre os que esposam a interpretação restritiva absoluta estão Teixeira de Freitas e o grande Beviláqua, além de outros." (MOURA, M.A., op.cit., v.2, p.385).

Efetivamente, diz Arnaldo Medeiros da FONSECA, a respeito: "De nossa parte, não hesitamos em ficar com a doutrina mais liberal. Pensamos que a nova lei, pela sua letra e pelo seu espírito, só visou a regular a prova da filiação para efeitos sucessórios, não atingindo, pois, o direito a alimentos, sempre devidos de acordo com a tradição canônica." (op.cit., p. 106).

Mais tarde, o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, ampliando as formas de reconhecimento voluntário do filho havido fora do casamento, nenhum recurso garantiu ao filho, na hipótese de precisar ir pleitear judicialmente o reconhecimento de sua paternidade⁶.

Desta sorte, historicamente, ocorreu no Brasil um retrocesso: a investigação judicial da paternidade, permitida, ainda que com alguma confusão, até 1847, deste ano, até o advento do Código Civil, se foi mantida, o foi com efeitos restritos, exclusivamente para garantir, no plano econômico, direito a alimentos ao filho, havendo mesmo quem asseverar ter sido vedada, em caráter absoluto, durante este período⁷.

6 MONTEIRO, Washington de Barros. Direito de família. In: _____. Curso de direito civil. 17.ed. São Paulo, Saraiva, 1978. v.2, p.254.

7 MOURA, M.A., op.cit., p.385.

3.2 Dos projetos para a elaboração do Código Civil até hoje

Entre os primeiros trabalhos realizados com o intuito de dar ao Brasil um Código Civil, o Esboço de TEIXEIRA DE FREITAS, a despeito de seu incontestado valor jurídico, tratou a matéria do reconhecimento judicial da paternidade de forma bastante radical, proibindo-o, pura e simplesmente.

Neste passo, seguiu a mentalidade da época, muito influenciada pelo Código de Napoleão, que vedava a investigação da paternidade.

Assim o fazendo, no entanto, garantiu a prestação de alimentos ao filho havido fora do casamento e não reconhecido (art. 1549, do Esboço.)⁸.

FELÍCIO DOS SANTOS, mais radical ainda em seu projeto, proibiu, em caráter absoluto, a investigação de paternidade⁹.

O Projeto de COELHO RODRIGUES, por sua vez, embora restringindo os casos de investigação de paternidade, previu-a textualmente, em seu artigo 2.152, verbis:

"A investigação da paternidade natural é proibida fora dos casos de concubinato e coabitação sob o mesmo tecto: do defloramento ou rapto, quando a data destes factos corresponder ao tempo da concepção da mulher teúda e manteuda, deflorada ou rapta."

8 FARIA, S., op.cit., p.07

9 FONSECA, A.M., op.cit., p.114.

Portanto, ao invés de, em nome de evitar abusos e proteger a família legítima simplesmente se excluir a investigação de paternidade, procurou-se estabelecer uma forma, ainda que incipiente, de proteger os filhos havidos fora do casamento, quando não reconhecidos voluntariamente.

Nesta linha de pensamento, CLÓVIS BEVILÁQUA, ao elaborar seu Projeto de Código Civil, consignou, na sua versão original, a possibilidade de ação de investigação de paternidade, que seria acolhida desde que se evidenciasse, consoante se dispôs no primitivo artigo 427:

"a) posse de estado, b) concubinato, c) estupro ou rapto, coincidindo com a época da concepção, d) existencia de um documento;"

Assim o fazendo, buscava BEVILÁQUA, segundo ele mesmo, harmonizar "os interesses dos filhos com a dignidade das famílias."¹⁰

Travada discussão em torno do assunto, especialmente depois das críticas da denominada "Faculdade Livre de Direito", que pretendia vedar a pesquisa da paternidade¹¹ e da oposição de ANDRADE FIGUEIRA às idéias defendidas por BEVILÁQUA, foram introduzidas no projeto modificações de várias ordens:

(1) proibiu-se o reconhecimento, tanto voluntário, quanto judicial, dos filhos adulterinos e incestuosos, a despeito dos protestos do autor do projeto, que viu nesta emenda uma autêntica involução;

10 BEVILÁQUA, C., op.cit., p.812.

11 Refere Soares de FARIA a seguinte manifestação desta "Faculdade": "Para que esta inovação, quando não só a actual lei escripta, como as nossas tradições jurídicas vedam a pesquisa da paternidade? À sombra da reforma, vão surgir os escandalos, os processos a que a lei de 2 de Outubro de 1847 quiz pôr cobro, taxando a forma pela qual o reconhecimento paterno pode ter lugar." (op.cit., p.10).

(2) excluiu-se a posse de estado e o casamento religioso como causas do reconhecimento judicial da paternidade (hipóteses em que, na verdade, a situação fática via de regra envolve concubinato, o qual foi mantido como caso de reconhecimento forçado);

(3) estabeleceu-se, ademais, que, ao concorrer o filho legítimo ou legitimado, com o filho natural reconhecido, este só teria direito à metade da herança que a cada um daqueles coubesse (artigo 1.605, § 1º).

Desde então, até hoje, a investigação de paternidade tem sido admitida apenas nas hipóteses casuisticamente enumeradas no artigo 363, do Código Civil Brasileiro¹², em se tratando de filho natural.

As únicas modificações havidas, a respeito, foram aquelas introduzidas, em 1949, pela Lei nº 883, que permitiu, uma vez extinta a sociedade conjugal, o reconhecimento do filho adulterino (com a propositura da investigação de paternidade, se não houver reconhecimento voluntário) e a ação de alimentos em favor do filho adulterino, em segredo de justiça, ainda na constância do casamento (artigo 4º).

Até o advento desta lei, ao filho espúrio só seria reconhecido o direito a alimentos, nos termos do previsto no artigo 405, do Código Civil, qual seja, salvo na hipótese de ter sido concebido em casamento nulo, no caso de ter sido declarada judicialmente sua condição de filho, independente de provocação sua.

12 São as seguintes as hipóteses legais de investigação de paternidade aí enumeradas: (1) concubinato da mãe com o pretense pai à época da concepção; (2) coincidência da concepção com o rapto da mãe pelo suposto pai ou com relacionamento sexual com ele; (3) existência de escrito do pretendido pai, reconhecendo expressamente a paternidade.

A norma contida no artigo 4º, da Lei nº 883/49, se, ao estabelecer esta paternidade alimentar, por um lado, garantiu ao filho adulterino sua subsistência durante a constância da sociedade conjugal paterna, enquanto menor for ou necessitar, por algum motivo, destes alimentos (na hipótese de não ser tal prestação espontaneamente prestada), por outro, com o acréscimo do parágrafo único, introduzido pela Lei nº 6.515/77, certamente passou a importar numa autêntica aberração, a obviar mais uma das anteriormente invocadas falhas do sistema, decorrentes da ausência de uma reformulação ampla da questão da filiação no direito brasileiro.

Por este dispositivo, ficou estabelecido que, procedente a ação de alimentos proposta pelo filho adulterino, "não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido", qual seja, fica implicitamente reconhecido como filho, embora não possa pleitear, formalmente, a declaração desta filiação no registro próprio sem que se dissolva a sociedade conjugal paterna.

Além de não explicar a lei como deverá o filho agir, nesta hipótese, acrescenta o mesmo parágrafo que os interessados, nestas circunstâncias, terão "o direito de impugnar a filiação".

A celeuma que este tipo de norma é capaz de gerar, em particular pelo fato de que, em verdade, no Brasil o reconhecimento judicial da paternidade muitas vezes envolve discussão exclusivamente em torno de interesses econômicos, certamente demonstra a desorientação que tem prevalecido no nosso direito nesta questão.

Em acréscimo a isto cabe referir que, a Lei nº 6.515/77, quando garantiu, aos filhos de qualquer condição, igualdade de

direitos na sucessão hereditária paterna (segundo a nova redação do artigo 1.605, caput, do Código Civil), não estabeleceu qualquer diferenciação entre a forma - voluntária ou forçada - de seu reconhecimento, o que, a partir do anteriormente asseverado, necessariamente torna ainda mais difícil a solução dos casos concretos, tendo em vista os interesses patrimoniais via de regra envolvidos.

3.3 As interpretações e dissídios jurisprudenciais

Diante do conservadorismo e casuismo da lei brasileira em vigor em matéria de investigação judicial de paternidade, impõe-se questionar que diretrizes vêm sendo seguidas pelos tribunais no julgamento de tais demandas e em questões relativas à filiação fora do casamento, a fim de verificar até que ponto seus decisórios podem ser reputados inovadores, interpretando a lei de forma liberal, ou até indo contra a norma vigente, bem como apurar em que medida os julgadores vêm decidindo com timidez, invocando as tradições e valores morais, em nome da proteção da família legítima, numa atitude difícil de avaliar, na medida em que sejam consideradas as motivações e interesses que envolvem as partes litigantes.

Do mesmo modo, cabe questionar se, ausente na legislação vigente quaisquer distinções entre os efeitos do reconhecimento voluntário do filho extramatrimonial e os do reconhecimento forçado, estabelece-se, direta ou indiretamente, na jurisprudência dos tribunais, alguma forma de discriminação, de diferenciação, entre as duas situações, o que, em princípio, não deveria existir, tendo em vista que a declaração de reconhecimento retroage, em ambas as hipóteses, à data do nascimento.

A busca de respostas para estas indagações levou às observações que seguem, as quais, sem ter a pretensão de exaurir

o tema, certamente podem ser levadas em conta como dados de amostragem:

Preliminarmente, facultando que se pleiteie a qualquer tempo, desde que ausentes barreiras para tanto, a declaração judicial de paternidade, firmou-se o entendimento, nos tribunais brasileiros, de que a ação de investigação de paternidade, sendo ação de estado¹³, é imprescritível¹⁴.

Assim consignou, neste passo, a Súmula nº 149, do Supremo Tribunal Federal:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança."¹⁵

Também pelo fato de se tratar de ação de estado, reputa-se ser o direito à declaração de paternidade irrenunciável e indisponível, vedada a desistência da demanda, uma vez intentada, especialmente se envolvendo interesse de incapaz¹⁶, o que certamente atua em benefício do investigante.

Sempre com o implícito intuito de buscar e declarar a verdade biológica na ação de investigação de paternidade, protegendo o direito do investigante de ver declarado o nome de seu pai, encontramos julgados onde se quebra o formalismo processual, propiciando ao autor, a despeito de disposições em contrário aplicáveis em hipóteses análogas, a ampla produção de

13 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 99: 1357; 99:856.

Revista dos Tribunais, 519:229.

14 Revista dos Tribunais, 560:231; 504:109.

Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 99: 1357; 99:856.

15 Quanto à prescrição da ação de petição de herança, entende-se ser vin-tenária (cf. julgamentos do Supremo Tribunal Federal, in Revista dos Tribunais, 573:271; 560:231).

16 Revista dos Tribunais, 472:235.

Jurisprudência Catarinense, 47:98.

provas no processo¹⁷, bem como decisões em que, invalidado reconhecimento voluntário anterior, anulando-se o registro levado a efeito, acolhe-se investigatória de paternidade¹⁸.

Ademais, embora vedada na lei brasileira a investigação de paternidade "do filho havido fora do matrimônio" durante a constância do casamento (artigo 1º, da Lei nº 883/1949), os tribunais brasileiros têm entendido que dita vedação não atinge os filhos nascidos, ou mesmo apenas concebidos, anteriormente ao casamento, só abrangendo os filhos adúlteros¹⁹.

Garante-se aos filhos adúlteros direito a alimentos, nos termos do disposto no artigo 4º, da Lei nº 883/49, qual seja, mediante promoção da ação própria, requerida em segredo de justiça. Neste passo, ratificando o entendimento de que esta situação envolve autêntica paternidade alimentar, embora a orientação dada à matéria, como um todo, vede, no Brasil, tal demanda, proposta ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos por filho adúltero, já se decidiu pelo aproveitamento da pretensão alimentar, prosseguindo-se exclusivamente com esta, embora a inviabilidade da pretensão principal deduzida²⁰.

17 Neste sentido, julgados determinando seja aceito rol de testemunhas apresentado extemporaneamente (Revista dos Tribunais, 613:182); possibilitando a produção de provas pelo réu revel (Revista dos Tribunais, 566:218); não admitindo o julgamento antecipado da lide, havendo provas a ser produzidas (Revista dos Tribunais, 599:246; 571:204)

18 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 113:241. Não se tem admitido, porém, investigação de paternidade adúltera contra declaração de paternidade legítima não contestada (Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 113:1111).

19 Revista dos Tribunais, 587:69; 595:242; 581:102; 527:96.

20 Revista dos Tribunais, 607:53.

Tal ação de alimentos, contudo, deve seguir o rito ordinário e não aquele especialmente previsto na Lei nº 5.478/68, segundo interpretação jurisprudencial prevalente²¹, sendo incabíveis alimentos provisionais²², existindo, no entanto, dissídio jurisprudencial relativamente ao momento a partir do qual, nestas ações, bem como nas investigatórias de paternidade, cumuladas com pedido de alimentos²³, passa a ser devido o débito alimentar.

Assim é que existem julgados entendendo que:

(a) os alimentos são exigíveis depois da prolação da sentença de procedência, em primeira instância²⁴;

(b) com a procedência da ação o direito do autor aos alimentos retroage à data da citação inicial²⁵;

(c) o débito é exigível apenas após o trânsito em julgado da decisão, não se admitindo sequer execução provisória dos alimentos²⁶;

(d) é possível a execução provisória, mas dependente de caução²⁷.

21 Neste sentido, decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, *in* Revista dos Tribunais, 548:250. Tal entendimento deve-se à falta da prova de parentesco (Revista dos Tribunais, 608:62).

22 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 97:738. Revista dos Tribunais, 592:218; 546:54.

23 Nestes feitos, o rito a seguir é também ordinário (Revista dos Tribunais, 603:276; Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 113:675).

24 Revista dos Tribunais, 613:167, 603:181; 596:248; 588:49; 577:295.

25 Revista dos Tribunais, 594:104.

26 Revista dos Tribunais, 610:102; 599:52.

27 Revista dos Tribunais, 573:108.

De outra parte, há julgados em sentido contrário, concedendo, tanto na ação de alimentos, quanto na ação investigatória de paternidade cumulada com pedido de alimentos, o sustento, embora ausente prova pré-constituída da paternidade, bastando para tanto a existência de "fortes presunções"²⁸.

Aliás, em se tratando de filho natural, ausente barreira ou impedimento à pretensão de investigação de paternidade, há dissídio jurisprudencial em torno da admissibilidade ou não de ação de alimentos sem cumulação com a investigatória ou prévia declaração de paternidade²⁹, na medida em que, a rigor, só após a decisão em torno do parentesco seria possível falar na existência de débito alimentar.

No plano processual, tem-se considerado que apenas o filho tem legitimidade ativa para propor a investigação de paternidade, sendo direito personalíssimo seu, não admitida a propositura de ação no interesse do nascituro, nem em nome de filho pré-morto³⁰.

A mãe, outrossim, como representante do filho menor, deve ser capaz de fato, nos termos da lei civil em vigor, para poder propor validamente a demanda³¹.

28 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 116:630.

Revista dos Tribunais, 574:188; 539:201.

29 Assim sendo, há julgados admitindo ação de alimentos, proposta por filho natural, sem investigação de paternidade anterior (Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 116:630; Revista dos Tribunais, 539:201; 574:188). Por outro lado, outros acórdãos dão pela improcedência da ação de alimentos proposta por filho natural não reconhecido, face à inexistência de prova de parentesco (Revista dos Tribunais, 565:53).

30 Revista dos Tribunais, 566:54; 604:201. Contudo, já se admitiu, excepcionalmente, a propositura de investigatória de paternidade no interesse de nascituro (Revista dos Tribunais, 587:182).

31 Revista dos Tribunais, 601:103; 553:198.

No que se refere à legitimidade passiva para figurar na investigatória de paternidade, uma vez morto o pai, passa ela aos seus herdeiros e não ao espólio, tendo em conta encontrar-se em jogo, na hipótese, não apenas interesses patrimoniais, mas também extrapatrimoniais³².

Quanto à análise das condições objetivas na investigatória de paternidade, observa-se uma grande oscilação, de eventual liberalidade, a um rígido conservadorismo na avaliação dos casos concretos, por parte dos tribunais.

Desta sorte, se rigidez existe no entendimento de que os casos de investigação de paternidade enumerados no artigo 363, do Código Civil, são taxativos, por assim exigir "sua natureza e a ordem e segurança da família, base da organização social"³³, há hipóteses em que o juiz brasileiro já admitiu a procedência da ação de declaração de paternidade com base em indícios e presunções³⁴, bem como em favor de filho de mãe casada, separada de fato³⁵, consagrando uma forma certamente mais liberal de decidir, indo contra texto expreso de lei, qual seja, a enumeração incontestavelmente taxativa do artigo 363, do Código Civil Brasileiro e o próprio princípio pater is est.

32 Revista dos Tribunais, 583:83; 581:59; 568:54; 551:108.

33 Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, 20:29.

34 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 112:366.

Revista dos Tribunais, 598:60; 531:238.

35 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 117:245; 115:220; 92:330.

Além disto, se há numerosos julgados acolhendo, até com relativa facilidade, o reconhecimento judicial da paternidade, uma vez demonstrado o concubinato (cuja prova, via de regra, é simples, face ao caráter público do relacionamento)³⁶ e já se atribuiu ao concubinato um sentido mais amplo e atual, dispensando-se, para a sua configuração, a vida em comum, sob o mesmo teto, bastando que se revele através de relacionamento sexual estável e notório³⁷, também há decisões que, embora a demonstração do concubinato, com base em suspeita sobre a honestidade da mulher, em função de seu comportamento, negam procedência à declaração judicial de paternidade pleiteada³⁸.

Outrossim, se em alguns acórdãos não se tem acolhido a exceptio plurium concubentium como excludente de paternidade, sem prova robusta da mesma, e uma vez evidenciada a coincidência da concepção com as relações sexuais da mãe com o suposto pai³⁹, em outros decisórios a exceção foi acolhida, uma vez alegada, salvo provas "totalmente induvidosas" da paternidade invocada⁴⁰, em mais um resquício da mentalidade da sociedade patriarcal, da situação de inferioridade da mulher, a conduzir à dificuldade na admissão da filiação quando não oriunda do casamento.

36 Revista dos Tribunais, 605:191; 603:225; 573:271; 554:233; 542:199.

37 Revista dos Tribunais, 603:181; 553:213.

38 Revista dos Tribunais, 563:228; 541:99; 540:76; 535:84.

39 Revista dos Tribunais, 588:172; 582:212; 564:230; 559:113.

40 Revista dos Tribunais, 510:205.

Também oscila nossa jurisprudência no que se refere à questão da revelia, que ora é tida como confissão, operando contra o réu, para efeito de importar na procedência da investigação de paternidade⁴¹, ora é inoperante para tal fim⁴².

Do mesmo modo, se se encontra nos repertórios de jurisprudência julgados que admitiram análise ampla e liberal da prova, para efeito de declaração da paternidade⁴³, também há inúmeros acórdãos entendendo ser necessária prova cabal da paternidade, inclusive para efeito de condenação ao pagamento de alimentos ao filho adulterino⁴⁴.

Ainda sobre a questão da posse de estado, não prevista na lei brasileira como hipótese para efeito de investigação de paternidade, matéria em que permanece subjacente o aspecto da prevalência da verdade biológica, em se tratando de declaração forçada de paternidade, também há divergência jurisprudencial: já se acolheu a posse de estado para garantir a procedência do pedido⁴⁵, como já se entendeu ser improcedente o pedido, em face de alegada impotência generandi do indigitado pai, pré-morto⁴⁶.

Outrossim, há algumas questões relativamente às quais não foram localizadas discrepâncias nas interpretações jurisprudenciais, até porque os julgados a elas pertinentes envolvem aplicação pura e simples do direito vigente aos casos concretos. São exemplos disto:

41 Revista dos Tribunais, 563:76.

42 Revista dos Tribunais, 566:218; 512:149.

43 Revista dos Tribunais, 553:213; 541:129; 527:190.

44 Revista dos Tribunais, 561:69; 598:63; 539:66.

45 Jurisprudência Catarinense, 42:112

46 Revista dos Tribunais, 590:195.

(a) ante a ausência de presunção de paternidade fora do casamento na lei brasileira em vigor, faz-se necessária a ação investigatória para efeito de ser declarada a paternidade, embora o concubinato existente, uma vez morto o pai antes do nascimento do filho⁴⁷;

(b) é requisito para a investigação de paternidade a inexistência de outra paternidade reconhecida, salvo invalidade desta⁴⁸;

(c) havendo duplicidade de registros de nascimento, o segundo é nulo, salvo prova em contrário⁴⁹.

Por fim, no que tange aos efeitos do reconhecimento da paternidade, em especial quanto aos direitos dos filhos reconhecidos judicialmente, podem ser apontadas algumas discrepâncias e discriminações em julgados proferidos pelos tribunais brasileiros, implicitamente decorrentes da ausência de reconhecimento voluntário por parte do progenitor.

Se, por um lado, a partir da invocação do disposto no artigo 126, da Constituição Federal de 1937, e da norma do artigo 2º da Lei nº 883/1949, os tribunais brasileiros, antes mesmo da lei nº 6.515/1977, passaram a reconhecer a igualdade de direitos entre filhos legítimos e naturais, na sucessão hereditária paterna, equiparados aos naturais os filhos de desquitados⁵⁰, no que tange ao filho adulterino, vigente a lei do divórcio, já se estabeleceu discriminação, e, a partir da in-

47 Revista dos Tribunais, 545:76.

48 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 115:220; 113:1111; 113:343.
Revista dos Tribunais, 558:220.

49 Revista dos Tribunais, 592:260.

50 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 96:844; 92:1212.
Revista dos Tribunais, 559:207; 541:270; 537:106.

vocação de que a capacidade para suceder é aferida no momento da abertura da sucessão, afirmou-se assistir-lhe direito apenas à metade do quinhão conferido ao filho legítimo⁵¹.

Outrossim, uma vez operado o reconhecimento, pelo menos em princípio há, no plano dos efeitos, identidade de direitos entre as diferentes categorias de filhos, independente da natureza voluntária ou forçada deste reconhecimento⁵².

Ausente no Brasil uma estratégia global no tratamento da filiação, reputada procedente a investigatória da paternidade, concede-se ao pai, ainda que tenha contestado o pedido, direitos também amplos sobre a pessoa do filho, inclusive ao pátrio poder e ao usufruto legal de seus bens, caso seja menor.

De lege lata, é assim que se deve entender, muito embora a incoerência, neste passo, do texto legal (não admitindo reconhecimento amplo da paternidade, mas, uma vez declarada esta, garantindo direitos até incompatíveis com o reconhecimento forçado).

No entanto, a despeito da igualdade de direitos entre todos os filhos na sucessão hereditária paterna, há discrepância, no que tange à análise dos pedidos de petição de herança, especialmente em se tratando de filho reconhecido mediante ação judicial proposta posteriormente ao óbito paterno.

Assim é que, embora em algumas circunstâncias se tenha reconhecido ao investigante direito a reserva de quinhão no inventário do pretense pai, para que se evite a possibilidade de prejuízo, antes da solução final da investigatória⁵³, em

51 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 112:927; em sentido contrário, Revista dos Tribunais, 594:194.

52 Revista dos Tribunais, 594:194.

53 Revista dos Tribunais, 579:83.

outras hipóteses, ainda que julgada procedente a investigatória, tem sido considerada improcedente mesmo a petição de herança, ou a anulação da partilha em inventário⁵⁴, em evidente detrimento aos direitos hereditários do filho havido fora do casamento.

Ademais, se, por um lado, não admitindo o reconhecimento voluntário de filho adulterino já se decidiu pela sua exclusão do inventário paterno, reputando-o carecedor da petição de herança e sonegados proposta⁵⁵, também se considera plenamente válida a doação feita a filho adulterino, reputando-se improcedente pretensão anulatória da mesma⁵⁶.

Outrossim, ainda que reconhecida a procedência de ação investigatória e de petição de herança, já se decidiu no sentido da improcedência do pedido de anulação de atos jurídicos formulado pelo filho reconhecido judicialmente, sob o argumento de que, embora os efeitos da declaração de paternidade retroajam à data do nascimento, não podem atingir direito adquirido de terceiro, beneficiado pelo falecido⁵⁷.

Existe, de outra parte, dissídio jurisprudencial relativamente ao rompimento do testamento, uma vez reputada procedente ação investigatória da paternidade posteriormente à morte do pai⁵⁸.

54 Revista dos Tribunais, 570:169; 541:119. Em sentido contrário, considerando procedente pedido de petição de herança e nulidade de partilha, Revista dos Tribunais, 560:186; 537:58.

55 Revista dos Tribunais, 605:144; 535:104.

56 Revista dos Tribunais, 548:213.

57 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 117:758.

58 Entendendo que a procedência da ação de investigação de paternidade não importa no rompimento do testamento, Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 116:335. Em sentido contrário, qual seja, entendendo que rompe-se o testamento, nesta hipótese, Revista dos Tribunais, 537:58.

Por fim, em matéria de direito a alimentos, variáveis são também as orientações seguidas por nossas cortes de justiça: do mesmo modo que já se concedeu o filho ilegítimo reconhecido direito a alimentos face aos herdeiros de seu pai, até o momento do pagamento do quinhão hereditário de seu direito, de sorte a propiciar-lhe a subsistência neste período, estabelecendo a seu favor uma situação diferenciada⁵⁹, em detrimento da prole ilegítima decidiu-se não deva merecer tratamento "prioritário" face à legítima, ante a circunstância de não ser o pai dotado de maiores recursos para fazer face às despesas com o sustento da família legítima⁶⁰, no que foram colocados os filhos ilegítimos em clara situação de inferioridade, no que tange à garantia de sua subsistência material.

De tudo isto, pode-se concluir que, da ausência de uma sistematização da filiação fora do casamento no direito brasileiro, decorre patente falta de unicidade, de coerência, no tratamento dado ao tema pelos tribunais, a exigir, portanto, uma reformulação, de sorte a proteger os direitos e interesses dos filhos sem discriminações, garantindo, ao mesmo tempo, aos pais -investigados mecanismos que os impeçam de ser indevidamente acionados ou, em especial, ser considerados sucumbentes, mormente se observada a manipulação de situações fáticas e relacionamento pessoal por parte do que figura como investigador no caso concreto, objetivando a satisfação de interesses exclusivamente materiais.

59 Revista dos Tribunais, 595:240.

60 Revista dos Tribunais: 602:108.

3.4 A proteção aos direitos de personalidade das partes e as provas na investigatória de paternidade

O problema da tutela jurídica da personalidade é matéria que permanece subjacente, não apenas à declaração de paternidade, mas ao próprio procedimento judicial de investigação de paternidade.

Isto porque, mesmo ausente a verdade afetiva, que levaria o pai ao reconhecimento voluntário do filho havido fora do casamento, a busca da verdade biológica autoriza a este pleitear que a declaração de paternidade se faça coativamente, assim protegendo seu status de filho, com todos os efeitos e consequências daí decorrentes, na órbita patrimonial e extrapatrimonial, uma vez que ele não deu causa a esta situação.

Diante disto, cada vez mais, os sistemas jurídicos reconhecem ser qualquer restrição, impedimento ou barreira ao pleito deste reconhecimento benéfica aos pais, estes sim, a serem designados como ilegítimos, não os filhos⁶¹.

Para que se possa apurar esta verdade biológica, outrossim e em princípio, é preciso o recurso das provas indiretas, indiciárias, ponto de partida no sentido de conduzir o juiz ao convencimento, com relação à procedência ou não da pretensão manifestada.

61 COLOMBET, Claude et alii. La filiation légitime et naturelle: étude de la Loi de 3 janvier 1972 et son interprétation. 2.ed. Paris, Dalloz, 1977. p.05.

Assim sendo, num primeiro momento, analisada a questão à luz das hipóteses enumeradas no artigo 363, do Código Civil (concupinato, rapto, relações sexuais, escrito do pai), cabe verificar a plausibilidade, em tese, do pedido deduzido, em face do contido no ordenamento jurídico em vigor no Brasil.

A partir daí, evidenciado, por exemplo, um namoro, entre a mãe do investigante e o pretense pai, contemporâneo à concepção, já se decidiu pela procedência da declaratória de paternidade, em face da presunção de relacionamento sexual entre o casal⁶²; do mesmo modo, comprovado o concubinato, infere-se a paternidade, salvo *exceptio plurium concubentium* suficientemente demonstrada⁶³.

A motivação subjacente a esta linha de trabalho e deliberação certamente se prende a razões de ordem social e comportamental: os relacionamentos sexuais são, geralmente, conhecidos e publicizados por via indireta, por indícios, pela atitude pública do casal, de tal sorte que, do mesmo modo que um relacionamento íntimo entre um homem e uma mulher é eventualmente conhecido de um grande número de pessoas, nada impede que, ao mesmo tempo, ela (ou o seu parceiro sexual) mantenha vínculo(s) com outro(s), sigilosamente, de onde o obrigatório conflito de interesses: por um lado, a dúvida face a eventual pedido de declaração de paternidade e, por outro, a necessidade de proteção dos interesses e direitos do filho concebido.

62 Revista dos Tribunais, 573:124; 556:207.

63 Revista dos Tribunais, 605:191; 603:181; 573:271.

Desta ordem de idéias decorre a importância, em matéria de investigação de paternidade, da prova científica, destinada a esclarecer, num plano mais objetivo, o vínculo biológico questionado na demanda.

Quando se trata da colheita de provas em matéria de investigação de paternidade, em especial de provas científicas, por outro lado, a responsabilidade paterna, que se pretende apurar, não pode ser considerada suficiente para importar em constrangimentos, em circunstâncias e situações que venham, de qualquer sorte, a ofender os direitos de personalidade do suposto pai.

Na doutrina e nos tribunais brasileiros invoca-se, de há muito, a prova pericial: desde a avaliação de semelhanças (possivelmente a mais antiga das provas científicas referidas) bem como a prova dactiloscópica, até, a partir dos estudos de MENDEL, passar-se à realização de perícia sanguínea, pela qual, com a aplicação dos testes de verificação dos grupos ABO, M-N e Rh, exclui-se ou completa-se uma comprovação de paternidade pleiteada⁶⁴.

Neste aspecto, prevalecem hoje as provas genéticas de filiação, cujos avanços nos últimos tempos vêm sendo bastante

64 Diz, a respeito, Oswaldo PATARO: "No âmbito da paternidade litigiosa, em que só se pode empregar a prova dos grupos sanguíneos num só sentido, qual o da exclusão, ela representa, não obstante, a mais valiosa contribuição da genética mendeliana para a perícia médico-legal." (in Grupos sanguíneos e investigação de paternidade. Revista de Direito Civil, 4:27-47, abr./jun. 1978. p.34.).

Cabendo também citar José Lopes ZARZUELA: "A reação baseada nos grupos sanguíneos ora exclui o vínculo de paternidade, ora admite a sua possibilidade."

"Quando exclui o vínculo, o seu valor é peremptório, é absoluto."

...

"Por outro lado, a prova não tem nenhum valor positivo quando simplesmente admite que a paternidade é possível." (Investigação de paternidade. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, 1977. v.46, p.182-96. p.196).

significativos, a justificar e mesmo ressaltar seu valor na busca da verdade biológica.

Conforme JOSÉ MARIA MARLET, estas provas seriam precisamente de duas espécies: (1) provas de incompatibilidade hereditária, realizadas a partir de dois tipos de antígenos: (a) eritrocitários (estudo dos genes humanos mediante a análise do grupo sanguíneo pelos sistemas ABO, M-N, C, Kell-Cellano); (b) leucocitários (este conhecido como o sistema HLA - Human Leukocyte Antigens) e (2) provas de compatibilidade hereditária, estas de valor probatório reduzido, na medida em que, a partir de semelhanças fisionômicas, ou anatômicas em geral, dificilmente se poderá imputar uma paternidade a alguém ⁶⁵.

O estudo dos marcadores genéticos, de outra parte, no estágio que atualmente se encontra, pode conduzir ao esclarecimento do vínculo de paternidade com alta probabilidade de acerto.

Segundo estudiosos, o sistema HLA, como prova imuno-hematológica, implica em método autenticamente revolucionário de apuração da paternidade biológica ⁶⁶.

65 Valorização das provas de investigação de paternidade. Revista dos Tribunais, 569:248-51, mar. 1983.

66 No dizer de João Lélío Peake de Mattos FILHO, "Este sistema de tipagem de tecido é tão poderoso na determinação da probabilidade da paternidade de que todas as conclusões e evidências proporcionadas pelos outros testes sofreram uma completa revisão."

"Pelo sistema HLA, a probabilidade de o suposto pai não excluído ser o verdadeiro pai pode ser calculada. Esta estimativa é baseada na frequência dos marcadores genéticos na população geral. O perito investigador verifica os elementos coincidentes na constelação genética dos envolvidos (suposto pai, mãe e filho) e os compara com a possibilidade de haver coincidência ao acaso, utilizando tabelas já existentes." (In investigação de paternidade - Considerações sobre a aplicação da metodologia "HLA". Revista dos Tribunais, 607:252-9, maio 1986, p.253).

Trata-se de um estudo dos cromossomos dos examinados, cromossomos estes que se localizam no núcleo de suas células, e que se constituem, por assim dizer, na herança genética do ser humano, responsáveis que são pela transmissão e determinação de todas suas características, recebidas dos progenitores.

A partir de amostra sanguínea do pretense pai, da mãe, e do filho, realiza-se a separação dos leucócitos (glóbulos brancos), verificando a incidência ou não nas amostras de antígenos, capazes de excluir, ou considerar viável a paternidade. A avaliação é feita mediante o uso de vários antígenos diferentes, de sorte a reduzir a margem de erro⁶⁷, embora não se possa reputar ainda, no atual estágio de desenvolvimento, absolutamente conclusivo um resultado em favor da paternidade.

Ademais, é possível combinar-se o sistema HLA com os sistemas eritrocitários, que trabalham com as hemácias (glóbulos vermelhos do sangue), de sorte a obter uma probabilidade superior de acerto⁶⁸.

Assim sendo, em face dos avanços atuais no campo da genética, o valor primitivo da pesquisa biológica da paternidade - apenas para excluir, para negar o vínculo de filiação - amplia-se gradativamente, no sentido de, cada vez mais, determinar a verdade biológica.

67 Consoante conclui João Lélío Peake de Mattos FILHO: "Portanto, pelo sistema HLA, quando não há exclusão e o provável pai exhibe o haplótipo comum com a criança, podemos considerar como elevada a possibilidade de paternidade, embora mesmo com o uso simultâneo de todos os marcadores genéticos (inclusive HLA) não seja possível afirmar em 100% a inclusão de paternidade." (art.cit., Revista dos Tribunais, 607:258).

68 Segundo refere José Maria MARLET, "Associando-se os sistemas eritrocitários aos sistemas HLA, a probabilidade de exclusão de falsos pais é quase de certeza (99,7%). "(art.cit., Revista dos Tribunais, 569:250).

A jurisprudência brasileira, contudo, mesmo ante a aplicação do sistema HLA de marcador genético, ainda acolhe tal prova, via de regra, apenas como complementar, qual seja, entende deva prevalecer, como indício de paternidade, apenas se não for afastada por evidências negativas do vínculo de filiação pretendido⁶⁹.

Reputa-se, pois, ser necessária a combinação da causa petendi, consubstanciada na adequação à espécie de uma das hipóteses enumeradas no artigo 363, do Código Civil, com o resultado da prova científica, para que se decida pela procedência da investigatória de paternidade.

Mário Aguiar MOURA sustenta a correção desta orientação seguida por nossa jurisprudência, baseado na assertiva de que a causa de pedir na investigação de paternidade é complexa⁷⁰.

No que tange à realização da perícia, outrossim, como é obrigatória a colheita de sangue dos interessados, a questão tem correlação, no caso de constrangimento do investigado à submissão a tal exame, com dois aspectos do direito de persona

69 Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 110: 1133.

70 Diz ele: "Integram-na qualquer dos fatos que cada legislação coloca como condição de admissibilidade da ação ou presunção e mais o fato de procriação fisiológica, em conjunto. O autor não poderá alegar tão somente o fato da geração, para fundamento da demanda. Necessita alegar uma das hipóteses, ou todas, previstas casuisticamente na lei."
"Nestas condições provado o primeiro elemento da causa de pedir, que é o de enumeração da lei, há de o juiz ir além, em busca da comprovação do fato gerador, quer pela presunção surgida daquele primeiro elemento, quer pela prova conjuntural." (A causa de pedir na investigação de paternidade. Revista dos Tribunais, 534:34-41, abr. 1980, p.37).

lidade cujo respeito se faz obrigatório: o direito à integridade física e à liberdade⁷¹.

Embora o sangue seja substância de natureza regenerável e o ato de extrair sangue para exame seja intervenção simples e, em princípio, sem maiores consequências⁷², o poder de livre disposição do corpo, combinado com a abstenção de atividades lesivas à integridade somática veda que se submeta o requerido na investigação de paternidade a qualquer constrangimento neste sentido⁷³, sob pena de infração a seus direitos de personalidade, o que não há como se conceber.

No entanto, embora a unanimidade no reconhecimento do direito à integridade física e à liberdade como dos mais importantes direitos de personalidade⁷⁴, a matéria relativa à sua proteção, no que pertine à submissão a exames genéticos na in-

- 71 Discorrendo sobre o tema, asseverou PONTES DE MIRANDA: "As experiências científicas no corpo humano podem atingir a integridade física, ou não na atingir. Se a podem atingir, é preciso que o paciente consinta;..." (Tratado de direito privado. 3.ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971. t.7, p.25). Assim referiu, após ter citado como exemplo de ofensa à integridade física a transfusão de sangue, prosseguindo adiante: "A auto-submissão entende com o direito de personalidade à liberdade (cf. Código Penal, art. 146, § 3º); esse consentimento é elemento do suporte fático da regra jurídica de pré-exclusão da contrariedade a direito, e revogável (é vox)." (op.cit., p.26-7).
- 72 CHAVES, Antonio. Direito à vida e ao próprio corpo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. p.27.
- 73 MONTEIRO, W.B., citando HARDOIN, refere que "... no estado atual do direito, nenhum meio tem o juiz para coagir uma das partes a que se submeta a esse exame comparativo." (op.cit., p.258).
- 74 FRANÇA, R. Limongi. Direitos da personalidade - coordenadas fundamentais. Revista dos Tribunais, 567:9-16, jan. 1983.

investigatória de paternidade não é tratada de modo uniforme nos diferentes ordenamentos jurídicos.

Assim é que, enquanto, v.g. na Itália⁷⁵, na França⁷⁶ não se admite a sujeição à submissão a exame, na Alemanha as provas científicas são reputadas determinantes⁷⁷, não podendo o investigador eximir-se de realizá-las. No Brasil, considera-se vedado qualquer constrangimento neste sentido⁷⁸.

Não obstante isto, surge, paralelamente, o dever processual de submissão ao exame, na proteção ao direito do autor-investigante, de tal sorte que a recusa opera contra o requerido na investigatória de paternidade⁷⁹, já se tendo entendido como

- 75 "Va osservato qui che la possibilità di accertamento mediante prove biologiche è alquanto limitata dall'attuale legge processuale, la quale non ne consente l' esecuzione coattiva sulla persona che non vi si voglia as soggettare (art.118 cod.proc.civ.). (TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di diritto privato. 6.ed. Milano, Giuffrè, 1983. p.862).
- 76 "Ces expertises nécessitent d'autre part une atteinte à la personne (prises de sang notamment). Chacun peut en conséquence refuser de s'y soumettre - mais le juge pourra déduire toute présomption qu'il appréciera d'un tel refus." (BÉNABENT, Alain. Droit civil; La famille. Paris, Litec, 1982. p.296).
- 77 "Cela conduit à accorder une importance déterminante aux preuves scientifiques de la paternité; le juge doit d'office examiner tous les moyens de preuve avant de pouvoir décider si des doutes sérieux subsistent à l'encontre de la paternité. Le droit allemand ne connaît aucune limitation spéciale des moyens de preuve autorisés dans une procédure relative à l'état des personnes." (WAHLENDORF, H.A.S-L, dir., op.cit., p.245-6).
- 78 PATARO, O., art.cit., Revista de direito civil, 4:36).
- 79 Não apenas no Brasil assim se entende:
 "Si l'une des parties refuse de se soumettre à l'expertise, elle ne peut y être contrainte mais les juges sont en droit de tirer toutes consêquences de son attitude (Nouv. C. Pr. civ., art.11. - Cass. civ. 23 fév.1972: J.C.P. 72, IV, 90). (HUET-WEILLER, Danièle et alii. Jurisprudence française; la filiation. Paris, Litec, 1981. p.137.)
 "Ammessa la prova del sangue, non si può obbligare la parte a sottoporvisi (12). Ma se la parte rifiuta di eseguire l'ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova (13)."
 (MAJELLO, Ugo. Filiazione naturale e legittimazione. 2.ed. Bologna, Zanichelli, 1982. p.192)
 "Em nosso Direito, contrariamente ao que sucede, v.g., com o alemão, onde é possível o exame coercitivo, a oposição de submeter a pessoa à pericia é respeitada. Deve conduzir, todavia, ao estabelecimento de presunção contra ela, militando, então, a favor da parte contrária." (MOURA, M. A., op.cit., v.2, p.550-1). Esta mesma orientação vem sendo seguida pelos tribunais brasileiros (Revista dos Tribunais, 559:113).

equivalente a admissão da paternidade, embora haja na imposição da realização do exame evidente constrangimento e não se conteste a inexistência de dispositivo legal que obrigue o investigado a submeter-se a tal perícia.

Paralelamente, há que se considerar a circunstância de que, se por um lado os exames genéticos não são tidos, ao menos no Brasil, como concludentes em seus resultados, no que tange à investigação de paternidade, tendo em vista não se revestirem de caráter absoluto, exato, os resultados daí decorrentes, no estágio atual de desenvolvimento científico, devendo ser completados por outros indícios ou provas indiretas de paternidade, o resultado negativo do exame, excludente de paternidade, este é aceito como plenamente válido para efeito de importar na improcedência do pedido⁸⁰.

Neste passo, a reserva de nossos julgadores no acolher as provas científicas certamente pode ser debitada às dificuldades, no Brasil, de realização de exames mais sofisticados, com maior índice de precisão técnica, tanto que continuam sendo admitidas pelos tribunais provas de validade científica reputada superada, como as de compatibilidade hereditária, v.g. o exame de semelhanças⁸¹. Do mesmo modo, é aceita a perícia hematológica não produzida pelo sistema HLA⁸². Também cabe consi-

80 Revista dos Tribunais, 545:83; 523:210; 450:76; 414:137.

"Se os mesmos caracteres estão presentes num e noutro, não significa isto que existe entre eles a relação parental, pois é bem possível se trate de mera coincidência. Mas, se o resultado da perícia hematológica for negativo, isto é, se pela classificação dos tipos sanguíneos ficar excluída a possibilidade da relação biológica da paternidade, o exame de sangue vale como fator excludente, como aliás decidiu o Tribunal de São Paulo. Quer dizer: não poderá ser admitida a relação jurídica da paternidade em face de concluir a prova científica pela impossibilidade da filiação biológica!" (PEREIRA, C.M.S.. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos, cit., p.127-8).

81 Revista dos Tribunais, 606:218; 536:87.

82 Revista dos Tribunais, 602:82; 599:52; 597:63; 596:185.

derar, sobre o tema que, as hipóteses de reconhecimento forçado da paternidade estando casuisticamente enumeradas em nossa lei, nelas não se incluindo a prova científica, não seria de se esperar que o juiz declarasse o vínculo parental independente da prova de algum daqueles fatos, previstos na norma legal, em presença apenas de prova genética a conduzir à presunção de paternidade⁸³.

Por fim, no que se refere ao entendimento jurisprudencial de que a recusa do investigado a submeter-se a exame hematólogo importa em indício de paternidade, certamente pode ser imputado ao estabelecimento, na espécie, de uma escala de valores.

Assim é que, no conflito de interesses entre o direito de personalidade do pai, que não quer se submeter ao exame, protegendo sua integridade física e no exercício de seu direito de liberdade e o do filho, que deseja ver declarada a paternidade pretendida, entende-se deva prevalecer o direito do filho, embora respeitadas as prerrogativas daquele, assim atribuindo ao direito de filiação relevância maior do que ao atentado à integridade física evitado pelo requerido (atentado este, a priori, sem maiores consequências), estabelecendo uma hierarquia entre os valores em jogo, desta sorte protegendo aquela das partes que certamente não pode ser responsabilizada pelo fato de seu nascimento.

83 PEREIRA, C.M.S., Reconhecimento de paternidade e seus efeitos, cit., p. 125. Assim também entende o Supremo Tribunal Federal (Revista Trimestral de Jurisprudência, 110:1133).

3.5 O direito brasileiro face a outras codificações

Se no Brasil nem sempre o vínculo biológico de filiação pode ser juridicamente declarado (ou reconhecido); se não é em qualquer situação que ao filho é facultado acionar o pretense pai para ver declarado o vínculo de filiação, isto não ocorre nos sistemas jurídicos da Europa Ocidental tomados como parâmetro para análise, nos quais a tendência, preliminarmente, é de eliminar os obstáculos, as barreiras, à demonstração da verdade biológica, como consequência natural da consagração do princípio da igualdade entre todas as categorias de filhos.

Diante disto, determinados aspectos destes sistemas alienígenas foram destacados, sem uma preocupação de estudo global, mas apenas procurando pinçar determinadas características do tratamento dado ao reconhecimento forçado da paternidade e de seus efeitos e consequências.

Nesta linha de pensamento, constata-se que, na Espanha, a partir da Lei nº 11, de 13 de maio de 1981, deixou-se de distinguir entre as diferentes categorias de filhos havidos fora do casamento, permitindo-se seja determinada a filiação judicialmente sem restrições, salvo no caso de filhos nascidos de incesto absoluto, os quais, para serem reconhecidos, necessitam de autorização especial em Juízo (artigo 125, do Código Civil Espanhol, facultando-se, outrossim, e neste caso ao reconhecido invalidar o reconhecimento ao atingir a maioridade),

bastando para tanto a demonstração do requisito básico: filiação biológica.

A nova lei espanhola prevê a determinação judicial da filiação extramatrimonial por declaração judicial (ação de reclamação de filiação, regulada nos artigos 133 e seguintes do Código Civil Espanhol) partindo do princípio geral de admissibilidade da investigação de paternidade, de onde a ausência de limitação aos fatos e meios probatórios possíveis de serem invocados na demanda, na busca da demonstração da autêntica paternidade⁸⁴.

Também em Portugal, hoje, o estabelecimento jurídico de paternidade tem como critério básico o vínculo biológico, de tal sorte que quaisquer filhos, mesmo os impropriamente denominados espúrios, podem promover ação de investigação de paternidade, única vedação existente dizendo respeito à averiguação oficiosa, quando se tratar de filho incestuoso⁸⁵.

Na Suíça, a denominada "action en paternité" é igualmente admitida, mesmo que proposta por filhos adulterinos ou incestuosos⁸⁶, conforme também ocorre na República Federal da Alemanha, aqui pela ausência de diferenciação entre as diferentes categorias de filhos extramatrimoniais, que permite que toda paternidade possa ser judicialmente declarada (B.G.B., § 1600, a e n).

84 LACRUZ BERDEJO, J.L. et alii, op.cit., p.70.

85 OLIVEIRA, G. Critério jurídico da paternidade, cit., p.291 e 456

86 HEGNAUER, C., op.cit., p.57.

Já na Itália, a declaração judicial de paternidade pode ser livremente requerida pelo filho natural, ou adúltero, não reconhecido anteriormente (Código Civil Italiano, art. 269 e 250), vedando-se apenas a investigação proposta por filho nascido de incesto absoluto (artigo 251), salvo se os pais, à época da concepção, ignorassem tal circunstância.

Do mesmo modo, na França, legitimados ativos para propor a ação de investigação de paternidade são os filhos naturais, os adúlteros e mesmo os incestuosos, salvo a hipótese de incesto absoluto (Código Civil Frances, art. 334-10), que só podem ter declarada sua filiação relativamente a um dos progenitores.

Ademais, no direito brasileiro a ação de investigação de paternidade só é admitida, em tese, desde que, afastadas as barreiras pertinentes à pessoa do requerido (qual seja, ao seu estado de casado, ou ao vínculo de parentesco impeditivo) se demonstre uma das hipóteses casuisticamente enumeradas no artigo 363, do Código Civil, qual seja:

(1) concubinato - hipótese a que nossos tribunais têm atribuído um sentido amplo para sua configuração, não exigindo vida em comum, more uxorio, para que se repute incidente; no entanto, e via de regra, reveste-se de um caráter público, pelo menos dentro do grupo social a que pertence o casal;

(2) rapto - situação que certamente não condiz com a realidade social de nossos dias;

(3) relações sexuais - dispositivo bastante criticado, pela dificuldade de prova em favor do reconhecimento, mas principalmente contra o reconhecimento⁸⁷.

87 BEVILÁQUA reputou pouco feliz esta redação, proposta por Ruy Barbosa. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, cit., p.814).

Trata-se, porém, da única hipótese de caráter mais amplo com que conta a enumeração casuística do direito brasileiro; daí a objeção à crítica, especialmente na medida em que se considere ser suficiente o relacionamento sexual, muitas vezes mantido em deliberado sigilo pelo homem, para a paternidade.

De outra parte, considerada a possibilidade de, a partir deste fundamento, serem intentadas autênticas aventuras jurídicas, visando atingir a fortuna ou o prestígio do investigado, justifica-se a cautela do julgador na apreciação de demandas propostas exclusivamente com base neste permissivo legal⁸⁸.

(4) escrito do pretense pai, reconhecendo expressamente a paternidade.

Por sua vez, nos estatutos europeus analisados, a matéria é assim abordada:

(a) em Portugal, revogado o dispositivo do artigo 1860, que enumerava textual e casuisticamente as hipóteses de ação de investigação de paternidade pela reforma de 1977⁸⁹, a evolução se deu no sentido de maior liberdade na investigação, podendo-se dizer que o direito português, hoje, consagra, em seu artigo 1869, um sistema de investigação livre⁹⁰.

88 PEREIRA, C.M.S. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos, cit., p. 117.

89 Os casos de investigação de paternidade previstos no artigo 1860, do Código Civil Português de 1966, eram: (a) posse do estado de filho ilegítimo; (b) carta ou outro escrito declarando a paternidade; (c) convivência notória da mãe com o pretense pai à época da concepção; (d) violência exercida pelo pretense pai contra a mãe no mesmo período; (e) sedução da mãe no período legal da concepção (NETO, Abílio & MARTINS, Herlander. Código Civil anotado. 3.ed. Lisboa. Petrony, 1980. p.924).

90 OLIVEIRA, G. Critério jurídico da paternidade, cit., p.305.

Além disto, o artigo 1871, do Código Civil Portugues atual, enumera circunstâncias a partir das quais se torna provável o vínculo de filiação, levando à presunção desta filiação⁹¹. Presentes estas circunstâncias, independente de outras provas, v.g. provas científicas de constatação do vínculo de filiação, presume-se a paternidade.

Introduziu-se, ademais, no sistema portugues, a ação oficiosa de investigação de paternidade.

Dita averiguação oficiosa ocorre sempre que houver um registro lavrado com paternidade desconhecida, uma vez que, nestas circunstâncias, compete ao funcionário encarregado do registro remeter ao tribunal a certidão para que se proceda à apuração da identidade do pai (Código Civil Portugueses, artigo 1864). Só não se procederá a esta averiguação em duas circunstâncias: (1) em se tratando de incesto absoluto; (2) se já houverem decorrido dois anos da data do nascimento (CCP, art. 1866).

A averiguação oficiosa da filiação, no dizer de GUILHERME DE OLIVEIRA, realiza-se não apenas no interesse do filho, mas "serve fundamentalmente o interesse público do estabelecimento da verdade biológica"⁹², de tal sorte que investigação deve haver, segundo o mesmo autor, mesmo na hipótese de morte do filho.

91 São elas: (a) quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público; (b) quando existia carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocadamente a sua paternidade; (c) quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai; (d) quando o pretense pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade.

92 Crítério jurídico da paternidade, cit., p.332.

Evidentemente, dita solução prende-se a um critério exclusivamente biologista da paternidade: só o vínculo de sangue é levado em consideração, em se tratando do estabelecimento do vínculo de paternidade.

(b) na República Federal da Alemanha, a presunção de paternidade decorre de simples prova de coabitação; contudo, há utilização ampla dos meios científicos de prova, visando apurar a efetiva existência do vínculo biológico⁹³.

(c) no direito italiano, admite-se a prova da paternidade por qualquer meio; desde que conhecida a maternidade, a verificação que se procede é no sentido de apurar se houve relacionamento sexual entre o pretense pai e a mãe à época da concepção; prevê-se, no entanto e provada esta circunstância, a invocação por parte do investigado da 'exceptio plurium concurrentium' (artigo 269, § 4º), a qual, no entanto, uma vez evidenciada, não excluirá a paternidade, desde que as provas científicas indiquem a probabilidade da mesma, e, simultaneamente, excluam a paternidade do terceiro⁹⁴.

(d) na Suíça, requisito para a propositura da ação de paternidade, visando a constatação de filiação (artigo 261, I, do Código Civil Suíço), que corresponde à antiga ação de investigação de paternidade com efeitos de estado civil é que, por um lado, a filiação materna seja conhecida, e, por outro, que não exista outra paternidade validamente estabelecida.

93 "Le droit allemand se caractérise essentiellement par l'importance exceptionnelle qu'il accorde à toutes les méthodes scientifiques d'établissement de la paternité, et non aux seuls examens de sang." (WAHLENDORF, H.A.S-L, dir., op.cit., p.239)

94 "Se risulta che, nel periodo del concepimento, la madre ha avuto rapporti anche con altri uomini, la paternità del convenuto non potrà venir dichiarata se non quando le prove scientifiche la facciano apparire assai probabile ed escludano al tempo stesso ogni possibilità che il figlio sia stato generato de altri." (TRIMARCHI, P., op.cit., p.861-2).

Segundo o sistema suiço, estabelece-se presunção de paternidade (artigo 262), desde que reste demonstrada, por qualquer forma, coabitação entre o pretenso pai e a mãe à época da concepção. Dita presunção só cessa

"... lorsque le défendeur prouve que sa paternité est exclue ou moins vraisemblable que celle d' un tiers."

Estabelece-se, ademais, uma restrição: aquele que tenha sido adotado, ainda que apenas por uma mulher, consoante permite o artigo 264, b, do Código Civil Suiço, não pode promover a "action en paternité"⁹⁵.

(e) também na Espanha, a partir da reforma de 1981, passou-se a admitir amplamente a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento,

"... mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas" (art. 127, do Código Civil Espanhol)⁹⁶.

Apenas no Código Civil Frances, que no passado proibia a ação de investigação de paternidade, encontramos enumeração casuística, do mesmo modo que ocorre no direito brasileiro, das hipóteses em que a paternidade poderá ser judicialmente declarada. São elas, segundo enumeração contida no seu artigo 340⁹⁷:

(1) "Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lors que l'époque des faits se rapportera à celle de la conception;"

(2) "Dans le cas de séduction, accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d' autorité, promesse de mariage ou fiançailles;"

95 HEGNAUER, C., op.cit., p.56.

96 "... ese enunciado supone la consagración en nuestro Ordenamiento de la nueva vocación del mismo por la búsqueda de la paternidad (maternidad) real y la verdad biológica hasta donde ello sea posible y asequible." (LACRUZ BERDEJO, J.L. et alii, op.cit., p.34-5)

97 "La loi interdit de rechercher la paternité en dehors des cinq cas limitativement énumérés par l'article 340." (BÉNABENT, A., op.cit., p.348).

(3) "Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit émanant du père prétendu, propres à établir la paternité d'une manière non équivoque;"

(4) "Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu pendant la période légale de la conception en état de concubinage, impliquant, à dé-faut de communauté de vie, des relations stables et continues;"

(5) "Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien, à l'éducation ou à l'établissement de l'enfant en qualité de père."

Paralelamente, ainda que configurada uma das cinco hipóteses legais de declaração judicial de paternidade, pelo disposto no artigo 340-1, do Código Civil, torna-se clara a intenção do legislador frances de fazer prevalecer a realidade biológica: extingue-se a demanda de filiação naqueles casos em que a paternidade de sangue seja evidentemente excluída (como na hipótese de impossibilidade física de coabitação, no período da concepção), admitindo-se, no entanto, em situações em que se demonstre a "exceptio plurium concubentium" o estabelecimento da filiação, desde que a prova científica realizada conduza a seu favor.⁹⁸

Portanto, mesmo que presente e suficientemente demonstrada uma das hipóteses que autorizam a propositura da demanda, sua procedência pode não ser, a final, declarada⁹⁹.

98 "Les progrès des sciences biologiques et immunogénétiques rendent possible la preuve de la filiation et plus précisément celle de la paternité. De l'exclusion de paternité fondée sur l'examen comparatif des sangs, on en vient actuellement à des preuves positives de paternité." (HUET-WEILLER, D. et alii, op.cit., p.08).

99 "Il n'y a que 5 cas d'ouverture à l'action, et encore faut-il observer que même si l'un de ces cas est démontré, le juge n'a pas l'obligation de déclarer la paternité; cette déclaration dépendra de son intime conviction, le texte de l'article 340 CC disposant que la paternité peut être judiciairement déclarée, et non qu'elle doit l'être," (COLOMBET, C., op.cit., p.169).

Ainda uma vez, nisto guarda o sistema frances analogia com o brasileiro, a saber: também no Brasil, ainda que verificada uma das situações que, teoricamente, levaria à procedência do pedido, a demonstração, ou presunção, de uma excludente de paternidade, seja em decorrência de resultado de prova científica, ou de uma outra situação qualquer, importa na improcedência da investigatória de paternidade.

Por outro lado, no Brasil, ausente norma legal específica a respeito, mas em se tratando de ação de estado, consagrou-se o entendimento de que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, excluído, neste passo, qualquer limite temporal à propositura da demanda¹⁰⁰.

Isto não ocorre em algumas legislações européias estudadas, nas quais são estabelecidos prazos decadenciais para propositura de ações visando a declaração de filiação, o que, se por um lado garante a segurança jurídica nas situações familiares, por outro certamente implica em restrição ao direito do filho não reconhecido voluntariamente.

Cabe referir, a este respeito que, na França, os prazos para promoção da investigação de paternidade são rigorosos, decadenciais. A ação deve ser proposta em dois anos, a contar do nascimento da criança, se exercida pela mãe ou tutor. Dito prazo pode, no entanto, ser dilatado, na hipótese de concubinato (quando seria de dois anos, a partir da ruptura da vida em comum), ou no caso de participação do pretense pai no sustento e educação da criança (dois anos, a partir da cessação destes atos (artigo 340.4, do Código Civil Frances).

100 Súmula nº 149, do Supremo Tribunal Federal.

Se se tratar de ação proposta pelo próprio filho, o prazo decadencial é de dois anos, improrrogáveis, a contar da maioridade ou emancipação, independente de concubinato entre a mãe e o pretense pai, ou de garantia de sustento por parte deste¹⁰¹.

Em Portugal, aplica-se à ação de investigação de paternidade, quanto aos prazos, os mesmos incidentes para a investigação de maternidade (artigo 1873, do Código Civil Portugues). Assim é que o prazo decadencial¹⁰² depende da causa de pedir.

Quando a filiação é pleiteada exclusivamente com base no vínculo biológico, de sangue, a ação deve ser proposta durante a menoridade do investigador, ou, impreterivelmente, nos dois primeiros anos depois de sua maioridade ou emancipação (artigo 1817, 1.).

Na medida em que exista outra paternidade reconhecida, contrária aquela que se pretende investigar, o prazo decadencial é de um ano, a partir da retificação, cancelamento, ou de claração de nulidade do registro anterior (art. 1817, 2.).

Se se trata de ação baseada em escrito paterno, o prazo para a propositura da demanda é de seis meses, contados do conhecimento, ou suposto conhecimento desta declaração, mesmo que muito posterior ao prazo regular (artigo 1817, 3.).

Por fim, havendo posse de estado, o prazo para propositura da ação de investigação de paternidade é de um ano, a contar do momento em que cessa o tratamento como filho (artigo 1817, 4.).

101 BÉNABENT, A., op.cit., p.354

102 PIMENTA, José da Costa. Filiação. Coimbra, Coimbra Ed., 1986. p.72.

Também na Suíça há prazo previsto para a propositura da ação de investigação de paternidade: admitindo-se seja intentada a ação pela mãe, mesmo antes do nascimento da criança, este prazo é de até um ano após o nascimento; para que o próprio filho proponha a demanda, o prazo é de até um ano após atingir a maioridade (artigo 263, al. 1, do Código Civil Suíço).

Na hipótese de já haver vínculo de filiação estabelecido face a um outro homem, o prazo para intentar a ação é de um ano, a contar da invalidação do reconhecimento anterior (artigo 263, al. 2).

Embora se afirme doutrinariamente que o prazo é decadencial, preclusivo¹⁰³, admite-se, excepcionalmente, numa peculiaridade do direito suíço, que a investigatória de paternidade seja proposta após o escoamento destes prazos, desde que existente motivo justo para tal delonga, consoante estabelece o artigo 263, al. 3, do Código Civil Suíço, verbis:

"L'áction peut être intentée après l'expiration du délai lorsque de justes motifs rendent le retard excusable"

Já na Espanha, a matéria, neste passo, é regulamentada de forma a reputar imprescritível a investigatória de paternidade, consoante se considerou a melhor interpretação no Brasil. Assim, a ação pode ser proposta durante toda a vida pelo filho e pelos seus sucessores (artigo 133, 1º, do Código Civil Espanhol)¹⁰⁴.

103 HEGNAUER C., op.cit., p.60.

104 "Cuando falte posesión constante de estado, podrá el hijo ejercitar la acción de reclamación de filiación durante toda su vida (art.133. 1º). Obsérvese la aproximación del régimen de esta acción al de la homóloga en la filiación matrimonial. Si para esta última dice el artículo 132 que es imprescriptible, para aquélla establece el nuevo artículo 133 que dura toda la vida del hijo (en acusado contraste con las complicadas distinciones y plazos del antiguo artículo 137 y, a su vez, de éste con el antiguo 118)." (LACRUZ BERDEJO; J.L. et alii, op.cit., p.77).

Também na Itália a ação é imprescritível, podendo ser intentada pelos sucessores do filho até dois anos depois de sua morte. Durante a menoridade, pode ser proposta pela mãe, ou mesmo pelo tutor¹⁰⁵.

Diferente do sistema espanhol e italiano, contudo, é a questão da legitimidade ativa para promover a investigatória de paternidade no direito brasileiro: segundo o disposto no artigo 363, do Código Civil, e a interpretação que se dá doutrinária e jurisprudencialmente à questão, trata-se de demanda personalíssima, cabendo ao filho, e somente a ele, o direito de pleitear a declaração de sua paternidade, podendo seus herdeiros prosseguir numa ação já iniciada, mas jamais promovê-la, uma vez morto o interessado¹⁰⁶.

Do mesmo modo, no Brasil, entende-se ser negado à mãe o direito de pleitear a declaração de paternidade em favor de nascituro, contrariamente ao que ocorre, v.g., no direito suíço, onde a ação pode ser proposta antes ou depois do nascimento da criança (artigo 263, do Código Civil Suíço).

105 Diz TRABUCCHI sobre o assunto: "L'azione per ottenere l'accertamento può essere esercitata del figlio senza limiti di tempo; se egli muore prima di avere intentata l'azione, questa può essere promossa dai suoi discendenti entro due anni dalla morte. Può essere esercitata anche dal genitore che esercita la potestà sul figlio interessato, o, con il consenso del giudice, anche dal tutore. Se il figlio ha raggiunto i sedici anni, occorre anche il suo consenso per iniziare o proseguire l'azione. Per l'interdetto, il tutore dovrà prima ottenere l'autorizzazione del giudice." (op.cit., p.301).

106 MOURA, M.A., op.cit., v.3, p.708
Revista dos Tribunais, 566:54; 604:201.

Quanto aos efeitos do reconhecimento judicial de paternidade no Brasil, independente da qualidade de filho natural ou adulterino do investigante, o seu status de filho passa a lhe conferir os mesmos direitos do filho reconhecido voluntariamente (Código Civil, artigo 366, 1a. parte).

Muito embora em outros sistemas jurídicos também se encontre este mesmo tipo de colocação, v.g. na Espanha (artigo 108. 3º, do Código Civil Espanhol) e Itália, há diferenças entre este tratamento liberal da legislação brasileira e a regulamentação da matéria nas legislações européias estudadas.

Diante disto, enquanto entre nós o reconhecimento judicial da paternidade garante ao filho o uso do sobrenome paterno, segundo o disposto no B.G.B. alemão, o filho recebe o nome de família da mãe, conforme o que esta possuía no momento de seu nascimento (§ 1617, al. 1); o mesmo ocorre no direito suíço (artigo 270, 2.), e no frances, onde, a partir de um critério cronológico, o filho leva o sobrenome do primeiro dos progenitores que o reconheceu. Assim, em matéria de reconhecimento judicial de paternidade, este ficará sendo o da mãe (artigo 334-1 do Código Civil Frances). Do mesmo modo, na Espanha, caso o pai tenha contestado a investigatória de paternidade, o filho não usará o nome do pai (artigo 111, 2º).

Já na Itália, reconhecido o estado civil de filho ilegítimo pela via judicial, o investigante pode tanto passar a utilizar o sobrenome paterno, em substituição, ou adição ao sobre

106 MOURA, M.A., op.cit., v.3, p.708.
Revista dos Tribunais, 566:54; 604:201.

nome da mãe que anteriormente portava, ou conservar o apelido materno (artigo 262 do Código Civil Italiano).

Quanto ao pátrio poder, que no Brasil também é conferido ao pai, em havendo declaração judicial da paternidade (CCB, art.360), na República Federal da Alemanha, embora o vínculo de parentesco estabelecido entre pai e filho natural pela lei de 19 de agosto de 1969, é a mãe que o detém (§ 1705, do B.G.B.); também na Suíça, o pátrio poder pertence à mãe e mesmo o direito de visita é negado ao pai, no caso de contestação de ação de paternidade¹⁰⁷; o mesmo ocorre na França, onde a mãe detém a administração dos bens do filho¹⁰⁸. Ademais, em Portugal, o exercício do poder parental pertence, em princípio, à mãe (artigo 1911. 2, do Código Civil Portugues), salvo a hipótese de conviver maritalmente com o pai; na Itália, o pátrio poder pertence ao progenitor com quem o filho vive (presumivelmente a mãe, em se tratando de reconhecimento judicial) (artigo 317 bis do Código Civil Italiano).

Ainda na Espanha, quando contestada a investigatória de paternidade, o pai ficará excluído do pátrio poder (artigo 111, 2º, do Código Civil Espanhol).

Relativamente a direitos de conteúdo patrimonial, o reconhecimento judicial da paternidade garante ao filho alimentos, desde que não viva na companhia do pai, consoante normalmente ocorre no caso do reconhecimento forçado, faltando o reconhecimento afetivo da paternidade, sendo que no Brasil este direito é recíproco entre pais e filhos (artigo 397, do Código Civil).

107 HEGNAUER, C. op.cit., p.106.

108 BÉNABENT, A. op.cit., p.360.

Embora tal direito seja pacificamente acolhido em todos os sistemas jurídicos, há algumas peculiaridades a serem referidas:

(a) na Alemanha, o B.G.B. estabelece que, até os dezoito anos, o filho tem direito a alimentos, se não vive no domicílio paterno, competindo, outrossim, ao pai ressarcir à mãe as despesas com o parto e prestar-lhe alimentos no período compreendido entre as seis semanas que antecedem o parto e as oito semanas que lhe sucedem (§ 1615, al. 1);

(b) em Portugal, também os alimentos são devidos, inclusive, à mãe, durante a gravidez, e no primeiro ano de vida do filho, sem prejuízo de outras indenizações a que esta faça jus (artigo 1884, 1., do Código Civil Portugues);

(c) na Espanha, o pai que tenha sido vencido na ação investigatória de paternidade não tem direito a alimentos, embora subsista sua obrigação de prestá-los¹⁰⁹.

No que tange ao direito à sucessão hereditária paterna, no Brasil, a partir do estatuído na Lei nº 6.515/1977, o filho havido fora do casamento concorre em igualdade de condições com o legítimo, mesmo que adulterino, exceção feita apenas à hipótese de concorrer este com cônjuge, casado pelo regime de separação de bens, quando garante-se à viúva a metade dos bens do falecido (artigo 3º, da Lei nº 883/1949).

Também na Espanha, na Itália, na Suíça, e em Portugal, o filho extramatrimonial goza de direitos paritários com o legítimo na sucessão hereditária paterna.

109 LACRUZ BERDEJO, J.L. et alii, op.cit., p.87-8.

Já na Alemanha, o filho ilegítimo reconhecido coativamente (do mesmo modo que ocorre com o filho havido fora do casamento e reconhecido de maneira voluntária) goza de direitos sucessórios peculiares (partindo-se do pressuposto que seus pais não vivam juntos), de vez que, em verdade, seus direitos correspondem a um crédito sucessório (§ 1934 do B.G.B.), equivalente ao quinhão de cada um dos filhos legítimos, a ser pago pelos mesmos herdeiros legítimos; outrossim, dito crédito sucessório pode ser antecipado pelo pai, desde que pleiteado pelo filho, entre seus vinte e um e vinte e sete anos (§ 1934, d, do B.G.B.), sendo que seu recebimento importa em exclusão de qualquer direito hereditário por parte do mesmo filho no futuro espólio de seu pai.

Por sua vez, a lei francesa, embora tenha suprimido formalmente o princípio da discriminação do nascimento, estabelece distinção quanto aos efeitos de declaração de filiação, no plano sucessório, entre filhos naturais e filhos adulterinos. Assim, os filhos adulterinos, ao concorrerem como o cônjuge do pai na herança deste, recebem a metade do que, na sua ausência, seria conferido ao cônjuge (artigo 759, al. 2, do Código Civil Frances); do mesmo modo, concorrendo com filhos legítimos do casamento durante o qual foram concebidos, o filho adulterino recebe apenas a metade do que couber ao filho legítimo (artigo 760). Ao mesmo tempo, prevê-se antecipação de direitos sucessórios pelo pai ao filho adulterino (artigo 762, do Código Civil Frances), com o que este ficará excluído da herança paterna, evitando-se futuros conflitos na oportunidade da partilha de bens.

Além disto, na França, só a partir da lei de 1972 passou-se a admitir o direito do filho adulterino a doações, em vida do pai¹¹⁰. Estas doações têm sido entendidas como válidas no Brasil¹¹¹.

Finalmente, tendo em vista que, criado um estado de filiação pelo reconhecimento judicial da paternidade, isto de certo não importa em integrar o filho extramatrimonial à família legítima, em sentido estrito, do pai (constituída, no sistema em vigor no Brasil, por marido, esposa e filhos), daí decorre o dispositivo pelo qual não se pode compelir os membros desta família, em especial a esposa, a tê-lo em sua companhia, no lar conjugal, caso não o queira (Código Civil Brasileiro, artigo 359).

Norma idêntica existe relativamente ao assunto no direito português (artigo 1883, do Código Civil) mas apenas atingindo os filhos adulterinos.

Também o direito italiano prevê que, para que o filho extraconjugal viva na companhia da família legítima, faz-se necessária a anuência do cônjuge e dos filhos legítimos maiores de dezesseis anos (artigo 252, do Código Civil Italiano).

Esta restrição ao filho havido fora do casamento decorre, de fato, da própria divisibilidade entre a filiação materna e paterna, em se tratando de filho extramatrimonial.

Assim sendo, mesmo a consagração do princípio da igualdade não pode ter o condão de excluí-la, conforme demonstrou a referência às normas contidas no direito português, bem como no italiano.

110 BÉNABENT, A. op.cit., p.362.

111 Revista dos Tribunais, 548:213.

De tudo o que se viu, pode-se asseverar que, se o direito brasileiro estabelece barreiras ao reconhecimento compulsório da paternidade, impedindo que a verdade biológica, material, venha à tona, uma vez ultrapassadas estas barreiras, aquele que vê declarada sua paternidade por ato do juiz passa a gozar de direitos amplos, consagrado como se encontra, implicitamente, o princípio da igualdade destes filhos face ao reconhecidos voluntariamente pelo pai, muito embora a evidente incompatibilidade entre o exercício destes direitos pelo progenitor, ausente a verdade afetiva da paternidade (v.g. pátrio poder, usufruto de bens do filho menor) e os interesses do filho, de onde a patente incoerência da solução legal apontada.

4. CONCLUSÃO

A análise ideológica, independente da questão técnico-jurídica, do conjunto da lei brasileira relativamente à declaração de paternidade fora do casamento, conduz, inicial e obrigatoriamente, à observação de que não se encontra ainda consagrado entre nós, nem mesmo no plano formal, o princípio da igualdade entre as diferentes categorias de filhos, ao contrário do que ocorre nos sistemas jurídicos mais avançados da atualidade.

Dest'arte, se, por um lado, é fato que, em se tratando de filho natural, aqui incluído, em nosso direito, o filho de desquitados ou separados judicialmente, o reconhecimento da filiação é amplamente admitido, a situação se modifica, na medida em que a hipótese envolva um filho da categoria tradicional e impropriamente denominada de filho espúrio.

Dentre os filhos espúrios, ainda uma vez, são estabelecidos novos traços diferenciadores e discriminatórios, negando o princípio da igualdade.

Assim é que, enquanto o filho adulterino, embora não possa ser reconhecido na constância do casamento de seu pai, pode, no entanto e neste período, pleitear, em segredo de justiça, alimentos, paternidade alimentar esta que, uma vez declarada, surte efeitos para uma futura declaração de paternidade, embora a possibilidade, de lege lata, de impugnação pelos

interessados, ao filho incestuoso nem a faculdade de pleitear o seu sustento é concedida, pois, salvo no caso de ter nascido de casamento nulo, quando, a partir do disposto na Lei nº 6.515/77, enquadra-se na categoria de filho legítimo, só lhe serão garantidos alimentos se houver confissão ou declaração paterna, ou de ter-se evidenciado sua filiação em procedimento judicial, independente de pedido seu.

A discriminação não tem sentido: isto não apenas porque corresponde ao pensamento jurídico atual, encontrando-se consagrada nas legislações mais avançadas, a igualdade entre as diferentes categorias de filhos, mas, precipuamente, porque nossa realidade social não poderia, jamais, respaldar uma solução desta ordem, que certamente é fruto, senão do descaso dos legisladores, no que tange à reformulação sistematizada das normas legais, da pressão de pequenos grupos de detentores do poder que ignoram as necessidades da comunidade.

Em respaldo a estas assertivas, é de se verificar as coletâneas de julgados dos tribunais brasileiros, nas quais se pode claramente perceber que, ao menos quanto à vedação de reconhecimento voluntário do filho adulterino, o desrespeito à norma legal é patente, de tal sorte a dar margem a grande número de julgados, consagrando os mais díspares entendimentos, desde a negativa de qualquer efeito a estes reconhecimentos, até a admissão de sua validade, neste caso contra legem, mas atendendo melhor ao quadro social brasileiro.

Ademais, no que se refere ao reconhecimento judicial de paternidade, o sistema brasileiro, além de discriminar as diferentes categorias de filhos, é casuista, não admitindo a investigação livre da paternidade, de tal sorte que se atribui,

ainda hoje, valor reduzido à prova científica, negando os avanços da genética em termos de aferição de paternidade.

Não bastasse isto, submissos aos casuismos legais, os tribunais brasileiros são geralmente tímidos em face do contexto social ao prolatarem seus decisórios, o que, em verdade, acaba por operar em benefício da irresponsabilidade na paternidade, em nome da invocação da maternidade irresponsável (tra^zduzindo, muitas vezes, uma outra discriminação, agora à condição feminina), muito embora não se possa negar que muitas destas pretensões são manifestadas em função de interesses exclusivamente econômicos.

De outra parte, a ação de investigação de paternidade, como ação de estado que é, foi considerada imprescritível pelas cortes brasileiras, o que, no plano temporal, faculta ao filho, cujo direito não foi reconhecido voluntariamente, ultrapassadas as barreiras anteriormente referidas, pleitear, sem limitações no tempo, a declaração de paternidade, o que certamente o beneficia e atende às precárias condições sociais do povo brasileiro.

Por fim, contraditoriamente, obviando a falta de sistematização existente no direito brasileiro, onde leis extravagantes foram gradativamente reformulando o Código Civil, sem que uma alteração estrutural do mesmo tenha sido levada a efeito neste passo, uma vez declarada a paternidade, seja voluntariamente, ou mediante ação judicial, atribui-se igualdade de direitos às duas espécies de reconhecimento, conferindo-se ainda aos filhos havidos fora do casamento direitos muito semelhantes aos dos filhos legítimos, em especial se os pais viverem juntos.

Estando os pais separados, sua situação se assemelha à dos filhos de casais separados ou divorciados, hipótese em que não poderá, outrossim, ser um eventual cônjuge do progenitor, contra sua vontade, compelido a ter este filho em sua companhia, de vez que, é inegável, o reconhecimento do filho extramatrimonial, independente da igualdade de seus direitos face aos outros irmãos, não pode ter o condão de integrá-lo à família, constituída pelo casamento, do pai.

Há portanto idêntica amplitude de direitos decorrentes da declaração de paternidade, independente de sua natureza voluntária ou forçada, tais como: direito ao nome paterno, passando também o pai a exercer o pátrio poder e a deter o usufruto dos bens do filho, enquanto menor; a alimentos, nos mesmos moldes dos filhos legítimos; à sucessão hereditária, também em igualdade de condições com os filhos legítimos; a receber livremente doações do pai, muito embora o exercício de alguns destes direitos, v.g. pátrio poder, usufruto de bens de filho menor, certamente seja incompatível com o reconhecimento judicial da paternidade.

Isto posto, embora o julgador brasileiro tenha sido levado, na apreciação dos fatos sociais relativos à filiação, em face de uma regulamentação legal conservadora e casuística, a decisões tímidas e até mesmo rígidas na aplicação da norma ao caso concreto, mister se faz que, ante a realidade (que, reiterar-se, não é fruto da liberação dos costumes, mas corresponde mesmo a uma sequência histórico-sociológica brasileira), se modifique a legislação vigente, em matéria de reconhecimento da paternidade fora do casamento, eis que a normatização que temos corresponde a uma concepção, além de assistemática, to-

talmente deformada do quadro social, traduzindo critérios e valores que não condizem com as necessidades do momento.

Comprovando isto estão as inúmeras propostas no sentido de garantir constitucionalmente a igualdade de direitos entre as diferentes categorias de filhos apresentadas na Assembleia Nacional Constituinte.

Uma vez aprovado um preceito desta ordem, que venha eliminar os obstáculos, as barreiras à declaração da paternidade dos filhos havidos fora do casamento, é ao legislador ordinário, no entanto, que caberá, no momento da redação dos conteúdos normativos da nova lei, regulamentar a matéria, de tal sorte a não estabelecer, neste procedimento, novas e futuras discriminações.

Seriam exemplos de restrições, de empecilhos ao direito de determinação do próprio pai, neste passo, uma norma que, contrariamente ao entendimento jurisprudencial hoje consagrado, inclusive por súmula do Supremo Tribunal Federal, estabelecesse prazos decadenciais para a propositura da investigação, ou uma regra que, embora o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, vedasse o reconhecimento do filho incestuoso, como, aliás, ocorre na Itália e na França, no que se refere ao nascido de incesto absoluto.

Por outro lado, se a proteção ao direito do filho havido fora do casamento contrasta, à primeira vista, com a proteção ao casamento e à família constituída pelo mesmo, se certamente esta situação importa em uma das hipóteses de crise de valores no âmbito do direito civil, não há como se fugir à circunstância de que o direito deve servir o homem, e não vice-versa, de onde o quadro social brasileiro exigir a

ampla consagração do princípio da igualdade entre os filhos, em nome da necessária proteção aos direitos de toda a prole.

A garantia de declaração de paternidade em favor de todos os filhos, inclusive com a eventual inserção da investigação oficiosa, objetivando a proteção dos direitos das camadas menos afortunadas e esclarecidas da sociedade, desde que garantido ao filho impugnar a paternidade, ao tornar-se maior e capaz, atende muito mais aos reclamos de uma sociedade como a nossa, onde a filiação desprotegida já deu margem até à indústria da adoção, do que a normatização atual, voltada para a preservação de valores morais não condizentes com a realidade cotidiana.

Outrossim, em matéria de investigação judicial, coativa ou compulsória, tanto a melhor técnica legislativa manda consagrar o princípio da livre apreciação das provas, como as peculiaridades de cada caso e grupo social e o avanço das provas científicas, em especial as de caráter genético, assim o exigem para uma autêntica busca da verdade material.

Uma normatização desta ordem seria certamente mais condizente com uma garantia, ao menos formal e legal, de pleno desenvolvimento da personalidade de todos os que nasceram fora do vínculo do casamento e com a realidade viva, histórica e social do Brasil.

5. BIBLIOGRAFIA

- ALEMANY VERDAGUER, Salvador. Estudios sobre la filiación ilegítima en el derecho español. Barcelona, Bosch, 1974. 197p.
- BALLESTERO Y COSTEA, Luis Martin. Introducción crítica del derecho civil. Barcelona, Bosch, 1978. 306p.
- BÉNABENT, Alain. Droit civil; la famille. Paris, Litec, 1982. 488p.
- BEVILAQUA, Clovis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Ed. histórica. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1977. 1339p.
- _____. Direito de família. Ed. histórica. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1976. 469p.
- BIANCA, C. Massimo. La famiglia le successioni. In: _____. Diritto civile. Milano, Giuffrè, 1981. v.2, 594p.
- CABRAL, Pedro Manso. Paternidade ilegítima e filiação. São Paulo. Saraiva, 1983. 92p.
- CARBONNIER, Jean. La famille, les incapacités. In: _____. Droit civil. 2.ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1979. v.2, 650p.
- CARNEIRO, Nelson & GOMES, Orlando. Do reconhecimento dos filhos adulterinos. 2.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958. 2 v.
- CHAVES, Antonio. Direito à vida e ao próprio corpo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. 104p.
- COLIN, Ambroise & CAPITANT, Henri. Cours élémentaire de droit civil français. 9.ed. Paris, Dalloz, 1945. 3 v.
- COLOMBET, Claude. La famille. Paris, Presses Universitaires de France, 1985. 370p.

- COLOMBET, Claude et alii. La filiation légitime et naturelle; étude de la Loi de 3 janvier 1972 et son interprétation. 2.ed. Paris, Dalloz, 1977, 365p.
- DIEZ-PICAZO, Luis. Familia y derecho. Madrid, Civitas, 1984. 262p.
- DINIZ, Maria Helena. Direito de família. In: _____. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo, Saraiva, 1982. v.5, 324p.
- DOUXCHAMPS, Charles. Des enfants naturels. Bruxelles, Larcier, 1901. 288p.
- ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 5.ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. 333p.
- FARIA, Soares de. Investigação da paternidade ilegítima. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1926. 190p.
- FERREIRA, Luís Pinto. Investigação da paternidade, concubinato e alimentos. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 1985. 242p.
- FERRI, Luigi. Lezioni sulla filiazione; corso di diritto civile. Bologna, Pàtron, 1976. 202p.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Investigação de paternidade. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 1947. 468p.
- FREYRE, Gilberto. Casa-grande e senzala. 22.ed. Rio de Janeiro, J.Olympio, 1983. 573p.
- GÉRARD, Philippe. Droit, égalité et idéologie; contribution à l'étude critique des principes généraux du droit. Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1981. 488p.
- GOMES, Orlando. Direito de família. 4.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981. 504p.
- GOMEZ DE LIAÑO Y GONZALES, Fernando. Los hijos ilegítimos y adoptivos; su problemática actual. Madrid, Montecorvo, 1972. 193p.
- HART, H.L.A. Derecho y moral; contribuciones a su análisis. Buenos Aires, Depalma, 1962. 138p.

- HEGNAUER, Cyril. Droit suisse de la filiation. Berne, Staempfli, 1978. 181p.
- HUET-WEILLER, Danièle et alii. Jurisprudence française; la filiation. Paris, Litec, 1981. 233p.
- LABRUSSE, Catherine & CORNU, Gérard. Droit de la filiation et progres scientifiques. Paris, Economica, 1982. 152p.
- LACERDA, Rosita Martins de. Investigação de paternidade interpretada pelos tribunais. São Paulo. Hemus, 1987. 359p.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis et alii. El nuevo régimen de la familia. Madrid, Civitas, 1982. v.2, 204p.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. Porto Alegre, Fabris, 1985. 285p.
- LIMONGI FRANÇA, R. Jurisprudência dos filhos ilegítimos e da investigação de paternidade. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. 365p.
- MAJELO, Ugo. Filiazione naturale e legittimazione. 2.ed. Bologna, Zanichelli, 1982. 334p.
- _____. Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale. Siena, Morano, 1965. 166p.
- MALCANGI, Serena. Il riconoscimento dei figli naturali in Italia e nella Germania Federale. Milano, Università degli studi di Milano, 1983-4. 324p. (Tesi di laurea).
- MATTEUCCI, Antonio. L'investitura costituzionale nell'azione di paternità. Padova, Cedam, 1969. 130p.
- MAZEAUD, Henri et Léon & MAZEAUD, Jean. Les personnes; la personnalité. In: _____. Leçons de droit civil. 5.ed. Paris, Montchrestien, 1972. t.1, v.2, p.467-714.
- MONIZ, Gonçalo. A consanguinidade e o Código Civil Brasileiro. Bahia, Dois Mundos, 1925. 230p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Direito de família. In: _____. Curso de direito civil. 17.ed. São Paulo, Saraiva, 1978. v.2, 340p.
- MOTIN, Pierre. Essai d'une théorie nouvelle sur la nature juridique de la reconnaissance volontaire des enfants naturels. Paris, Lipschutz, 1934. 238p.

- MOURA, Mário Aguiar. Tratado prático da filiação. Rio de Janeiro, Aide, 1984. 3 v.
- NETO, Abilio & MARTINS, Herlander. Código Civil anotado. 3.ed. Lisboa, Petrony, 1980. 1250p.
- NETO, José Soriano de Souza. De reconhecimento voluntário dos filhos ilegítimos. 2.ed. São Paulo, Academica, 1928. 153p.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Ação de investigação da paternidade. São Paulo, Saraiva, 1986. 85p.
- OLIVEIRA, Guilherme de. Estabelecimento da filiação. Coimbra, Almedina, 1979. 159p.
- _____. Critério jurídico da paternidade. Coimbra, Biblioteca Geral da Universidade, 1983. 526p.
- OLTRA MOLTÓ, Enrique. El hijo ilegítimo no natural, su situación jurídica. Madrid, Montecorvo, 1976. 426p.
- PEIXOTO, Eustáquio da Cunha. Investigação da paternidade ilegítima com base no laboratório e institutos que se relacionam com a família. Belo Horizonte, Tip. Brasil, 1945. 410p.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. In: _____. Direito de família. 3.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. v.5, 353p.
- _____. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. Rio de Janeiro, Forense, 1977. 388p.
- PERLINGIERI, Pietro. La Personalità umana nell'ordinamento giuridico. Camerino, Università degli Studi di Camerino, 1972. 551p.
- _____. Profili istituzionali del diritto civile. Camerino, Università degli Studi di Camerino, 1975. 260p.
- PIMENTA, José da Costa. Filiação. Coimbra, Coimbra Ed., 1986. 188p.
- PINTO, Fernando Brandão Ferreira. Filiação natural. Coimbra, Almedina, 1983. 424p.
- PLANIOL, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. 3.ed. Paris, Générale de droit et de jurisprudence, 1948. 3 v.

- POCAR, Valerio & RONFANI, Paola. Per una sociologia del diritto della famiglia; appunti introduttivi. Milano, Unicopli, 1979. 85p.
- FONTES DE MIRANDA. Direito de personalidade; direito de família; direito matrimonial; existência e validade do casamento. In: _____. Tratado de direito privado. 3.ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971. t.7, 510p.
- _____. Direito de família; direito parental; direito protectivo. In: _____. Tratado de direito privado. 3.ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971. t.9, 449p.
- RODRIGUES, Silvio. Direito de família. In: _____. Direito civil. 3.ed. São Paulo, Saraiva, 1973. v.6, 383p.
- SANTOS, Eduardo dos. Direito da família: Coimbra, Almedina, 1985. 743p.
- SAVATIER, R. La recherche de la paternité. Paris, Dalloz, 1927. 264p.
- SILVEIRA, José dos Santos. Investigação de paternidade ilegítima segundo a lei civil e processual em vigor. Coimbra, Atlântida, 1971. 312p.
- TOBENÑAS, J. Castan. Humanismo y derecho. Madrid, Reus, 1962. 151p.
- TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 23.ed. Padova, Cedam, 1978. 968p.
- TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di diritto privato. 6.ed. Milano, Giuffrè, 1983. 959p.
- VARELA; João de Matos Antunes. Direito da família. Lisboa, Petrony, 1982. 438p.
- WAHLENDORF, H.A. Schwarz-Liebermann von, dir. Mariage et famille en question; l'évolution contemporaine du droit allemand. Paris, CNRS, 1980. 256p.
- ZARZUELA, José Lopes. Investigação de paternidade. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, 1977. v.46, p.182-96.

Artigos de Revista

- AZEVEDO, Alvaro Villaça. Investigação de paternidade e alimentos. Revista dos Tribunais, 584:45-61, jun. 1984.
- BIGOT, Jacques. Indivisibilité ou divisibilité de la filiation après la réforme de 1972. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 76(2):243-67, avr./juin 1977.
- BOUTARDE-LABARDE, Marie-Chantal. Réflexions sur la contestation de la paternité légitime; analyse et prospective. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 82(3):457-85, juil./sept.1983.
- DE CUPIS, Adriano. La crisi dei valori del diritto civile. Rivista di Diritto Civile, 32(2):191-204, mar./apr. 1986.
- FILHO, João Lélío Peake de Mattos. Investigação de paternidade; considerações sobre a aplicação da metodologia HLA. Revista dos Tribunais, 607:252-9, maio 1986.
- FRANÇA, R. Limongi. Direito da personalidade; coordenadas fundamentais. Revista dos Tribunais, 567:9-16, jan.1983.
- _____. Direitos privados da personalidade; subsídios para a sua especificação e sistematização. Revista dos Tribunais, 370:7-16, ago. 1966.
- LENER, P. Salvatore. Principi etici e di diritto publico generale; la tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio. :5-21, Centro Nazionale di Prevenzione e Defesa Sociale, Amministrazione Provinciale di Milano, 1966.
- MARCATO, Antonio Carlos. Reconhecimento dos filhos ilegítimos. Revista dos Tribunais, 606:13-34, abr. 1986.
- MARLET, José Maria. Valorização das provas de investigação de paternidade. Revista dos Tribunais, 569:248-51, mar.1983.
- MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa; um contributo para a teoria do direito da personalidade. Revista dos Tribunais, 590:14-24, dez.1984.
- MOURA, Mario Aguiar. A causa petendi na investigação de paternidade. Revista dos Tribunais, 534:34-41, abr. 1980.

- NERSON, Roger & RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. Persones et droit de famille; filiation. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 82(4):722-45, oct./dec. 1983.
- _____. Persones et droit de famille; l'adoption. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 83(2):294-315, avr./juin 1984.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de & MUNIZ, Francisco José Ferreira. O estado de direito e os direitos de personalidade. Revista dos Tribunais, 532:11-23, fev. 1980.
- PASSOS, Darcy Paulillo dos. O conteúdo social dos direitos humanos e o estado de direito. Revista dos Tribunais, 518:267-76, dez.1978.
- PATARO, Oswaldo. Grupos sanguíneos e investigação de paternidade. Revista de Direito Civil, 4:27-47, abri./jun. 1978.
- RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. Persones et droits de famille; filiation. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 84(2):355-67, avr./juin 1985.
- TRABUCCHI, Alberto. Famiglia e diritto nell'orizzonte degli anni 80. Rivista di Diritto Civile, 32(2):161-89, mar./apr. 1986.
- _____. Procreazione artificiale e genetica umana nelle prospettive del giurista. Rivista di Diritto Civile, 32(5):495-511, set./ott. 1986.
- VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 27:401-17, 1979.

Legislação

- BRASIL. Leis, decretos, etc. Lei 3.071, de 01.01.16. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, com todas as alterações posteriores e legislação em matéria de família.
- DEUTSCHLAND. Leis, decretos, etc. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 com todas as alterações posteriores.
- ESPAÑA. Leis, decretos, etc. Ley 11 de 13.05.81. Código Civil com la reforma de la ley em materia de filiación.

FRANCE. Leis, decretos etc. Code Civil de 09.09.1807, com todas as alterações posteriores.

ITALIA. Leis, decretos, etc. Codice Civile de 1942, com todas as atualizações posteriores.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Decreto-Lei 47.344 de 25.11.1966. Código Civil com as modificações posteriores.

SUISSE. Leis, decretos, etc. Code Civil du 10.12.07, atualizado.

Repertórios de Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, Curitiba, v.61, 1982.

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE, Florianópolis, v.42, out.-dez. 1983.

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE, Florianópolis, v.47, jan.-mar. 1985.

REVISTA FORENSE, Rio de Janeiro, v.130-160, 1950-1955.

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, São Paulo, v.20, jan.-mar. 1972.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, v.140-90, nov.1942-mar.1951.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, v.351-615, jan.1966-jan.1987.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Brasília, v.48-117, abr.1969-set.1986.