

## RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHO ADULTERINO “A MATRE”: SUA AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL

**LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES**

1. Não é insignificante o número dos processos que tramitam no Registro Civil das Pessoas Naturais, pleiteando a averbação do reconhecimento voluntário de filho adúlterino “a matre”, após a dissolução da sociedade conjugal.

Enfocado o tema à luz dos princípios tradicionais que regem a presunção “*pater is est*” no Código Civil, a primeira observação a ser feita seria a exigência da prévia contestação judicial da paternidade pelo ex-marido da mãe.

Contudo, diante da evolução jurisprudencial quanto à investigação de paternidade pelo filho adúlterino “a matre” e das novas posições assumidas, em decorrência desse entendimento judicial, pela doutrina, a questão não pode merecer um tratamento em termos prementórios, cingidos àquela presunção, comportando, ao contrário, outras apreciações.

2. Não admitem o reconhecimento em causa, à falta de prévia contestação judicial, os doutos juristas pátrios CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (“Efeitos do Reconhecimento da Paternidade Ilegítima”, pág. 41), ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA (“Investigação de Paternidade”, págs. 307 e segs.) e SERPA LOPES (“Tratado dos Registros Públicos”, vol. I, págs. 316 e segs.), afirmando, o último, que “todo Oficial do Registro Civil deve recusar qualquer ato de reconhecimento de filho adúlterino, desde que conheça a qualidade da filiação”. Parte do princípio de que a presunção “*pater is est*” tem o caráter de “*iuris tantum*” relativamente ao marido e “*iuris et de iure*” em face da coletividade e das demais pessoas. Daí a coerência de suas conclusões.

Sob o influxo de tal pensamento, formaram-se várias decisões judiciais, do próprio Pretório Excelso, como a transcrita pelo eminente SERPA LOPES na obra citada, págs. 318 e segs., da lavra do insigne magistrado jurisconsulto que foi o Ministro OROZIMBO NONATO, o qual negou a possibilidade do reconhecimento voluntário do filho adúlterino "a matre", ausente a negação judicial do marido.

3. No entanto, a matéria, como já foi dito, não permanece pacífica no que concerne ao reconhecimento forçado da filiação adúlterina "a matre", mesmo sem aquela condição exigida, o que colocou em jogo a aplicação compulsória e inafastável da presunção "pater is est".

Com efeito, os Tribunais, atentos à realidade da vida, que se impõe, muitas vezes, a idéias e princípios antecipadamente elaborados pelos homens, passaram a admitir a investigação da paternidade em tais situações, provada a separação de fato do ex-casal, durante o período de concepção do filho, ou a contestação, mesmo não contenciosa, por parte do marido.

Resume essa orientação EDGARD DE MOURA BITTENCOURT em seu livro "A Família", pág. 153:

"O filho da mulher desquitada está sujeito à disciplina especial. Se concebido com outro homem (a apuração da época em que foi concebido se opera pela forma já exposta) durante a vigência da sociedade conjugal, a lei presume a paternidade do marido, salvo se este a contestar por ação judicial ou, segundo a jurisprudência, por documento ou afirmação autêntica. Ainda, por jurisprudência do Supremo, em recentes e inequívocas manifestações, admite-se que, não obstante a subsistência da sociedade conjugal, se se prova a ocorrência de manifesta separação de fato do casal, desaparece a presunção de paternidade atribuída ao marido, dando lugar ao reconhecimento, mas sempre após a dissolução da sociedade conjugal. É o que se denomina de adúlterinidade **a matre**, em que o reconhecimento está ligado a dois pressupostos: negação da paternidade pelo marido na forma supra e reconhecimento após a dissolução da sociedade conjugal."

4. NELSON CARNEIRO e ORLANDO GOMES asseveram possibilidade do reconhecimento voluntário da filiação adúlterina "a matre" diante do próprio texto legal permissivo (Lei n.º 883/49), nos seguintes termos:

"Ora, se o reconhecimento de filho adúlterino pelo lado materno só se pode verificar quando for afastada judicialmente a paternidade do marido, segue-se que a permissão para efetuá-lo,



contida na Lei n.º 883, é inteiramente inútil, porque implicaria na concessão de uma faculdade sem objeto. A lei, com efeito, autoriza o reconhecimento a **qualquer dos cônjuges**, ou seja, tanto ao marido como à mulher. Para esta, seria supérflua a autorização, pois jamais teria oportunidade de utilizá-la, por desnecessária. Assim sendo, é forçoso concluir que, embora a lei conceda a faculdade de reconhecer a qualquer dos cônjuges, em verdade a conferiria, exclusivamente, ao marido. Semelhante conclusão choca-se frontalmente com o seu texto. Ora, não se pode interpretar uma lei por forma que contrarie seu mandamento, anulando-se a faculdade que outorga.”

— “Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos”, vol. I, Pág. 336.

Explicitando este ponto de vista, ainda o Professor ORLANDO GOMES emitiu substancioso e erudito Parecer sob a epígrafe “Reconhecimento do Filho Adulterino a Matre”, publicado em seu livro “Questões de Direito Civil”, 1969, págs. 297 **usque** 313.

5. O Egrégio Tribunal de Alçada do antigo Estado da Guanabara teve a oportunidade de apreciar casos dessa natureza, decidindo favoravelmente à averbação em duas hipóteses, a seguir citadas. No julgamento da Apelação Cível n.º 3.149, em 26-4-1966, sua 2.ª Câmara Cível prolatou acórdão, cuja ementa reza:

“Averbação no Registro Civil das Pessoas Naturais da maternidade do filho adulterino reconhecida voluntariamente por escritura pública e na conformidade do art. 1.º da Lei n.º 883, de 21-10-49: tratando-se de mera averbação, sem aspecto contencioso, de um ato voluntário, cujos efeitos são idênticos aos do reconhecimento forçado ou judicial, pode ser feita pelo processo do art. 595 do Cód. de Proc. Civil, perante o Juiz do Registro Civil competente.

Dissolvida a sociedade conjugal, pela morte do marido, pode a mulher reconhecer o filho havido fora do matrimônio e cuja maternidade não consta do respectivo registro. Art. 1.º da Lei n.º 883, citada.”

— “Arquivos do Tribunal de Alçada”, vol. 3, pág. 50.

Mais recentemente, a 3.ª Câmara Cível daquela Corte, no julgamento da Apelação n.º 35.022, em 28-11-1974, Relator o ilustre magistrado Dr. Carlos Gualda, reiterou esse entendimento, à unanimidade:

“**Ementa** — Reconhecimento de filho adulterino a **matre**, após dissolvida a sociedade conjugal. Legitimação pelo posterior

casamento com o concubino e retificação do registro civil para acréscimo ao nome do filho. Acolhimento ao pedido em face da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949.”

Vale transcrever o trecho, que se segue, do venerando aresto, publicado no D. J. de 11-12-1974, elucidativo de sua fundamentação:

“A verdade, entretanto, é que a lei nova alterou sensivelmente o sistema imperante de longos anos. Não há dúvida de que a mulher casada já pode reconhecer o filho adulterino, desde que o faça nos termos da lei. Pretender voltar ao Código Civil ou nele isolar-se já não é possível diante da nova ordem legal, sob pena de negar-se o direito que a lei assegura. O que não poderá a mulher casada é, na constância do casamento, reconhecer como de outro homem, que não o marido, filho registrado em nome do casal. É nessa área que incidem os dispositivos do Código Civil.”

6. Em abono do raciocínio que ora se desenvolve, lembre-se que o Projeto do Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional, admite o reconhecimento do filho adulterino, após a separação ininterrupta do casal por mais de cinco anos, devidamente comprovada em juízo, embora não tenha ocorrido a dissolução da sociedade conjugal (Art. 1.651 e seu parágrafo único). O mesmo princípio é válido para o filho adulterino “a matre”, que pode promover a investigação da maternidade, se foi concedido posteriormente à separação de fato aludida (parágrafo único do art. 1.659).

7. Concluindo, observe-se que, se a jurisprudência admite com larga predominância, pode-se dizer, a possibilidade de o filho adulterino “a matre” investigar a paternidade independentemente de anterior negação judicial da mesma por parte do marido de sua mãe, seria um contra-senso, um ilogismo diante dessa nova colocação do problema à vista da Lei n.º 883/49, negar a validade do reconhecimento voluntário desse filho, dissolvida a sociedade conjugal, não bastasse a falta de restrição legal específica.

Destarte, embora divergindo de douradas e respeitabilíssimas opiniões pensamos que, como um corolário da nova interpretação jurisprudencial sobre a matéria, é válido o reconhecimento voluntário do filho adulterino “a matre”, preenchidos os requisitos legais, uma vez que ocorram, igualmente, os pressupostos que os Tribunais exigem para que, inversamente, possa o filho demandar o reconhecimento da paternidade, em caso semelhante, ou seja: a evidente separação de fato do casal ou a negação da paternidade pelo marido de forma não contenciosa, desde que autêntica, como em acordo de desquite, não ensejando dúvidas a respeito.



8. Portanto, sendo eficaz o reconhecimento em tais condições, para que se cumpra o preceito legal de sua averbação no Registro Civil das Pessoas Naturais, torna-se meramente necessário verificar a ocorrência dessas condições, o que é possível através da juntada de documentos ou de justificação nesse sentido. Essa possibilidade insere-se perfeitamente na competência deferida aos juízes do Registro Civil, aos quais cabe, segundo o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça, de 21-3-1975), no art. 90, III, “processar e julgar as justificações, retificações, anotações, averbações, cancelamentos e restabelecimentos dos respectivos assentos”, prevendo o art. 595 do antigo Código de Processo Civil o rito processual adequado, mantido que foi pelo art. 1.218, V, do diploma adjetivo civil atual.

Não se argumente, por outro lado, com o limite traçado ao processo administrativo pelo art. 113 da Lei n.º 6.015, de 31-12-1973 (“Dispõe sobre os Registros Públicos”), ao prescrever que “as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento”. Primeiro, porque se trata apenas de dar cumprimento à regra legal que impõe a averbação dos atos extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos (arts. 29, § 1.º, “d”, e 97 da Lei n.º 6.015/73); depois, resultaria novamente inútil, em tal hipótese, a permissão legal para o reconhecimento voluntário de filho ilegítimo, ao menos nas condições referidas.

9. Esta exposição é motivada pelo aumento do número de processos que têm por escopo a averbação de reconhecimentos desse jaez no Registro Civil, os quais suscitam, por vezes, dúvidas e receios entre os que lidam nesse mister, na ausência de um entendimento judicial consolidado acerca do assunto. No entanto, nem a hesitação, nem os receios devem subsistir, em tese, diante da evolução do pensamento jurídico a propósito do reconhecimento da filiação adulterina “a matre” em tais circunstâncias, forçado ou voluntário, o qual reflete nova etapa do desenvolvimento social, em que a realidade vai vencendo aos poucos preconceitos e idéias que não lhe guardam correspondência. Representa ainda, a orientação exposta, uma compreensão e tutela legal e judicial em favor dos menores, dos desprotegidos, nítida tendência que impregna o progresso jurídico.