

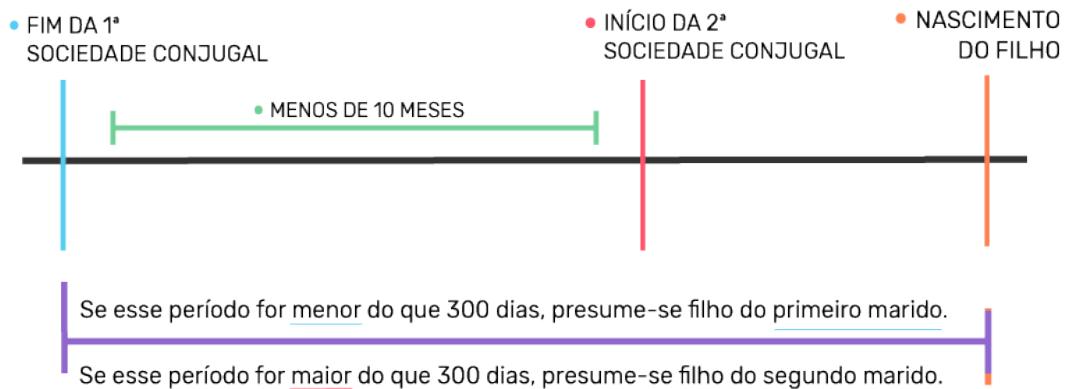
Introdução

Como já explicamos anteriormente, a Constituição Federal de 1988 incorporou em seu corpo algumas garantias conferidas a Crianças e Adolescentes, com a finalidade de resguardar os seus interesses. A figura da filiação presumida é incorporada pelo Código Civil que, atendendo ao comando constitucional, busca evitar que crianças e adolescentes sofram com a ausência de reconhecimento filiatório.

Hipóteses (art. 1.597, CC)

- Nascidos 180 dias depois de estabelecida a convivência conjugal.
- Nascidos 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal (morte), separação judicial, nulidade ou anulação do casamento: é o caso da pessoa que dissolve sua sociedade conjugal, por qualquer motivo que seja, concebe o filho após essa dissolução. O Código Civil estabelece que se presume filho do marido se essa criança nascer num período menor do que 300 dias, contados do fim da Sociedade Conjugal. E isso ocorre inclusive no caso de haver posterior estabelecimento de uma segunda sociedade conjugal, se essa 2^a sociedade conjugal se estabelecer num período menor do que 10 meses.

Apesar da confusão do Código, a análise fica mais clara a partir da demonstração gráfica abaixo.



Pergunta: Essa disposição se aplica também à União Estável?

Segundo o Código Civil, não se aplicaria à União Estável, já que o ordenamento se refere expressamente a “casamento”. Mas esse entendimento é bastante criticado pela doutrina que, majoritariamente, entende ser cabível à União Estável, em razão da sua equiparação legal ao casamento, para todos os efeitos (vide RE 646.721 e RE 878.694).

- Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido: essa fecundação homóloga é aquela que usa o próprio material genético do casal. Essa hipótese trata do caso em que a fecundação já houve, e o marido faleceu após o procedimento.

Enunciado nº 106 do CJF – Art. 1.597, inc. III

Para que seja presumida a paternidade do MARIDO FALECIDO, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de VIÚVA, sendo obrigatório, ainda, que haja AUTORIZAÇÃO ESCRITA do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

- Havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga: essa é a hipótese dos embriões criopreservados (“congelados”), de gametas retirados do próprio casal. É comum que mais de um óvulo seja fecundado no processo de reprodução assistida e, nesse caso, se futuramente for gestado e vier a nascer, também será presumido como sendo de quem doou.

Enunciado nº 107 do CJF – Art. 1.597, IV

Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE somente poderá ser aplicada se houver AUTORIZAÇÃO PRÉVIA, POR ESCRITO, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

- Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que haja prévia autorização do marido: essa inseminação é a do banco de material genético. É preciso haver prévia e expressa autorização para que a presunção recaia.

Informativo 840 STF

O filho tem direito de ter reconhecida sua verdadeira filiação. Assim, mesmo que ele tenha nascido durante a constância do casamento de sua mãe e de seu pai registrais, ele poderá ingressar com ação de investigação de paternidade contra o suposto pai

biológico. A presunção legal de que os filhos nascidos durante o casamento são filhos do marido não pode servir como obstáculo para impedir o indivíduo de buscar a sua verdadeira paternidade.

Contestação da Filiação Presumida

O Código Civil prevê hipóteses em que a filiação poderá ser afastada a quem for presumidamente imputada. É o caso da possibilidade de prova da impotência do cônjuge que o impossibilitasse de contribuir com o material genético para gerar o filho a ele atribuído (art. 1.599).

É importante ressaltar que não será afastada a paternidade por meio da confissão de adultério por parte da gestante. Nesse caso, é preciso haver outras provas para que ela seja afastada.

Por fim, cabe destacar alguns detalhes processuais relativos à ação ajuizada pelo imputado para afastar a filiação. A legitimidade da ação que contesta a filiação é atribuída ao imputado (o suposto pai), e é imprescritível, salvo comprovação de vínculo socioafetivo. Em caso de falecimento do legitimado após o ajuizamento da ação, haverá sucessão processual, cabendo aos herdeiros tocar a ação dali em diante.