Introdução

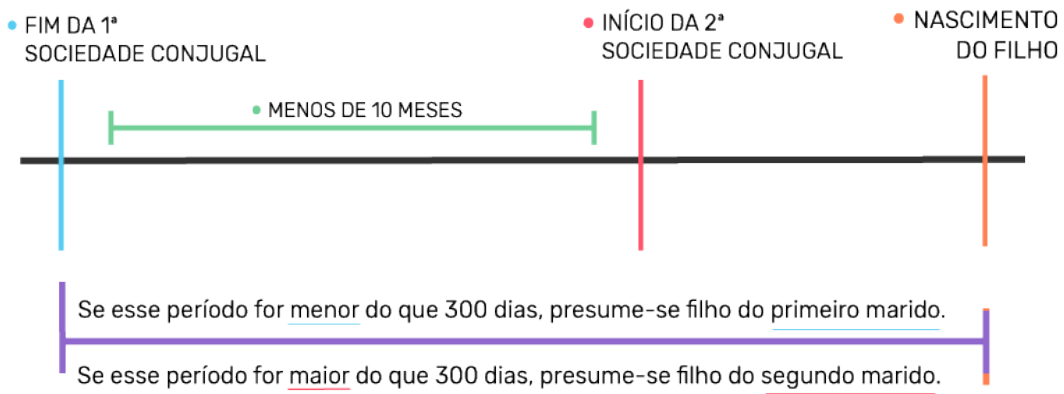
Como já explicamos anteriormente, a Constituição Federal de 1988 incorporou em seu corpo algumas garantias conferidas a Crianças e Adolescentes, com a finalidade de resguardar os seus interesses. A figura da filiação presumida é incorporada pelo Código Civil que, atendendo ao comando constitucional, 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 2ª 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.