

CONSULTA

**Se os filhos illegitimos de um
conjuge desquitado podem ser
reconhecidos.**

METHODIO MARANHÃO

Tem se discutido se os filhos havidos pelos conjuges desquitados, fóra do casal, podem ou não ser reconhecidos.

Pelo art. 358 do Codigo Civil só os filhos es-
purios, isto é, os incestuosos e os adulterinos não
poderão adquirir esse direito.

Fóra destes dois casos, portanto, todos os fi-
lhos illegitimos gozam do beneficio do art. 355 do
Codigo Civil; — podem ser reconhecidos pelos paes
conjuncta ou separadamente.

Reduz-se portanto a questão a indagar se os
filhos havidos pelos conjuges desquitados são ou
não adulterinos.

O Codigo trata dos casos em que os filhos são
legitimos ou se presumem taes, e para isto se refere
sempre á *convivencia conjugal*, art. 338, n.º I, á
constancia do casamento (arts. 337, 338 *pr.*, art.
340) e á *sociedade conjugal*, arts. 315, 338, n.º II,

Para que os filhos sejam ou se presumam legítimos devem ser *concebidos na constancia do casamento*, arts. 337 e 338.

Para se saber, ou se presumir, que os filhos foram realmente, concebidos nestas condições, o legislador estabelece prazos a contar desde o início da sociedade conjugal ou *convivencia*, ou desde a dissolução da mesma sociedade, até o *nascimento do filho*.

Esses prazos, que são de 180 dias no primeiro caso, e de 300 dias no segundo, estabelecem a presumpção da legitimidade do filho, de matrimonio legal.

O art. 338 do referido Código estabelece que os filhos nascidos *além* ou fóra dos referidos prazos não são *legítimos*.

Resta saber, se na vigencia do desquite não sendo *legítimos*, serão *adulterinos*, ou simplesmente *naturaes*.

(Não se cogita absolutamente do caso dos incestuosos.)

Filhos adulterinos só podem ser os *concebidos na constancia do casamento*, na vigencia da sociedade conjugal, isto é, provenientes de *adulterio* de um dos conjuges.

Resta saber se, estabelecido o *desquite*, continúa ainda a sociedade conjugal, se persistem os conjuges na *constancia* do casamento, para saber se os filhos, então concebidos, proveem de *adulterio*.

Ora, parece-me que pelo Código, a resposta é categorica pela negativa. Os filhos concebidos nessas condições, se não são legítimos, também não são adulterinos; são simplesmente naturaes.

Assim, pelos proprios termos do art. 338, os filhos nascidos além dos prazos nelle estabelecidos

não se consideram concebidos na *constancia do casamento*, e sim fóra dessa *constancia*, isto é, quando o casamento não produzia effeitos para este caso, não dava logar ao adulterio.

Depois, o que póde ser essa *constancia do casamento* senão a permanencia da sociedade conjugal?

Ora, pelo art. 315, n.º III do Codigo Civil, a sociedade conjugal *termina* pelo *desquite*, amigavel ou judicial, da mesma fórma que termina pela morte de um dos conjuges, ou pela annullação do casamento.

Logo, os filhos *concebidos* depois do desquite, depois da sociedade conjugal, não são mais adulterinos, são simplesmente naturaes e *podem ser reconhecidos*.

A opinião contraria provem não só do habito da legislação da Monarchia, como da confusão que se faz entre a "*terminação da sociedade conjugal*", e a *dissolução* do casamento.

Mas para ver que ellas são cousas diversas, basta se attender á disposição do Codigo Civil, art. 315 *pr.* e o mesmo art. 315, § unico.

No primeiro caso se declara quando *termina* a sociedade conjugal; no segundo se cogita da *dissolução* do casamento como cousa diversa, de effeitos differentes.

Quando o legislador nesse art. 315 § unico diz que o casamento valido só se dissolve pela morte, e no art. 322, *a contrario sensu*, diz que elle não fica dissolvido com a sentença do desquite, só tem um fim. é prohibir que o conjuge desquitado possa casar com outra pessoa.

Para todos os mais effeitos o desquite opera "*como se o casamento fosse dissolvido*", segundo a expressão do art. 322.

E portanto, *em tudo o mais* a liberdade que adquire o conjugue desquitado é idêntica á do viuvo, ou do conjugue cujo casamento foi annullado.

Assim, pelo desquite, termina o regimen dos bens, dá-se a separação legal dos conjuges, perde a mulher o direito de usar o nome do marido, e qualquer dos conjuges o direito de succeder ao outro *ab intestato* (Cod. Civ. 1611).

Já no regimen da antiga lei do casamento civil, promulgada logo depois da proclamação da Republica, Carlos de Carvalho em sua Consolidação art. 128, § 16, assim interpretava o Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890. (Carlos de Carvalho, Consolidação, art. 128, § 1.º):

“São simplesmente naturaes: (os filhos illegítimos):

“b) se forem *concebidos* depois de ter passado em julgado sentença de divorcio dissolvendo a “sociedade conjugal do pae ou da mãe, Dec. 181 de “1890, arts. 7, 88 e 92, Ord. 4-92 *pr.* e 4-93.”

O dispositivo do art. 363 *pr.* do Codigo Civil, combinado com o art. 183, n.º IV, não se oppõe a esta interpretação, como á primeira vista poderia parecer.

Por esses artigos se dispõe que os filhos illegítimos de pessoas que “*não podem casar por já serem casados*” não teem acção contra os paes ou seus herdeiros para demandarem o reconhecimento da filiação.

A expressão “*pessoas casadas*” do art. 183, n.º VI, se póde ter uma significação *lata* em face do art. 315, § unico, porque entre nós o desquite não *dissolve* o casamento, deve entretanto ter uma significação restricta em face do art. 338 do Codigo, para significar as *pessoas* que permanecem

na *constancia* do casamento, ou que se acham em sociedade conjugal.

Demais o art. 363 refere-se á acção de *investigação* de paternidade, proposta pelo proprio filho illegitimo, onde se comprehende que o legislador fosse mais exigente; e o ponto em questão refere-se ao caso em que qualquer dos paes seja quem promova o reconhecimento do filho, caso em que este deve ser favorecido na interpretação da lei.

Assim pois entendo que os filhos de pessoas desquitadas, concebidos e havidos depois da constancia do casamento são simplesmente illegitimos, e como taes podem ser reconhecidos pelos paes conjuncta ou separadamente.

