

TRIBUNAIS DE CONTAS

PENSÃO MILITAR — SEPARAÇÃO DO CASAL — CONDIÇÃO DOS FILHOS

— *Inexistindo vida em comum do casal, não há como atribuir-se ao marido a paternidade dos filhos havidos pela mulher, fora do lar conjugal.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO III À ATA N.º 73-69

Texto do voto emitido pelo Sr. Ministro EWALD PINHEIRO, Relator, e cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, ao deliberar, na sessão ordinária de 2.10.69, em face do processo de pensão militar de ASTROGILDA CONCEIÇÃO DA FONSECA e outros (P..... 27.010-61).

PROCESSO N.º 27.010-61

A pensão militar foi deferida à viúva do militar e a 5 filhos do mesmo, dados como naturais reconhecidos, mas considerados adulterinos *a matre*, pelo que o egrégio Tribunal recusou registro à concessão em sessão de 26 de setembro de 1961 (fls. 73).

A decisão denegatória foi mantida em sessão de 1.º de fevereiro de 1962 (item 3 do parecer de fls. 88).

Tendo em vista entendimento posterior dêste Tribunal, que corporifica a

jurisprudência ora dominante, o Ministério da Justiça restitui o processo, deferindo a pensão nos termos da nova jurisprudência.

A informação de fls. 87 opinou pela legalidade da concessão. O Diretor, porém, propõe diligência para que a pensão seja deferida apenas à viúva, nos termos da decisão de 26.9.61, mantida em 1.2.62.

A impugnação é assim apenas formal. Como não houve recurso das partes, entende o Diretor que não há como reexaminar o processo. De modo idêntico, pensa o Dr. Procurador, para quem o parecer do Diretor “está processualmente correto e ressalva, convenientemente, a possibilidade de uma revisão futura, atendendo a eventual requerimento das partes interessadas.”

Os cinco filhos dados como adulterinos *a matre*, foram havidos da união de AURELIANO BARBOSA DA FONSECA com LIEGE NASCIMENTO, sendo êle solteiro.

Na justificação judicial requerida pela viúva do militar para habilitar-se à pensão, ela, no item 4.º, referiu-se aos 5 filhos, declarando-os *naturais reconhecidos* (fls. 6).

LIEGE DO NASCIMENTO era casada com FLORIANO GERALDO DA SILVA e um dos fundamentos para o indeferimento da pensão aos filhos é o art. 344 do Código Civil, segundo o qual

“cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.”

Atenta-se que a hipótese não é bem a descontestação da legitimidade, eis que os filhos não foram registrados tendo como pai o marido de LIEGE, mas sim seu companheiro.

Ora, segundo o art. 343 do Código Civil.

“não basta o adultério da mulher, com quem o marido viola sob o mesmo teto (grifamos), para ilidir a presunção legal da legitimidade de prole”

A contrário senso, não vivendo a mulher sob o mesmo teto com o marido, o adultério ilide aquela presunção.

Ora, na escritura em que LIEGE reconheceu como seus, nos termos da Lei n.º 883, de 1949, os filhos havidos com AURELIANO, após a homologação do seu desquite com FLORIANO, ela declarou que estava separada dêste desde 1932. Assim, cessada a coabitação entre os cônjuges a partir dessa data, os filhos

de LIEGE, nascidos em 1935, 1938, 1942, 1944 e 1946, foram havidos com AURELIANO, que os registrou invocando a qualidade de pai.

Se a separação apenas de fato do casal não dispensa o dever de fidelidade (Código Civil, art. 231, I), é evidente que, inexistindo entre êle vida em comum (art. cit. II), não há como atribuir-se ao marido a paternidade dos filhos havidos pela mulher, fora do lar conjugal.

Em face do exposto e considerando:

1.º) que a viúva do militar, na justificação de fls., reconheceu a existência dos 5 filhos que ora concorrem à habilitação;

2.º) que o militar era solteiro quando nasceram os ditos filhos, de sua união com LIEGE;

3.º) que esta, embora casada, estava separada de fato do marido desde 1932, tendo os habilitandos nascido posteriormente a essa data;

4.º) que LIEGE desquitou-se amigavelmente de seu marido, conforme sentença de 29 de outubro de 1958 (fó-lhas 21 e 21v.), nos termos da Lei número 883-49, e que os efeitos da sentença retroagem à data do nascimento dos aludidos filhos, porque a citada Lei vigia à época da morte do militar.

T. C., 2 de outubro de 1969. —
Edwald S. Pinheiro.