

## PRESUNÇÃO *PATER IS*

A despeito do advento do exame de DNA e do reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF/88), o Código Civil de 2002 preserva um sistema de presunção de paternidade, estabelecido desde o Código Hamurabi, para os filhos concebidos na constância do casamento (art. 1.597, CC). Trata-se da presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou simplesmente *pater is est*, expressão oriunda do Direito Romano, que atribui ao marido a paternidade do filho concebido durante o casamento. Tal presunção possui natureza *juris tantum*(relativa), podendo ser ilidida por prova contrária, especialmente o exame de DNA.

O novel Código Civil estabeleceu a presunção com olhos postos tão somente na família formada pelo casamento civil, ignorando a especial proteção dedicada pela Constituição Federal à união estável, os avanços científicos e a realidade do povo brasileiro, cujas famílias são constituídas, majoritariamente, por casais conviventes. A doutrina, notando a omissão do legislador, tem defendido que a presunção *pater is est* seja aplicada, por analogia, à união estável, tanto por essa ser reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF/88), quanto pela proibição, também constitucional, de todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos (art. 227, CF/88).

Em verdade, deve-se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.597 do Código Civil para se aplicar por analogia a presunção *pater is est* aos filhos nascidos na constância da união estável, visto ser intolerável a discriminação entre os filhos nascidos do casamento e os filhos nascidos da união estável (RSTJ 5:307).

Muito embora, na prática, a aplicação analógica da presunção *pater is est* reclame alguma adaptação, como a prévia comprovação da união estável no momento da concepção, não seria pela adaptação que se negaria a incidência da presunção.

Nesse mesmo passo, o Superior Tribunal de Justiça recentemente, num precedente pioneiro e paradigmático, decidiu conferir interpretação sistemática ao art. 1.597 do Código Civil para, em homenagem à Constituição Federal (art. 226, § 3.º) e ao Código Civil (art. 1.723), aplicar a presunção *pater is est* também à união estável (REsp 1.194.059/SP, 3.ª Turma, rel. Min. Massami Uyeda, DJe 14.11.2012).

Tal precedente revela um direito mais comprometido com a dignidade da pessoa humana e atendo à pluralidade de entidades familiares e à isonomia constitucional entre os filhos, respaldado na ideia de que: "*na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor*" (RSTJ 26:378).

**Francisco Eliton A Meneses**  
Defensor Público

