



UNIVERSIDADE SALVADOR

CURSO DE DIREITO

GUILHERME DIAS FERREIRO

SILVIA MARIA SANTOS DAS MERCÊS

5 B NOTURNO

A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL NA AÇÃO NEGATÓRIA
DE PATERNIDADE OU MATERNIDADE

SALVADOR

2010

1 Introdução

A relação de parentesco entre pais e filhos, notadamente, é a mais relevante no ordenamento jurídico brasileiro dada a proximidade da relação e o alto grau de afetividade nela presente. A Constituição Federal estabeleceu a isonomia material entre os filhos com vistas à efetivação da dignidade da pessoa humana, evitando-se assim, qualquer ação discriminatória.

A partir de então, não se pode mais admitir que os filhos sofram qualquer tipo de discriminação por conta da sua origem, seja ela de uma relação patrimonial ou não. Desta forma, pode-se afirmar a impossibilidade de haver qualquer óbice a determinação do vínculo da filiação, inclusive a sua limitação, como impõe os artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o 1.601 e 1.606 do Código Civil.

Segundo o artigo 1.603, a prova da filiação é realizada pela certidão do registro civil de pessoas naturais, sendo devido o registro de todo nascimento. Observa-se que este registro produz uma presunção quase que absoluta, não podendo o pai revogá-la, salvo via judicial, uma vez comprovado a existência de erro ou falsidade. Porém, outros meios de prova da filiação são admitidos, como o exame de DNA. Este, apesar de ser um importante meio de prova, não é absoluto. Isto pois, não se pode deixar de observar o vínculo da afetividade, reconhecido e garantido constitucionalmente.

Sendo este registro passível de anulação via judicial, o presente trabalho tem como objetivo discutir sobre a possibilidade de anulação diante do reconhecimento voluntário, sem a existência de erro ou falsidade, uma vez constatada a inexistência de filiação biológica. Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, estabelecer as formas de reconhecimento no nosso ordenamento jurídico para depois se analisar o objeto deste trabalho, tendo como principal esteio o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual.

2 Formas de reconhecimento da filiação

Os filhos havidos fora do casamento ou afetivos necessitam do reconhecimento voluntário ou via sentença judicial, na ação de investigação de paternidade, vez que os filhos decorrentes da constância do casamento presumem-se do marido, bem como nas circunstâncias previstas nos incisos I a V do art. 1597 e art. 1598 do código civil de 2002.

Tem o reconhecimento de paternidade voluntário de filhos, eficácia declaratória e efeito *ex tunc*, que retroage à data da concepção. Para tanto, não se faz necessária a prova de origem genética.

O reconhecimento voluntário da paternidade consiste em ato “espontâneo, solene, público e incondicional”, não podendo estar sujeito a termo ou condição. Trata-se ainda de ato livre, pessoal, irrevogável, irretroatável e indisponível, posto que gera o estado de filiação, tendo eficácia *erga omnes*, inadmitindo-se arrependimento. Este é o entendimento de Maria Berenice Dias (2009).

O reconhecimento será possível também anteriormente ao nascimento do filho ou após seu falecimento, se este deixar descendentes, para evitar possíveis fraudes no sentido de reconhecimento para se figurar como herdeiro ou beneficiário.

Ambos os pais ou apenas um, têm legitimidade para reconhecer a paternidade, registrando o filho em nome dos mesmos, desde que apresente certidão de casamento ou quando em união estável, provando que existia a união à época da concepção, do contrário, ou seja, sem as provas de que seja cônjuge ou companheiro, não haverá possibilidade de efetuar o registro também em nome do outro.

Aquele que é casado não tem necessidade de anuência do cônjuge para reconhecer o filho fora do casamento, mesmo porque se assim o fosse haveria grande dificuldade em se aplicar os princípios constitucionais da paternidade responsável e da isonomia filial, posto que possivelmente a esposa traída jamais aceitaria o reconhecimento, inclusive está previsto legalmente (art. 1.611 CC/02), que o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem consentimento do outro.

No que diz respeito à capacidade do pai para o reconhecimento de filho nada trata a lei, logo para Maria Berenice Dias (2009), sendo o genitor relativamente capaz necessário se faz que seja assistido por representante quando do ato do registro, quanto ao absolutamente incapaz ou curatelado, diz a doutrinadora que inclinam-se a não admitir o registro, embora discuta-se que, se teve capacidade para procriar, também deverá assumir as consequências deste ato.

Poderá ser feito o reconhecimento perante o oficial de registro, pelos pais em conjunto ou separadamente (art. 1607 CC/2002). Ainda que não sejam casados, em conjunto comparecerão os pais ao cartório a fim de efetuar o registro do filho, sem que se conste o estado civil dos mesmos conforme previsão ainda em vigor do art. 5º da Lei 8.560/1992.

O reconhecimento pode ocorrer em momentos distintos, entre o pai e a mãe, podendo um reconhecer o filho já registrado pelo outro, acrescentando-se a filiação declarada. Entretanto, é necessário a concordância da mãe que sozinha registrou seu filho, para que o pai proceda ao registro. Caso resista em concordar injustificadamente com o reconhecimento, caberá ao juiz o suprimento da manifestação de vontade autorizando o registro.

Poderá ainda proceder mediante escritura pública ou escrito particular cuja autenticidade possa ser comprovada, sendo possível ainda que esta declaração esteja inserida em outro documento, o qual sendo revogado não contamina o reconhecimento. Partindo deste documento que deverá ser apresentado em cartório, o oficial procederá à averbação no assento de nascimento do filho. Caso falte clareza à declaração, há cabimento do incidente de dúvida, levando a que sirva o documento como meio de prova em caso de ação de investigação de paternidade.

O testamento embora não muito utilizado em nosso ordenamento é outro meio para o reconhecimento voluntário, diz-se que o mais freqüentemente utilizado. Pode ser feito em qualquer espécie de testamento, permanecendo incólume o reconhecimento, em caso de revogação da manifestação de vontade. Admite-se neste caso também a utilização do codicilo, por ser escrito particular que vale como testamento.

A afirmação em juízo, de forma expressa e direta, de paternidade ou maternidade de uma pessoa, será válida. Podendo ser na presença de qualquer juiz, que deverá tomar a termo a declaração e encaminhá-la ao juiz competente para que determine a averbação no assento de nascimento.

3 Anulação do registro civil

A rigor, o reconhecimento da paternidade é irrevogável. Uma vez reconhecida esta relação em registro civil, presume-se a paternidade, salvo se restar comprovado a existência de dolo, erro, fraude, simulação ou coação.

Porém, discute-se na doutrina e jurisprudência a possibilidade de anulação do registro por aquele que reconheceu livremente a paternidade ou maternidade, mesmo ciente da inexistência do vínculo biológico, ou seja, mesmo sabendo que não era o pai ou mãe biológico no momento do registro.

O instrumento adequado para intentar esta demanda é a ação negatória de paternidade ou maternidade, a qual será agora objeto de análise.

3.1 Possibilidade de negar a filiação presumida por lei (Ação negatória de paternidade)

Inicialmente, deve-se afastar a tese de que corre a prescrição contra a ação negatória de paternidade ou maternidade, que é uma demanda personalíssima e apenas admite no pólo ativo o marido ou a esposa (haja vista o tratamento isonômico conferido a ambos pela Constituição Federal), levando-se em conta o desenvolvimento da ciência que possibilitou uma determinação quase que irrefutável da filiação, através do exame de DNA. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma a imprescritibilidade do estado de filiação.

Disto isto, questiona-se a possibilidade de, através da ação negatória, uma pessoa que registrou um filho como seu, sabendo não ser, e ainda assim dedicou-

lhe todo o afeto e atenção dignos de uma relação de pai (mãe) e filho, negar essa filiação e assim desconstituir essa relação.

Não obstante o alto grau de certeza promovido pelo exame de DNA, esta prova de relação biológica não deve ser a única a ser levada em consideração pelo magistrado. Note que, no caso em análise, apesar de não haver relação biológica, está claro que se faz presente a relação afetiva e social. A partir desse momento, restou formado o vínculo paterno-filial, o qual não pode ser desconstituído por mera vontade do autor, como assevera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, pag. 509):

Pretende-se dizer que mesmo merecendo prestígio a prova pericial técnica em DNA, por seu grau de determinabilidade e precisão, não se pode chegar ao limite de torná-la *divina* ou *sagrada* – o que tornaria simplesmente figurativa a atividade do juiz. Ademais, não menos merecedora de respeito e prestígio é a prova da existência de um vínculo social e afetivo, preservando valores ético e culturais e resguardando a própria dignidade das pessoas envolvidas. Daí a chamada dessacralização da prova de DNA, impondo-se ao magistrado, em cada caso, um adequado juízo de valor, ponderando todos os *elementos de prova colhidos*, de modo a verificar, com profundidade e cuidado, a determinação do estado filiatório.

Também se deve ressaltar a possibilidade dessa conduta caracterizar-se como abuso de direito, na medida em que uma pessoa que registra um filho e cuida dele com tal, prestando-lhe amor, carinho e atenção, e fazendo brotar um estado de confiança afetiva e parental entre ambos, não pode repentinamente decidir negar esse estado de filiação, sob pena de estar realizando um comportamento contraditório, como afirmam mais uma vez Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, pág. 510-511):

Fundamenta-se a vedação de comportamento contraditório, incoerente, na tutela jurídica da confiança, impedindo que seja possível violar as legítimas expectativas despertadas em outrem. A confiança, por seu turno, decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva (bem definida pela doutrina germânica como *Treu und Glauben*, isto é, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes). Assim, a tutela da confiança atribui ao *venire* um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência.

No mesmo sentido, assevera Paulo Luiz Netto Lôbo:

“a contestação da paternidade não pode ser decisão arbitrária do marido, quando declarou no registro que era seu o filho que teve com a mulher, em virtude do princípio *venire contra factum proprium nulli conceditur*. A contestação, neste caso, terá de estar fundada em hipótese de invalidade dos atos jurídicos, que o direito acolhe, tais como erro, dolo, coação”

Segue abaixo arestos jurisprudenciais que confirmam o entendimento doutrinário acima exposto:

Negatória de paternidade cumulada com anulação de registro. Prova dos autos confirmando que o autor decidiu assumir a paternidade da menor; voluntária e consciente de que ela não era a sua filha, por razões sócio-afetivas, registrando- Omo filha em vez de adotá-la regularmente, daí não ser decisivo o exame de DNA, porquanto as partes sempre souberam que não tinham filiação sanguínea...Ademais, ao simular paternidade inexistente, registrando filho alheio como próprio, não pode se valer da própria torpeza para, arrependido, desconstituí-lo, caso em que tal perfilhação deve ser equiparada a uma adoção, para todos os efeitos, tornando irrevogável o ato. (TJ/RJ, Ac. 18 Cam.Civ., Ap Civ. 2005.00105757, rel. des. Célia Meliga Pessoa, j.2.8.05)

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. CANCELAMENTO. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO. ATO IRRETRATÁVEL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível com revisão, 543.540-4/9-00, Rel. Des. ADILSON DE ANDRADE, j. 17.02.2009).

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (STJ, 3ª turma, Resp 1.003.628/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14.10.2008).

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. EXAME DE DNA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. (STJ, 3ª turma, Resp 1.022.763/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 18.12.2008).

Desta forma, entende-se pela impossibilidade da contestação da filiação lograr êxito, dentro da hipótese abordada. Faz-se necessário a existência de motivo

alheio a vontade do autor, a exemplo dos vícios da vontade, requisitos estes exigidos, conforme jurisprudência acima arrolada.

Porém, faz-se também necessário analisar a hipótese em que não há relação biológica entre o pai e o filho, reforçada pela falta do vínculo sócio-afetivo que justificaria a manutenção do registro civil.

Note que, neste caso sequer restou configurada a posse do estado afetivo entre pai e filho. Este é o entendimento de Maria Berenice Dias(2009, pág. 360-361):

Há situações que tornam imperioso desconstituir o registro: quando ele não corresponde nem a verdade biológica nem existe vínculo afetivo que justifique a sua manutenção. As hipóteses são freqüentes. Quando do casamento, o marido procede ao registro do filho da esposa. Omo se seu fosse, o que se chama de adoção a brasileira; rompido o casamento, ocorreu o total afastamento entre eles, sem que tenha se estabelecido relação de convívio entre ambos, de modo a não desfrutar o filho da posse de estado afetivo.

No mesmo sentido, segue abaixo jurisprudência:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades.

- A “adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.

- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrai, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.

- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

- Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. (STJ, 3ª turma, Resp 833.712/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 17.05.2007).

5 Conclusão

Apesar do reconhecimento da filiação ser, a rigor, irrevogável, o legislador trouxe hipóteses em que este pode ser anulado. Não obstante isto, o desenvolvimento científico e tecnológico trouxe a possibilidade de se aferir com uma precisão quase que inequívoca, a existência do vínculo biológico entre os indivíduos. Porém, a Constituição brasileira consagrou o princípio da afetividade, o qual deve ser observado nas relações interpessoais. Desta forma, houve uma *dessacralização* do exame de DNA, o que significa dizer que as relações oriundas deste vínculo não podem ser admitidas como absolutas, devendo-se analisar a existência e a intensidade da afetividade nessa relações.

Diante do exposto, pode-se concluir pela impossibilidade de se desconstituir o vínculo da filiação na ação de negação de paternidade ou maternidade, já que esta foi reconhecida de maneira voluntária e livre de quaisquer vícios. O mero desejo de negar a filiação não pode ir de contra os laços sócio-afetivos estabelecidos entre pai ou mãe e filho, ainda que não exista o vínculo biológico. Até porque, este era conhecido no momento do registro e, por livre e espontânea vontade, foi reconhecida a filiação.

Por outro lado, no momento em que restar comprovada tanto a falta do vínculo biológico quanto o sócio-afetivo, poderá a ação de negação de paternidade ou maternidade lograr êxito, haja vista não ter sido caracterizado a posse do estado afetivo.

REFERÊNCIAS:

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Coleção Sinopses Jurídicas. **Direito de Família, v. 2**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

www.stj.gov.br

www.tj.rj.gov.br