

Ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade - Exame de DNA - Paternidade biológica - Comprovação - Encerramento da instrução - Julgamento antecipado da lide - Impossibilidade - Produção de outras provas - Requerimento - Existência de vínculo socioafetivo - Verificação - Prosseguimento do feito - Necessidade

Ementa: Apelação cível. Direito de família. Ação anulatória de paternidade cumulada com investigação de paternidade. Preliminar. Cerceamento de defesa. Pai indicado no registro. Erro no registro e existência de vínculo socioafetivo com o filho. Ausência de provas. Instrução encerrada com o resultado do exame de DNA. Prosseguimento do feito. Imprescindibilidade.

- Na ação anulatória da paternidade indicada em registro público de nascimento, quando comprovada, em exame de DNA, a paternidade biológica por pessoa diversa, torna-se imprescindível o prosseguimento do feito, para fins de se permitir a produção de outras provas acerca da ocorrência de erro no registro e da existência, ou não, do vínculo socioafetivo entre o pai indicado no registro público e o menor.

- Configura cerceamento de defesa o imediato julgamento do feito após o resultado do exame de DNA, reconhecendo-se, como pai, o biológico, sem a colheita de outras provas relativas ao erro no registro e ao possível vínculo socioafetivo entre o pai indicado no registro e o menor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0671.09.007379-0/001 - Comarca do Serro - Apelante: A.C.C. - Apelados: N.C.M., representado pela mãe, A.C.N. - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em ACOLHER A PRELIMINAR PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 77/80, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca do Serro, que, na "ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade" proposta por N.C.M., representado pela mãe, em face de A.C.C. e de A.C.N., julgou procedente o pedido,

decretando a anulação do assentamento de nascimento de N.C.M., para determinar ao Sr. Oficial do Registro Civil do Município de Serro/MG que exclua do respectivo registro de nascimento a paternidade atribuída a A.C.N., e para que proceda a inclusão da paternidade de A.C.C. em face do autor, inclusive com o nome dos avós paternos (f. 79).

O réu, A.C.C., foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios de sucumbência.

A.C.C., nas razões recursais de f. 83/103, suscita preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, ressalta que deve prevalecer a paternidade socioafetiva daquele que conviveu com o menor e o reconheceu, por meio do registro de nascimento, como pai. Cita julgados do colendo STJ e do egrégio TJMG para sustentar sua argumentação.

Comprovante de preparo à f. 104-v.

Contrarrazões às f. 108/114.

Aberta vista, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Carlos Eduardo Mafra Cavalcanti, opinou pelo provimento do recurso para que seja cassada a sentença, determinando-se o prosseguimento regular do feito na primeira instância (parecer - f. 120/124).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissão, conheço do recurso.

Aprecio a preliminar de cerceamento de defesa.

Preliminar: cerceamento de defesa.

Em suas razões recursais, o apelante assevera que foi impedido de demonstrar a paternidade socioafetiva por parte do segundo réu, A.C.N. Alega, para tanto, que restou indeferida a produção da prova testemunhal em audiência.

Como se sabe, o reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, segundo o artigo 1.609 do Código Civil e o artigo 1º da Lei nº 8.560, de 1992. Somente em situações excepcionais, mediante comprovação plena de erro, ou falsidade, é possível questionar o registro de nascimento, a fim de, assim, preservar o interesse do menor.

Essa a interpretação corroborada pela redação do artigo 1.604 do Código Civil: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do resto de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 1990) também exterioriza regramento específico acerca da chamada família natural, bem como do reconhecimento do estado de filiação. Confirmam-se os artigos 25 a 27, todos do ECA:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos

de afinidade e afetividade (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

No caso, observo que o menor N.C.M., representado pela mãe, T.M., propôs "ação anulatória de paternidade c/c investigação de paternidade" em desfavor de A.C.C. e de A.C.N.

O autor alega que, no ano do seu nascimento, não foi feito o registro regular. Assevera que, aos 11 de janeiro de 2002, o então namorado da mãe, hoje companheiro, A.C.N. (segundo réu), resolveu registrá-lo como filho, a fim de, assim, evitar o constrangimento daquela, por ter engravidado de um homem casado, A.C.C. (primeiro réu). Pede que seja anulada a paternidade do segundo réu e reconhecido o primeiro réu como seu pai, com a consequente alteração do registro no Cartório de Registro Civil competente.

Apenas o primeiro réu contestou o pedido (f. 20/33).

Tentada a conciliação, sem êxito, conforme termo de f. 46.

O Ministério Público manifestou-se pela intimação das partes à especificação das provas, protestando, ainda, pelo depoimento pessoal do autor, da genitora e de ambos os réus (f. 50/52).

Oportunizada, às partes, a especificação justificada das provas (despacho - f. 53), o autor pugnou pela realização do exame de DNA, além do depoimento pessoal dos réus (f. 54).

O primeiro réu, A.C.C., requereu a produção de prova testemunhal, a colheita do depoimento pessoal da mãe do autor e do depoimento do segundo réu (f. 55/56).

Foi ordenada, na sequência, a realização do exame de DNA. Neste, concluiu-se que o primeiro réu, A.C.C., é o pai biológico de N.C.M. (laudo - f. 69/73).

Intimadas as partes para ciência do resultado do exame de DNA, o primeiro réu requereu o prosseguimento do feito, com o intuito de serem produzidas provas a demonstrar que o menor já possui pai, diante do vínculo afetivo (f. 74).

O menor, à f. 75, reiterou o julgamento de procedência do pedido e a designação de audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral no caso de o Juízo entender pela necessidade desta.

O MM. Juiz da causa proferiu, então, a sentença, por meio da qual considerou suficiente o resultado do exame de DNA e julgou procedente o pedido inicial,

decretando a anulação do assentamento de nascimento de N.C.M., para determinar ao Sr. Oficial do Registro Civil do Município de Serro/MG que exclua do respectivo registro de nascimento a paternidade atribuída a A.C.N., e para que proceda a inclusão da paternidade de A.C.C. em face do autor, inclusive com o nome dos avós paternos (f. 79).

Nesse contexto, resta incontroverso que A.C.N. (segundo réu) registrou o autor como filho, mas não é o pai biológico do menor.

O resultado do exame de DNA deixa claro, também, que o pai biológico de N.C.M. é A.C.C. (primeiro réu).

Ocorre que, diante da repercussão da alteração da filiação paterna registrada, torna-se imprescindível a produção de provas que demonstrem se houve erro de fato no ato do registro da paternidade e, em respeito à concepção de família abalizada na dignidade humana, se foi formado, ou não, o laço de afetividade entre o pai indicado no registro e o “filho”.

Outra não é a interpretação a que se chega da leitura conjunta das regras dispostas nos artigos 1.604, 1.609, ambos do Código Civil de 2002, e no artigo 1º da Lei nº 8.560, de 1992.

Aliás, entendo que a leitura dos dispositivos do Código Civil de 1916, relacionados à matéria, depois da promulgação da Constituição de 1988, já caminhava nessa linha, tudo em respeito à dignidade humana.

Não basta, enfim, a negativa biológica da paternidade.

No direito das famílias, ocorreu considerável modificação também no âmbito da filiação, deixando de lado o inquestionável vínculo de consanguinidade, reconhecendo a afetividade como elemento essencial da entidade familiar.

Sobre o elemento da afetividade nas relações familiares, cito a lição de Maria Berenice Dias:

O prestígio que se emprestou à afetividade, para definir a família, passou a ser também o elemento identificador dos elos de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica, como diz Paulo Lôbo: na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é o único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar. A valoração da afetividade também é o critério norteador para a definição de família extensa ou ampliada (ECA 25 parágrafo único) (*Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 364-365).

A propósito, transcrevo julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça que reforça o entendimento seguido por este:

Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Reconhecimento de paternidade socioafetiva. Improcedência do pedido.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente

marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido (STJ, Quarta Turma, REsp 2008/0111832-2, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, data do julgamento: 16.02.2012, data da publicação/fonte DJe de 12.03.2012).

Não se pode negar que o julgamento antecipado da lide é permitido, desde que dispensável a dilação probatória para o deslinde da questão litigiosa. Caso contrário, evidenciada a necessidade da produção de provas, notadamente diante do requerimento expresso das partes, torna-se clara a instrução regular.

Não me passa despercebido, ainda, que as provas se destinam ao magistrado, e que cabe a este “aferir sobre a necessidade ou não da sua realização, na forma do disposto no art. 130 do Código de Ritos. Nesse sentido *RT 305/121*” (NEGRÃO Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 244).

Aliás, o artigo 130 do CPC dispõe que o magistrado determinará a produção das provas necessárias à instrução processual e indeferirá as que repute inúteis para o caso que lhe é posto para julgamento, *in verbis*:

cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Mas, voltando aos autos, entendo que foi precipitado o encerramento da instrução, reconhecendo-se, por suficiente, o resultado do exame de DNA.

Reforço, nesse ponto, que, após a abertura de vista às partes, acerca do aludido resultado, a prolação da sentença deu-se imediatamente. Nem o Ministério Público teve a oportunidade de manifestar-se, conforme previsão do artigo 82 do CPC.

Certo é que o Ministério Público, às f. 50/52, e o primeiro réu, às f. 55/56 e 74, apoiavam a imprescindibilidade da produção de outras provas, tendo em vista que a mera realização do exame de DNA, por si, seria - como é - insuficiente para permitir a elucidação dos fatos e o julgamento final.

De se destacar que o autor, às f. 54 e 75, retratava, da sua parte, o cabimento da produção de prova oral caso o juízo entendesse viável na elucidação dos fatos.

Frente a esse cenário, é patente a afronta ao artigo 5º, LV, da Constituição da República de 1988, pois os

princípios do contraditório e a ampla defesa não foram respeitados. Evidenciado, em consequência, o cerceamento do direito de defesa do apelante/primeiro réu.

Em abono ao entendimento aqui adotado, está o parecer da douta Procuradoria de Justiça, do qual extraio os seguintes trechos:

Como cediço, o exame de DNA é prova de suma importância nas ações que envolvem matéria acerca da paternidade biológica; todavia, como também sabido, esta jamais deverá ser utilizada como prova exclusiva para se declarar ou afastar a paternidade, visto que a paternidade envolve inúmeras questões diversas do mero vínculo biológico. [...] A declaração da paternidade, ainda mais em situações como a retratada nos autos, onde se terá a anulação da paternidade declarada em Registro de Nascimento de menor e, consequentemente, a retificação de tal documento, exige ampla dilação probatória, com a oitiva de testemunhas, depoimento das partes, bem como outras provas que se mostrem necessárias, as quais certamente trariam melhores elementos de convicção para o julgamento.

Ao julgar antecipadamente a lide, ao meu viso, *permissa venia*, o MM. Juiz de 1º grau se equivocou, pois impossibilitou a comprovação dos fatos alegados pelo investigado, dentre eles a existência da paternidade socioafetiva, afrontando não apenas o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC, mas também o princípio da ampla defesa, e, em última análise, o contraditório, previstos como direitos individuais de caráter fundamental pela Constituição Federal, sendo que a violação de tais princípios atenta contra o devido processo legal, o que não se admite.

Desse modo, tendo em vista a nulidade constatada nos autos, temos, reiterada vênica, que deverá ser o *decisum* cassado, determinando-se o retorno dos autos à comarca de origem para que seja o feito devidamente instruído.

Ante o exposto, acolho a preliminar e casso a sentença.

O feito deve prosseguir, em primeira instância, com a apreciação regular do eminente Juiz da causa acerca das provas necessárias à elucidação dos fatos.

Custas, ao final.

É como voto.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Com todo respeito, atrevo-me a divergir.

Convicto de que nas sempre tormentosas lides travadas em torno da paternidade a melhor solução é aquela que privilegia a verdade real, tenho defendido que, exatamente por nos possibilitar seguro conhecimento da verdade real acerca da paternidade biológica, é inconcebível desprezar o resultado proveniente do exame genético em DNA como elemento essencial na resolução das sempre melindrosas demandas atinentes à perfilhação, as quais, vale gizar, envolvem direito perso-

nalíssimo imprescindível à própria dignidade humana, como sói ser a paternidade.

No caso versado, na esteira do sugerido pelo d. Procurador de Justiça, está sendo acolhida a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto haver sido negada ao apelante a oportunidade de provar a paternidade socioafetiva.

A meu ver, inútil a produção da prova reclamada.

Conquanto o próprio investigador revele no preâmbulo de sua inicial que ele reside no mesmo endereço daquele que o registrou como filho e que vive em "união estável" com sua genitora (f. 02), fato é que esse pai registral foi incluído no polo passivo desta demanda (f. 02) e, efetivamente citado (f. 17/17v), não ofereceu qualquer resistência à nova paternidade perseguida pelo investigador.

Fosse realmente existente o vínculo de afetividade, o filho não estaria à procura de seu pai biológico e, principalmente, o pai registral se oporia veementemente a essa procura.

Mutatis mutandis, aplica-se à espécie o seguinte precedente deste eg. Tribunal de Justiça:

Quanto à alegação de que não foi considerada a existência de filiação socioafetiva, temos que tal condição poderia ser alegada apenas pelo marido da mãe do menor, que, entretanto, não demonstrou interesse em manter o vínculo parental, porquanto, apesar de regularmente citado, não apresentou resistência à pretensão deduzida, circunstância que nos leva a concluir que não passou de um pai no papel (AC nº 1.0236.06.008593-3/001, 5ª Câmara Cível TJMG, Rel. Des. Antônio Hélio Silva, DJ 29.07.2008 - ementa parcial).

Nesse contexto, concluo já existente nos autos prova inconcussa acerca da inexistência do vínculo socioafetivo, cuja existência o apelante diz ter sido impedido de demonstrar, razão pela qual, com as vênias devidas, rejeito a preliminar suscitada pelo apelante à consideração de que

não se configura o cerceamento de defesa quando inútil ou desnecessária a produção das provas pretendidas pela parte sucumbente (AC nº 1.0026.11.001373-2/001, 7ª Câmara Cível TJMG, Rel. Des. Peixoto Henriques, DJ de 29.06.2012).

É como voto.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR PARA CASSAR A SENTENÇA, POR MAIORIA.