

Ação negatória de paternidade - Exame de DNA - Erro essencial - Verdade real

Ementa: Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Erro essencial. Busca da verdade real.

- Para desconstituir o registro de nascimento, é necessário erro ou falsidade; contudo, tenho que o exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado

da pessoa, é prova capaz de desconstituí-lo, pois derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida.

- Diante de uma prova tecnológica e cientificamente avançada como o exame de DNA e, ainda, não havendo nos autos elementos suficientes para contradizer o resultado por ele alcançado, não há razão para decidir contrariamente à sua conclusão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.451010-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: F.J.S. - Apelado: C.P.S., representada por curadora especial - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por F.J.S. contra sentença de f. 104-107/TJ, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Regional do Barreiro da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "ação negatória de paternidade c/c indenização por danos morais", ajuizada por F.J.S. em face de C.P.S., representada por sua genitora L.P.A., julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa devido à gratuidade judiciária concedida.

Inconformado, o apelante alega, em suas razões de f.109-118/TJ, que a sentença prolatada deverá ser reformada totalmente, pois as provas demonstram que não é o pai biológico da menor e não possui relação afetiva com a mesma, tendo sido induzido a erro quando do registro da criança; que acreditou nas afirmações da representante da menor quando a mesma informou a sua condição de pai, sendo coagido por um dever moral a registrar a criança; que o exame de DNA, realizado em conformidade com todas as formalidades legais, excluiu a paternidade assumida; que o interesse da menor não está sendo resguardado.

Requer que seja o presente recurso provido, para que, ao final, seja determinada a retirada do nome do recorrente do registro de nascimento da criança, desonerando-o do pagamento da prestação alimentícia.

Não foram apresentadas contrarrazões (f. 120-v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (f. 128-129/TJ).

Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não será objeto de análise no presente recurso o pedido do autor, ora apelante, de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais, pois que, na audiência ocorrida em 09.08.11 (f.85-TJ), houve renúncia dos pedidos.

O art. 1.604 do Código Civil dispõe que:

Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade.

Sabe-se que o reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável; no entanto, tal fato não implica a vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado.

Por oportuno, acerca do tema, vale lembrar a lição do mestre Fabrício Zamprogna Mattiello, in *Código Civil comentado*, 2. ed., Ed. LTR, 2005, p.1.046:

[...] a filiação constante do termo de nascimento é oponível contra todos, sendo tomada, enquanto perdurar a presunção como verdade insuscetível de contestação por quem quer que seja. A ninguém se permite afirmar ou invocar estado diverso daquele que resulta do registro de nascimento, a menos que à alegação some-se prova cabal de ter havido erro ou falsidade quando da sua lavratura. A prevalência do registro é relativa; a lei, preocupada em preservar a credibilidade dos assentos e da fé pública, admite que qualquer pessoa legitimamente interessada (o próprio registrado, o cônjuge que não declarou o conhecimento, terceiro, etc.) tenha acesso às vias ordinárias para vindicar estado contrário ao mencionado nos livros oficiais, mas exclusivamente nos casos de erro ou falsidade.

Contudo, em algumas situações excepcionais é possível produzir a derrubada da firmeza do conteúdo registral, configurando-se a relatividade de sua presunção de veracidade.

O reconhecimento da falsidade do registro constitui forma pertinente e eficaz de estabelecer a verdade das coisas, evitando a subsistência de informações cartoriais viciadas e potencialmente capazes de produzir danos ou constrangimentos a outrem ou, até mesmo, ao próprio apelado.

No caso dos autos, constato que foi realizado pelas partes o exame de DNA, no qual se chegou à seguinte conclusão:

Resultado: Entre os 15 marcadores de DNA estudados, foram observadas 11 incompatibilidades.

Observações: A exclusão de paternidade é determinada a partir da presença de um mínimo de quatro incompatibilidades dentro do painel de marcadores de DNA do tipo STR analisados.

Conclusão: Exclui-se a paternidade de F.J.S. sobre C.P.S. (f. 21-24/TJ).

Entendo que, realmente, para desconstituir o registro de nascimento, é necessário erro ou falsidade; contudo, tenho que o exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado da pessoa, é prova capaz de desconstituí-lo, pois derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida.

Pertinente é trazer os ensinamentos do mestre César Fiúza, in *Direito civil* - curso completo, 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 175-176:

Erro - É o mais elementar dos vícios do consentimento. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, atua de modo que não seria de sua vontade, caso conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede em erro [...]. Chama-se erro substancial ou essencial aquele que interessa à natureza do ato, a seu objeto e suas características, e às qualidades da pessoa a quem se refere o negócio.

Nesse sentido, Fabrício Zamprogna Matiello, in *Código civil comentado*, 2. ed., Ed. LTR, 2005, p.1.046:

A relatividade da presunção de firmeza do conteúdo registral leva em consideração a existência de situações como a de falso registro de filho alheio como se fosse próprio, equívoco na apresentação dos elementos do assento (nome dos pais, por exemplo) e outras tantas, capazes de produzir a derrubada da verdade jurídica estabelecida pelas normas civilistas. Assim, o reconhecimento do erro e o da falsidade constituem formas pertinentes e eficazes de estabelecer a verdade das coisas, evitando a subsistência de informações cartoriais viciadas e potencialmente capazes de produzir danos ou constrangimentos a outrem.

Assim, tem-se que, sopesando os fatos e as provas constantes nos autos, o registro público pode ser anulado, pois restou comprovado erro, através do exame de DNA, tendo em vista que tornou a declaração de vontade, realizada no ato registral, viciada. Essa seria justamente a prova do defeito no ato jurídico.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

Ação declaratória negativa de existência de filiação, convertida em anulatória de registro de nascimento. Pai falecido que reconheceu voluntariamente menor como sendo seu filho. Pretensão dos genitores do declarante/falecido em desconstituir o registro por erro na emissão da vontade. Possibilidade. Conjunto probatório robusto. Vício reconhecido. Recurso desprovido. - Se o exame de DNA conclui pela negativa da paternidade e os autos não estampam provas diversas capazes de desconstituir o alegado vício de consentimento (erro) em que obrou o filho dos autores, quando do reconhecimento da paternidade do menor, é de ser mantida a sentença monocrática que julgou procedente o pedido inicial, declarando-se a negativa de paternidade com fundamento nos arts. 134 e 1.604 do Código Civil vigente (1.0024.03.058104-5/001 - Rel. Des. Edílson Fernandes).

Ação anulatória de registro de nascimento. Negação de paternidade. Alegação de erro substancial. Ausência de prova. - É juridicamente possível o pedido judicial visando anular o registro de nascimento de menor, por vício resultante de erro (art. 147, II, do Código Civil vigente à época - hoje, art. 171, II). O suposto pai tem legitimidade para propor ação

anulatória de registro de nascimento com amparo no art. 348 do mesmo codex (art. 1.604 do novo Código). Improcede a ação anulatória de registro público se não se produzem provas firmes dos vícios maculadores dos atos jurídicos hábeis a colocarem em dúvida a vontade paterna espontânea - e declarada - de reconhecimento do filho, por ocasião da lavratura do registro civil de nascimento (1.0281.02.001281-7/001 - Rel. Des. Wander Marotta).

Ademais, deve-se lembrar que o Código de Processo Civil Brasileiro adota o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado no que tange às provas. Significa dizer que o magistrado pode decidir livremente, todavia, com base nas alegações das partes, nas provas dos autos e no Direito vigente, nos bons costumes e nos princípios, sob pena de tornar arbitrária a jurisdição.

A valoração das provas, contudo, é de livre apreciação pelo juiz, que pode, diante dos fatos, da experiência comum e dos ditames da justiça, atribuir a uma ou algumas delas maior ou menor valor probatório, desde que o faça motivadamente. Nesse diapasão, não há se falar que uma prova deva ter valor superior em relação a outra, devendo ser analisado caso a caso.

Por essa razão, nem sequer a perícia técnica, nos casos em que é realizada, terá valor absoluto. O magistrado não fica adstrito ao laudo pericial, podendo, até, decidir de forma contrária a ele, desde que haja outros elementos probatórios que lhe permitam fazê-lo.

No caso sob exame, foi realizada uma prova científica, exame de DNA, tendo a mesma concluído pela impossibilidade de o apelante ser o pai da apelada.

Ora, conforme já explicitado, o ordenamento jurídico não atribui valor absoluto a qualquer das provas. Todavia, deve-se lembrar que o desenvolvimento tecnológico e científico vem permitindo aos experts, na atualidade, alcançar resultados cada vez mais precisos em seus trabalhos periciais, chegando, muitas vezes, a quase 100% (cem por cento) de certeza.

Com essas considerações, não se pode olvidar a importância que representa, hoje, um exame de paternidade realizado sobre as sequências genéticas apresentadas pelas bases do DNA.

A respeito deste assunto, cite-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira, in *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, vol. V, p. 205-206:

De posse do material, das pessoas cujo relacionamento é pesquisado, o expert avalia o índice do pretense pai convertido em uma 'probabilidade de paternidade' fundada nas condições específicas de cada caso. Realizados os testes do material colhido do filho, do pretense pai e (quando possível) da mãe, o perito pode, num cálculo de probabilidade, chegar a um resultado matemático superior a 99,9999%, ou seja, afirmação absoluta.

Tem-se admitido, inclusive, a desconstituição da coisa julgada em razão da posterior realização do exame de DNA em sentido contrário ao resultado alcançado no julgamento da causa, com base em outras provas, em

razão da força probante do exame de DNA, que possui margem de risco de erro quase nula.

Nesse mesmo sentido, votei nos Embargos Infringentes nº 1.0000.00.266361-5/001, ressaltando, naquela oportunidade, que:

Todavia, em face do progresso tecnológico, que disponibilizou técnicas de aferição e certeza da paternidade biológica, surgiu a necessidade de relativização da coisa julgada, em sede de investigação de paternidade, em prestígio da busca da verdade real, em razão da inviabilidade dos exames biológicos ao tempo da ação ordinária, assegurando às partes a substituição da verdade ficta pela verdade real.

Apenas por amor à argumentação, acrescento que os fatores sociais são de suma importância na exegese das leis, e já os antigos juristas romanos não se fiavam só nos textos das leis, e, sim, procuravam adaptar o seu sentido às necessidades da vida e às exigências da época.

Tenho que a interpretação é dever do magistrado, que deve buscar, sempre, a justiça, adequando as normas aos anseios da coletividade, uma vez que o Direito é um fato social, histórico e mutável.

E, nesse sentido, trago a pelo uma das lições mais belas proferida pelo magistrado belga Henri de Page:

Sem dúvida, o juiz, ao interpretar a lei, não pode tomar liberdades inadmissíveis com ela. Mas, de outro lado, não deverá quedar-se surdo às exigências do Real e da Vida. O direito é essencialmente uma coisa viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e, sim, adaptar-se a ela. Daí resulta que o direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam disciplinar, como ainda às exigências da justiça e equidade que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo - real, humana, socialmente útil.

Dessarte, pode-se verificar, do exame do conjunto probatório, que há, nos autos, elementos suficientes para formar-se convicção no sentido diverso da sentença; o erro torna-se patente quando consideramos a situação fática apresentada, o que configura erro ou falsidade sobre o estado da pessoa, fato esse perfeitamente capaz de desconstituir o registro público.

Como se não bastasse, a moderna concepção do Direito de Família impõe aos operadores do direito o dever de examiná-lo sob a ótica dos princípios constitucionais, fazendo uma releitura do estado de filiação à luz da dignidade humana, buscando, sempre, a preservação da verdadeira identidade genética.

Ora, o princípio do conhecimento da origem genética, o qual se estende ao direito de saber quem são seus descendentes biológicos, decorre do direito de personalidade, assegurado, taxativamente, pelo Código Civil e pela Constituição da República de 1988.

Assim sendo, se, com o avanço social e biocientífico, existe a possibilidade de questionar a paternidade assentada no registro de forma errônea, deve o Direito adaptar-se a essas evoluções, interpretando a norma de forma teleológica, podendo a finalidade evoluir sem que ocorra alteração expressa no texto legal.

Dessa forma, postas essas considerações, de fato e de direito, perante a nova ordem jurídica explanada, deve a matéria dos autos ser analisada perante a ordem jurídica material e formal - indo ao encontro dos anseios humanísticos e constitucional-legais.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso, para, julgando procedente o pedido inicial, declarar a nulidade do registro de filiação, bem como para determinar a retirada do nome do apelante do registro de nascimento da apelada, com as devidas averbações necessárias, desonerando o apelante, ainda, do pagamento da prestação alimentar.

Como corolário, inverte os ônus de sucumbência fixados em sentença, suspendendo a exigibilidade em face da justiça gratuita deferida nos autos.

Custas recursais, *ex lege*.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.