

**AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO -
EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - CUMULAÇÃO DE AÇÕES - DNA - PATERNIDADE
SOCIOAFETIVA - REGISTRO ANULADO**

Ementa: Cível. Negatória de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento. DNA. Paternidade socioafetiva. Registro anulado.

- O reconhecimento voluntário de paternidade de filhos havidos fora do casamento poderá ser desconstituído, desde que comprovado que a criança não era mesmo filha biológica daquele que a registrou.

- O exame de DNA, que atesta que a criança não era filha biológica daquele que a registrou, autoriza a anulação do assento de nascimento, desde que também não seja provada a existência de paternidade socioafetiva.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0079.05.197727-4/001 - Comarca de Contagem - Apelante: E.L.A., representada pela mãe M.L.L.A. - Apelado: N.M.S. - Relator: Des. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2007. -
Nilson Reis - Relator.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. Nilson Reis* - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por E.L.A., representada por sua mãe M.L.L.A., contra a r. sentença, de f. 45/47, nos autos da ação negatória de paternidade, cumulada com anulação de registro de nascimento e exoneração de alimentos, ajuizada por N.M.S., que julgou procedente o pedido inicial.

Inconformada, a ré interpôs o apelo de f. 50/51, afirmando que hoje conta oito anos de idade e que sempre teve N. como seu pai. Alegou questões de cunho social. Pede a reforma da sentença para que prevaleça a paternidade socioafetiva.

O recorrido apresentou contra-razões, f. 53/56, afirmando que a prova pericial é suficiente para concluir que ele não é pai biológico da apelante. Negou a existência de paternidade socioafetiva.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, de f. 62/66, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Tenho que a sentença não merece censura.

Pontes de Miranda, em sua obra *Tratado de Direito de Família*, atualizada por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 2001,

v. III, no Capítulo IV, que trata das relações entre pais e filhos havidos fora da relação do casamento, doutrina, em seu § 218, página 100, que o reconhecimento da paternidade de filhos havidos fora do casamento pode ser voluntário ou forçado. Feito o reconhecimento, ele não pode ser revogado, como menciona à página 133:

§ 228. Irrevogabilidade do reconhecimento.

1. Irrevogabilidade, impugnabilidade. O ato de reconhecimento é irrevogável, isto é, o seu autor não pode retirar a expressão que motivou o ato do reconhecimento de paternidade, ou maternidade, nem se desdizer, com o fim de pedir o seu cancelamento. O único meio é a alegação de nulidade, anulabilidade ou ineficácia, como vimos no parágrafo anterior.

Essa lição doutrinária, que trata do reconhecimento inexistente, nulo e anulável, p. 130 e seguintes, em suma, literaliza que será:

- inexistente, quando a pessoa reconhecida ou a que reconheceu não existirem;

- nulo, quando feito por pessoa incapaz; quando não seguir as formalidades legais; quando terceiro reconhecer, após mulher ou homem casado considerar o filho como havido na constância do casamento; e quando feito sem o consentimento do reconhecido, após a maioridade deste.

Por fim, na p. 132, ao tratar do reconhecimento anulável, ensina que:

3. Anulável. a) É anulável o reconhecimento: por vício resultante de dolo, ou coação, ou simulação (art. 147, II). b) É ineficaz quando o não aceite o reconhecido, ao atingir a maioridade, ou à suplementação. c) É impugnável quando contrário à verdade.

(...) A inverdade, prevista em c), pode ser alegada por qualquer pessoa que tenha justo interesse. O Código Civil, no art. 365 ('Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade, ou maternidade'), dá a qualquer pessoa justamente interessada a resposta a ação de investigação de paternidade, ou maternidade; é de tirar-se, portanto, que igual

resposta lhe assiste, quanto ao reconhecimento voluntário.

Esse entendimento do jurista Pontes de Miranda é o dominante na doutrina. Também o jurista e professor Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra *Instituições de direito civil*, atualizada por sua filha, a professora Tânia da Silva Pereira, 14. ed., São Paulo: Forense, 2004, v. 5, p. 328, ao comentar o art. 1.604 do Código Civil de 2002, conjugando-o com a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), mostra a possibilidade legal da anulação de registro de nascimento daquele que foi reconhecido voluntariamente como filho, baseando-se na falsidade da declaração contida no registro, diante da comprovação da inexistência de vínculo biológico entre o que registrou e o registrado.

Determinava o art. 348, recepcionado pelo art. 1.604 do Código de 2002, que 'ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro'. Previu, também, o art. 1º da Lei 8.560/92 a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário dos filhos nascidos fora do casamento. No entanto, o art. 113 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) prevê a possibilidade de as 'questões de filiação serem decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento'.

Assim, a ação que visa desconstituir a paternidade ou maternidade inscrita no registro ou reforma do assento de nascimento tem fundamentos próprios. Exige-se que se prove 'erro ou falsidade' das declarações nele contidas, conforme determinam os arts. 1.604 e 1.608.

Então, é inquestionável, *concessa venia*, que, existindo provas de que a criança não seja filha biológica daquele que a registrou como pai, o assento de nascimento poderá ser anulado independentemente de o reconhecimento ter sido voluntário ou não, e, portanto, isso se deve ao fato de que a realidade jurídica deve retratar a realidade biológica, ou seja, o registro público deve exprimir aquilo que é verdadeiro.

No caso dos autos, existem dois exames de DNA (f. 05/09 e 35/38), que são categóricos

ao concluírem que o recorrido não é pai biológico da apelante.

Dessa forma, em princípio, é possível anular o assento de nascimento da apelante. Contudo, a tendência atual do direito, quando se trata de filiação, é privilegiar a paternidade socioafetiva sobre a biológica, sob o entendimento de que pai é aquele dá afeto e participa ativamente na vida da criança. É o que ensina Paulo Luiz Netto Lobo, no artigo "Direito ao estado de filiação e direito à origem: uma distinção necessária", constante dos Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 515:

No que concerne ao estado de filiação, deve-se ter presente que, além do mandamento constitucional de absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente (art. 227), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da ONU, de 1989, passou a integrar o direito interno brasileiro desde 1990. O art. 3.1 da Convenção estabelece que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, 'o interesse maior da criança', abrangente do que a lei brasileira (ECA) considera adolescente.

(...) O princípio não é uma recomendação ética, mas uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

E continua na página 517:

O princípio inverte a ordem de prioridade: antes no conflito entra a filiação biológica e a não-biológica ou socioafetiva, resultante de posse de estado de filiação, a prática do direito tendia para a primeira, enxergando o interesse dos pais biológicos como determinantes e raramente contemplando os do filho. (...) O princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não biológicos.

Então, é preciso verificar, se, no caso concreto, existe ou não a paternidade socioafetiva, que deverá preponderar sobre a biológica.

Pelo depoimento pessoal do recorrido e das testemunhas, é de se concluir que o contato entre os apelantes sempre foi esporádico, não existindo participação ativa do apelado na vida da recorrente.

A testemunha D.R.C., em seu depoimento de f. 38, afirmou que não conhece a recorrente, que nunca a viu com o apelado.

A testemunha J.A.C., f. 39, disse que só viu a apelante uma única vez, quando o recorrido foi buscá-la para visitação, que isso ocorreu em meados de 2005 e que nunca mais a viu com o apelado.

Sabe-se que a prova tem a finalidade de demonstra o da verdade para formar a convic o do julgador e, segundo Mittermayer, citado por J natas Milhomens em sua obra *A prova no processo*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982, p. 25:

"Prova   a soma dos meios produtores da certeza".

Ainda da li o do lúcido J natas Milhomens, em sua supracitada obra, p. 170-171, colhemos:

Teve razão Kisch, ao dizer que a necessidade de provar, para vencer, chama-se  nus da prova. Se não se logra convencer o juiz da verdade dos fatos, estes não são tidos como verdadeiros na sentença, e sofre prejuízo aquele em cujo favor haveriam de produzir efeitos jurídicos os que ficaram sem comprova o.

Temos como certo, portanto, que os fatos trazidos pelas partes a discussão devem ser provados para que o juiz na sentença os leve em conta; que há necessidade de provar, definindo-se, assim, o *onus probandi*.

Guiseppe Chiovenda, em *Institui es de direito processual civil*, Campinas: Bookseller,

1998, v. 2, p. 451, discorrendo sobre o  nus da prova e os fatos constitutivos e impeditivos, em rela o   repartição do  nus da prova, escreve:

O autor deve provar os fatos constitutivos, isto  , os fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto  , a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes de produzir o efeito que lhes   natural.

E continua na p. 453:

Princípio de justiça distributiva, que reparte o  nus da prova, se influi exatamente na considera o do que   normal e anormal, regra e exce o, no regular caso por caso, ter presente esta rela o.

A meu sentir, pelo cenário dos autos, considerando a instru o probatória, a apelante não conseguiu demonstrar a existência da alegada paternidade socioafetiva, que autorize a reforma da sentença.

Portanto, a r. sentença que anulou o registro de nascimento da recorrente, na parte que consta o nome do apelado como pai da recorrente, retirando-o do assento de nascimento e exonerando-o do encargo de pagar alimentos, está correta em todos os seus fundamentos.

Assim sendo, com tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Jarbas Ladeira e Caetano Levi Lopes*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-