

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.404 - RS (2012/0127951-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

J. A. C. da S. interpôs recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão, exarado por maioria de votos, pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-stj, fls. 455):

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

A inexistência de filiação biológica entre o autor e o menor/réu, demonstrada na ação negatória de paternidade, esbarra na filiação socioafetiva entre os litigantes, evidenciada nos autos, onde a criança tem no pai registral seu verdadeiro pai, estruturando sua personalidade na crença desta paternidade, assim demonstrado no processo, ensejando a improcedência da ação.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA.

O presente recurso especial é oriundo de ação negatória de paternidade promovida, em 4/11/2005, por J. A. C. da S. contra L. E. G. da S., em que se pretende o reconhecimento judicial de que o demandado, nascido em 1/12/1999, não é seu filho biológico, procedendo-se, por conseguinte, à correlata retificação no registro.

Para tanto, argumentou em sua inicial que, tendo estabelecido união estável com a genitora do requerido, efetuou o registro do réu, oriundo, supostamente, da referida relação havida entre o casal. Não obstante, em virtude do posterior conhecimento, por parte do demandante, de que sua então companheira o traiu, dúvidas surgiram quanto à paternidade de L. E. G. da S. Nesse contexto, promoveu a presente ação, pugnando pela realização de exame genético (DNA) e, ao final, pela procedência da ação negatória de paternidade, procedendo-se à averbação no registro de nascimento do demandado (fls. 1-6, e-STJ).

Em sede de contestação, L. E. G. da S., representado por sua genitora, J. E. T. G., rechaçou integralmente os fatos alegados na inicial, aduzindo, em suma, que o requerido é, inequivocamente, seu pai, porquanto absolutamente descabido imputar a sua mãe qualquer ato de infidelidade. Atribui o ajuizamento da presente ação à conflituosa separação do casal, ressentindo-se o autor pelo afastamento de sua mãe da residência em comum. Por tal razão, não há - e nunca houve-, de sua parte, assim como de sua mãe, negativa em se submeterem ao exame genético (e,

STJ, fls. 61-65).

Realizado o exame de DNA, o laudo pericial concluiu pela exclusão da paternidade de J. A. C. da S. em relação ao requerido, L. E. G. da S. (e-STJ, fls. 77-78).

Instado a se manifestar, o requerido, representado por sua genitora, passou a argumentar que o autor, ao proceder ao seu registro de nascimento, declarando-se pai, tinha pleno conhecimento de que não era o genitor (pai biológico), ato que consubstanciou verdadeira “adoção” (à brasileira), sendo, por isso, irrevogável. Com base nesse (novo) argumento, pugnou pelo reconhecimento da filiação socioafetiva (e-STJ, fls. 81-87).

Realizada audiência de conciliação, esta restou infrutífera. Nessa ocasião a parte autora declarou que não tem interesse em manter visitação ao menor (ocorrida até agosto de 2006 - data da realização do exame de DNA), ante o rompimento do vínculo afetivo com a criança reconhecidamente existente até os cinco anos de idade desta (e-STJ, fls. 103-104). A inicial fora emendada, apenas para explicitar o pedido de retificação do registro de nascimento do menor, proceder aquiescido pela parte requerida, que, posteriormente, ratificou os termos de sua defesa desenvolvida no processo (e-STJ, fls. 103-104 e 105-106).

Após a audiência de instrução em julgamento, com a oitiva de testemunhas, bem como das partes litigantes (e-STJ, fls. 185-224), a apresentação de memoriais (e-STJ, fls. 233-240 e 241-250) e o oferecimento de parecer do Ministério Público Estadual pela improcedência da ação (e-STJ, fls. 252-257), o feito foi sentenciado.

Em primeira instância, a ação restou julgada improcedente, sob o exclusivo fundamento de que a consolidação da paternidade socioafetiva, verificada na hipótese dos autos, prevalece sobre a verdade biológica. Da motivação exarada, extrai-se o seguinte excerto:

[...] Compulsando os autos, verifica-se que, efetivamente, o demandante não é o pai biológico do requerido, sendo que o resultado do exame de DNA realizado foi no sentido de excluir o autor de ser o pai biológico do menor, todavia, restou demonstrado pela prova coligida, em especial pelos cartões, mensagens de afeto, e depoimento de testemunhas, que o requerido tem no autor o referencial paterno e que este preocupa-se com o menor com sentimento paternal, embora esteja momentaneamente afastado do filho, restou evidente nos autos que o autor ingressou com a presente ação, em razão das desavenças com a genitora do requerido e possíveis mágoas em relação a esta, assim como por sua resistência em pagar-lhe alimentos, tanto que requereu a exoneração de alimentos, restando claro que ambos nutrem afeto um pelo outro, e tal constatação não se apaga com o resultado do

exame. Veja-se que, pelo crescimento do entendimento, em especial no Rio Grande do Sul, de emprestar maior relevância ao critério socioafetivo, deve-se entender o estado de filiação, a posse do estado de filho, que é determinado pela ostensividade da situação de pai e filho e pelo tratamento entre eles como se o fossem, somados por óbvio, a presença do afeto, e é a existência deste que se evidencia com o exame da prova feita neste processo [...] (e-STJ, fls. 258-265).

Opostos embargos de declaração, estes restaram acolhidos apenas para retificar a condenação sucumbencial do autor na sentença embargada (e-STJ, fls. 273-274).

Irresignado, J. A. C. da S. interpôs recurso de apelação, em que se sustentou, basicamente, ser descabida a prevalência da paternidade socioafetiva proveniente de vício de consentimento (erro), pois somente efetuou o registro, por acreditar, verdadeiramente, ser o pai do demandado, concebido durante a união estável estabelecida com a genitora deste (e-STJ, fls. 277-283).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, conferiu provimento à insurgência, para julgar procedente a ação negatória de paternidade, com a retificação do correlato assento de nascimento. Da fundamentação adotada, destaca-se o seguinte excerto:

[...] No caso dos autos, é fato certo (por exame de DNA), e incontroverso, que o apelante não é pai biológico do apelado. Ademais, é igualmente certo que a genitora do apelado traiu o apelante, com quem mantinha relacionamento afetivo. Penso ser certo, nesse contexto, que o apelante foi mesmo induzido a erro pela genitora do apelado – a pensar que era o pai biológico de uma criança concebida na constância de um relacionamento afetivo, quando na verdade a concepção foi fruto de uma traição da mãe. Comprovado o erro – o vício na manifestação de vontade – torna-se de rigor acolher o pedido de desconstituição do registro de paternidade. Resta por analisar a relação entre erro no registro e a paternidade socioafetiva. [...]

Como visto, no caso dos autos o autor/apelante vivia maritalmente com a mãe do réu/apelado. E o nascimento do réu/apelado se deu na constância desse relacionamento. Logo, é lícito projetar que o autor/apelante procedeu ao registro do filho da então companheira, porque achava verdadeiramente que era o pai biológico. [...] Com efeito, quanto mais certa uma pessoa está, de que o registro corresponde à verdade biológica, mais fácil será para essa pessoa depois modificar o registro. Diante de tal situação, surge a possibilidade de uma outra afirmação: não há falar em necessidade de investigar a paternidade socioafetiva. Parece lógico: se o registro como pai deu-se em estado de erro de quem registrou, o curso dos fatos que levaram a uma paternidade socioafetiva, por igual, se deu em estado de erro. [...] No mesmo passo, se pode dizer: Não há falar em paternidade socioafetiva originária de um erro no registro de nascimento, se o suposto pai soubesse que real e concretamente não era o pai do

registrado. (e-STJ, fls. 316-330).

L. E. G. da S, representado por sua genitora, opôs embargos infringentes, que restaram, também por maioria de votos, acolhidos pela Corte estadual, para restabelecer a sentença de improcedência da ação, nos termos da ementa inicialmente reproduzida (e-STJ, fls. 454-479).

Nas razões do apelo excepcional, o recorrente, J. A. C. da S., aponta violação dos arts. 128, 231, 232, 264, 300, 303 e 460 do Código de Processo Civil; 1.597, 1601, 1604 e 1609 do Código Civil; 1 da Lei n. 8.560; e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustenta, em suma, que foi induzido a erro substancial pela mãe da criança, com quem vivia em união estável, pois, “avisado da gravidez e atribuída a ele a paternidade, registrou o menor, presumindo ser o pai biológico”. Ressalta, que, “com a prova produzida nos autos, fica claro que se o recorrente soubesse da verdade não teria registrado a criança, tanto é assim que, quando soube dos fatos, rompeu definitivamente qualquer relação anterior, de forma definitiva há mais de 05 anos”. Assevera, outrossim, que “o vício evidente de consentimento originou a vontade irreal do recorrente no registro, e, conseqüentemente, todo seu comportamento posterior no curso da relação”.

Destaca que a tese de paternidade socioafetiva, corroborada com a inverídica alegação de que o demandante sabia, quando do registro, não ser o genitor, consubstanciou indevida inovação da tese defensiva, trazida aos autos somente quando o teste de DNA, indene de dúvidas, excluiu a paternidade biológica. Ressalta, no ponto, que a contestação cingiu-se a infirmar a inocorrência de traição e de que o autor seria o pai biológico. Conclui, assim, que a sentença e o acórdão dos embargos infringentes, ao acolherem a tese de paternidade socioafetiva, desbordaram dos limites da ação.

Por fim, rechaça a apontada paternidade socioafetiva, pois, além de calcada em vício de consentimento, hoje a realidade mostra que o autor já viveu mais de 05 anos longe do demandado e sem qualquer demonstração de socioafetividade (e-STJ, fls. 485-494).

Oferecidas contrarrazões (e-STJ, fls. 510-530), o recurso especial,

Superior Tribunal de Justiça

admitido na origem (e-STJ, fls. 545-549), ascendeu a esta Corte de Justiça.

O Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do recurso especial, indicando a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ (e-STJ, fls. 561-565).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.404 - RS (2012/0127951-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

1. Prefacial. Princípios da Concentração da Defesa na Contestação e da Adstrição. Violação. Não ocorrência. Emenda da inicial, aquiescida pela parte requerida, com reiteração das matérias de defesas desenvolvidas no curso do processo.

Discute-se, preliminarmente, se a veiculação da tese de paternidade socioafetiva, somente após a realização do exame de DNA (cujo laudo excluiu, peremptoriamente, a condição de genitor do demandante), corroborada com a argumentação - também inédita e em descompasso com a matéria de defesa então vertida na contestação - de que o demandante, quando do registro, tinha ciência de que não era o pai biológico, configura afronta ao princípio da eventualidade (ou concentração da defesa na contestação), preconizado no artigo 300 do Código de Processo Civil.

No ponto, debate-se, ainda, se as instâncias precedentes, ao esposar juízo de valor sobre tais matérias, teriam desbordado dos limites da ação, gizados na inicial (restrita à alegação de vício de consentimento, quando do registro).

Esclareça-se, de plano, afigurar-se absolutamente estéril a discussão afeta à observância ou não dos princípios da eventualidade e da adstrição, notadamente porque a tese de paternidade socioafetiva, não trazida inicialmente na contestação, mas somente após o exame de DNA, conjugada com a também inédita alegação de que o demandante detinha conhecimento de que não era o pai biológico quando do registro, restou, de certo modo, convalidada no feito.

Isso porque, conforme dá conta o Termo da Audiência de Conciliação (e-STJ, fl. 103), o autor da ação pleiteou a emenda da inicial, para o fim de explicitar o pedido de retificação do registro de nascimento do menor, proceder aquiescido pela parte requerida, que, posteriormente, ratificou os termos de sua defesa, **como um**

todo desenvolvida no processo (e-STJ, fl. 105).

Deste modo, em que pese restar evidenciada a alteração da linha de defesa inicialmente posta na peça contestatória, motivada, é certo, pelo superveniente resultado do exame genético desfavorável a tese nela inserta (o que apenas corrobora - conforme se demonstrará - com a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias de que demandante, ao promover o registro de nascimento, não tinha conhecimento acerca da verdade biológica), tal proceder não encerrou qualquer nulidade de ordem processual (art. 264, CPC).

Por consectário, nesse contexto, o enfrentamento, pelas instâncias ordinárias, da sobrevinda tese de paternidade socioafetiva não consubstanciou julgamento fora dos limites da lide, tal como afirma o ora insurgente.

2. Mérito. Declarante, sob a presunção *pater is est*, induzido a erro. Verificação. Relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais calcada no vício de consentimento originário. Rompimento Definitivo. Filiação socioafetiva. Não configuração.

No mérito, a controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico desta, daí estabelecendo vínculo de afetividade durante os primeiros cinco anos de vida do infante, pode ou não ser desconstituída.

De início, deve-se deixar assente que a análise da questão, tal como devolvida nas razões do presente recurso especial, não demanda o revolvimento da matéria fática-probatória, pois, justamente a partir dos contornos fáticos gizados pela instância precedente, analisar-se-á, no específico contexto do autos, o acerto do entendimento, ao final, adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a configuração de vínculo afetivo entre o pai registral e a criança, lastreado em erro, a esse vício de consentimento prevaleceria.

Delimitada, assim, a questão eminentemente jurídica submetida à análise desta Corte de Justiça, curial bem delinear as circunstâncias fáticas gizadas na origem, imutáveis na presente via especial.

Superior Tribunal de Justiça

Ressai dos autos, que o demandante J. A. C. da S. e a genitora do requerido, em setembro de 1998, começaram a namorar e, em virtude da notícia da gravidez, passaram a viver juntos (a partir de maio ou junho de 1999), estabelecendo união estável (e-STJ, fls. 189-195). Em 1º/12/1999, L. E. G. da S. nasceu. Dois dias após o nascimento, J. A. C. da S., **reputando ser o pai biológico da criança, procedeu ao correspondente registro** (e-STJ, fl. 8).

Nesse ponto, afigura-se de suma relevância ao deslinde da controvérsia, bem destacar a conclusão do Tribunal de origem, com lastro nos elementos de prova reunidos nos autos, acerca da efetiva ocorrência do vício de consentimento por parte do autor, que, ao proceder ao registro, acreditou, verdadeiramente, ser o pai biológico da criança, supostamente fruto da união estável então estabelecida com a genitora daquela.

É o que se extrai, claramente, do voto condutor que conferiu provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos:

[...] No caso dos autos, é fato certo (por exame de DNA), e incontroverso, que o apelante não é pai biológico do apelado. Ademais, é igualmente certo que a genitora do apelado traiu o apelante, com quem mantinha relacionamento afetivo. Penso ser certo, nesse contexto, que o apelante foi mesmo induzido a erro pela genitora do apelado – a pensar que era o pai biológico de uma criança concebida na constância de um relacionamento afetivo, quando na verdade a concepção foi fruto de uma traição da mãe. Comprovado o erro – o vício na manifestação de vontade – torna-se de rigor acolher o pedido de desconstituição do registro de paternidade. Resta por analisar a relação entre erro no registro e a paternidade socioafetiva. [...]

Como visto, no caso dos autos o autor/apelante vivia maritalmente com a mãe do réu/apelado. E o nascimento do réu/apelado se deu na constância desse relacionamento. Logo, é lícito projetar que o autor/apelante procedeu ao registro do filho da então companheira, porque achava verdadeiramente que era o pai biológico. [...] Com efeito, quanto mais certa uma pessoa está, de que o registro corresponde à verdade biológica, mais fácil será para essa pessoa depois modificar o registro. Diante de tal situação, surge a possibilidade de uma outra afirmação: não há falar em necessidade de investigar a paternidade socioafetiva. Parece lógico: se o registro como pai deu-se em estado de erro de quem registrou, o curso dos fatos que levaram a uma paternidade socioafetiva, por igual, se deu em estado de erro. [...] No mesmo passo, se pode dizer: Não há falar em paternidade socioafetiva originária de um erro no registro de nascimento, se o suposto pai soubesse que real e concretamente não era o pai do registrado. (e-STJ, fls. 316-330).

Em sede de embargos infringentes, a Corte estadual, também por

maioria de votos, reformou o entendimento acima transcrito, para restabelecer a sentença de improcedência da ação. **Não obstante, do próprio voto condutor, sobressai o reconhecimento de que o demandante, com esteio na prova oral produzida nos autos, de fato, incidiu em erro quando do reconhecimento da filiação perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.**

Pela pertinência, transcreve-se o excerto do voto que bem sintetiza o entendimento, ao final, prevalecente na origem:

[...] ainda que a prova oral (fls. 168 e s.) possa confortar a tese de erro no registro, ao confirmar que o autor não teria procedido a adoção à brasileira, já que teria registrado o réu acreditando que este fosse realmente seu filho, ainda assim deve prevalecer o voto vencido do eminente relator, Des. Ari Azambuja Ramos, que confirmou a sentença de improcedência da ação negatória, porque a filiação socioafetiva perfeitamente delineada nos autos prevalece.

A corroborar a conclusão de que houvera vício de consentimento - como visto, expressamente reconhecida pelos votos condutores do recurso de apelação e dos embargos infringentes (ainda que o desfecho jurídico, neles insertos, tenha sido diametralmente oposto), tem-se que a própria linha de defesa adotada pela parte requerida revela convergência com este fato (qual seja, o de que o demandante acreditava, verdadeiramente, ser o pai biológico do requerido, quando do registro).

Efetivamente, a partir da própria argumentação desenvolvida pela parte requerida no processo, pode-se concluir que a compreensão de que J. A. C. da S. não seria o genitor de L. E. G. da S. somente restou esclarecida com a realização do exame de DNA, **em agosto de 2006**. Até este momento, a argumentação expendida pelo demandado (representado por sua mãe) era de que o autor era, sim, seu pai biológico, e que nunca houvera, por parte de sua genitora, qualquer ato de infidelidade. Ora, se até a efetivação do exame genético (agosto de 2006) a genitora da criança imputava a paternidade (biológica, ressalta-se) ao Sr. J. A. C. da S. - e pressupondo-se, em princípio, o cumprimento, pelas partes, do dever processual de lealdade -, crível que este incidiu em erro, ao declarar-se pai, por ocasião do registro de nascimento da criança (3/12/1999).

Esta circunstância, é certo, restou muito bem esclarecida no voto vencido que julgou os embargos infringentes (embora não se possa conferir a abrangência ali conferida, qual seja, a de fato incontroverso, conforme reconhecida na questão

prefacial do presente voto), nos seguintes termos:

O fundamento do pedido negatório de paternidade, portanto, foi o vício de consentimento. Foi o erro no momento do registro. E com a contestação - e seus termos - surge o fato incontroverso. Li, reli e tresli a contestação e não vi nenhuma palavra dando conta de que o autor sabia que não era pai quando fez o registro. Pelo contrário. A mãe afirma o tempo todo que 'não traiu'. Com efeito, leia-se a contestação e ver-se-á na peça de contestação da ré/embarcante, que a defesa se restringiu à negativa de que ela tenha traído o embarcante. Ou seja, na contestação, a mãe apenas se defendeu dizendo que o autor/embargado, era, sim, o pai biológico (fl. 55/59). Daí veio o exame de DNA atestando que o embargado não era o pai biológico (fl. 71/73). E daí a tese de defesa mudou. Somente a partir do resultado do DNA, é que a embarcante inovou em sua tese de defesa, alegando paternidade socioafetiva entre o embargado e o menor

Assim, é de se reconhecer que a postura processual adotada pela parte requerida **apenas reforça** o entendimento adotado pelo Tribunal de origem que, com esteio nos elementos de prova reunidos nos autos, concluiu pela efetiva ocorrência do vício de consentimento por parte do autor, ao proceder ao registro de nascimento do infante.

Pois bem. Prosseguindo, ainda, na delimitação das circunstâncias fáticas, restou expressamente reconhecido pelo próprio demandante que até o conhecimento da mencionada traição (e da dúvida quanto à paternidade dela decorrente) estabeleceu, como não poderia deixar de ser, relação afetiva de pai e filho.

No ponto, extrai-se do acórdão impugnado: "constou em tal ata [termo de audiência] que o feito seria instruído para 'verificação da existência de paternidade sócioafetiva, uma vez que o autor declarou ter mantido vínculo com a criança pelo menos até que ela tivesse completado 05 anos de idade" (e-STJ, fl. 459). A visitação das partes litigantes restou mantida até a confecção do exame de DNA.

Em agosto de 2006, realizado o exame genético, o correlato laudo pericial excluiu, peremptoriamente, a paternidade biológica de J. A. C. da S. em relação à L. E. G. da S., termo a partir do qual o autor da ação não mais estabeleceu qualquer contato com o infante, que, atualmente, conta com quinze anos de idade.

Assim delimitados os fatos, há que se permitir a pretendida desconstituição da paternidade registral, levada a efeito pelo declarante exclusivamente porque, induzido a erro, reputou ser o genitor da criança,

supostamente fruto da união estável então estabelecida com a mãe desta.

Efetivamente, a declaração de paternidade, por ocasião do registro de nascimento de um filho, mais que uma liberalidade, consubstancia, em verdade, um dever legal, conforme dispõe o art. 52 da Lei n. 6.015/73. Aliás, também decorre da própria lei a presunção de que o filho concebido durante a constância do casamento (ou da união estável) é fruto dessa união (art. 1597, CC).

Ao declarante, em tal ocasião, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Constata-se, por conseguinte, que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos dos arts. 1.601 c.c 1.604 do Código Civil.

Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, **ciente de que não é o genitor da criança**, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais ("adoção à brasileira"), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242, CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica.

Esta compreensão, é certo, converge com o posicionamento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, em interpretação ao artigo 1.604 do Código Civil ("ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, **salvo provando-se o erro ou falsidade do registro**"), conforme dão conta os seguintes precedentes:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. **INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO.** RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO

CIVIL.

1. **Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança.**

2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza.

3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007).

4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, **conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil.**

5. Recurso especial provido. (REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. **AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA.** IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil.

1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012.

2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes.

3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro.

4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar.

5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita

demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.

6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1383408/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 30/05/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ORDINÁRIA ATIVA. AÇÃO DE ESTADO. DIREITO PERSONALÍSSIMO E INDISPONÍVEL DO GENITOR (ART. 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). SUB-ROGAÇÃO DOS AVÓS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DNA. RESULTADO DIVERSO DA PATERNIDADE REGISTRAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO ENTRE AS PARTES. FILIAÇÃO AFETIVA NÃO CONFIGURADA. ESTADO DE FILIAÇÃO RECONHECIDO VOLUNTARIAMENTE PELO PAI BIOLÓGICO. SUPREMACIA DO INTERESSE DO MENOR. VERDADE REAL QUE SE SOBREPÕE À FICTÍCIA. ART. 511, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 83, 211, 7/STJ E 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. A legitimidade ordinária ativa da ação negatória de paternidade compete exclusivamente ao pai registral por ser ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor (art. 27 do ECA), não comportando sub-rogação dos avós, porquanto direito intransmissível, impondo-se manter a decisão de carência de ação (art. 267, VI, do CPC), mormente quando o interesse dos recorrentes não é jurídico, mas meramente afetivo e patrimonial.

2. O estado de filiação decorre da estabilidade dos laços construídos no cotidiano do pai e do filho (afetividade) ou da consanguinidade.

3. A realização do exame pelo método DNA apto a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento.

4. O erro a que foi induzido o pai registral de criança nascida na constância do seu casamento com a genitora, com quem o suposto pai não estreitou afetividade suficiente para que desfrutasse da paternidade socioafetiva (posse de estado de filho), desafia a eficácia constitutiva negativa de estado pleiteada na inicial, com a conseqüente alteração do registro público de nascimento da criança, para fazer constar o nome do pai biológico, excluindo-se, conseqüentemente, o nome dos avós registrais paternos.

5. O registro público tem por princípio conferir segurança jurídica às relações civis e deve espelhar a verdade real e não fictícia.

6. É consectário da dignidade humana que os documentos oficiais de identificação reflitam a veracidade dos fatos da vida, desde que a retificação não atente contra a ordem pública.

[...]

12. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

15. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

(REsp 1328306/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

E ainda, com a mesma exegese, cita-se: REsp 878.941/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 267 REsp 1000356/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010); REsp 1167993/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 15/03/2013

A hipótese dos autos, como assinalado, não cuida de adoção à brasileira, a considerar que o autor da ação, induzido a erro, acreditava ser, por ocasião do registro, o genitor da criança, supostamente oriunda da união estável estabelecida com a genitora desta.

Não obstante, o Tribunal de origem reconheceu a configuração de filiação socioafetiva entre pai e filho registrais, em que pese o primeiro ter incidido em vício de consentimento desde o nascedouro da relação afetiva estabelecida entre eles, e, assim permanecido, durante todo o desenvolvimento desta (compreendida nos primeiros cinco anos de vida da criança).

Tal compreensão, entretanto, não encerra a melhor exegese sobre a efetiva conformação da filiação socioafetiva.

A filiação socioafetiva, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF).

No ponto, oportuno anotar que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de

afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança.

Autorizada doutrina, em abordagem à filiação socioafetiva, bem identifica a necessidade da presença do claro e unívoco propósito de o pretenso pai assim ser reconhecido, sob pena de imputar ao indivíduo, imbuído de elevado espírito de solidariedade **(ou, como no caso dos autos, induzido a erro escusável)**, encargos que, efetivamente, não esteja disposto a arcar, a desestimular, inclusive, este salutar comportamento:

[...] Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquela que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. **Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de - uma vez desmerecida a real vontade do pretenso ascendente - lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo.** [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos seja indubitável. (Almeida, Renata Barbosa de; Rodrigues Júnior, Walsir Edson, Direito Civil - Famílias, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010. p. 390/391)

[...] Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada 'posse do estado de filho', representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, **sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial.** A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, **mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade,** e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da

filiação (Madeleno, Rolf, Curso de Direito de Família, 4ª edição, 2011, Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 471/472) - grifos desta Relatoria.

Nota-se, portanto, que a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento.

Na hipótese dos autos, **não se pode olvidar que a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais (durante os primeiros seis/sete anos de vida do infante), calcada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral, há mais de oito anos. E, também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do declarante, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível.**

Ressalta-se, porque relevante ao deslinde da controvérsia, que o autor da ação negatória de paternidade, desde o momento em que obteve o pleno conhecimento acerca da verdade dos fatos (em agosto de 2006, com a juntada aos autos do laudo do exame genético que, peremptoriamente, excluiu a sua paternidade genética), **rompeu, em definitivo, a relação estabelecida com a parte requerida,** não refluindo de seu intento de anular o registro de nascimento.

A evidenciar o sério intuito de desfazer o ato de reconhecimento de paternidade, lastreado em erro, o demandante, após ter ciência de que não é pai biológico do réu, com este não mais estabeleceu qualquer contato, postura que perdura há mais de oito anos (período superior à metade dos atuais quinze anos de vida do requerido). Tampouco se antevê, do comportamento adotado pelo demandante, propósito de relegar os relevantes interesses do menor para um segundo plano, apenas para fustigar a ex-companheira, em represália ao término da relação, tal como alegado pela parte adversa. Definitivamente, não.

Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto,

igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos.

Registre-se, porque relevante: Encontrar-se-ia, inegavelmente, consolidada a filiação socioafetiva, se o demandante, mesmo após ter obtido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava.

Em síntese, cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora desta, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, **caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro** (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração).

Nesse sentido, destaca-se o escólio de Paulo Lôbo, que, em abordagem à nova concepção da presunção *pater is est* encerrada no novo Código Civil, dispõe:

Como ressalta Villela, 'no processo de refinamento cultural do matrimônio constitui traço fundamental o encapsulamento da vida íntima da esfera interna da família. Assim, atribuir a paternidade ao marido da mulher não significa proclamar uma derivação biológica. (...) A família não tem deveres de exatidão biológica perante a sociedade, pelo que, se a mulher prevarica e pare um filho que foi gerado pelo seu marido, isso, tendencialmente, é matéria da economia interna da família. Pode ser um grave problema para o casal. Como pode não ser um problema

O pai biológico não tem ação contra o pai não-biológico, marido da mãe, para impugnar sua paternidade. **Apenas o marido pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade/filiação. Se, apesar desse fato, forem mais fortes a paternidade afetiva e o melhor interesse do filho, enquanto menor, nenhuma pessoa ou mesmo o Estado poderão impugná-la para fazer valer a paternidade biológica, sem quebra da ordem constitucional e do Sistema do Código Civil.**

[...]

O marido da mãe, e somente ele, poderá a qualquer tempo impugnar a paternidade da presunção *pater is est*. Provavelmente, o que motivou o legislador foi a orientação adotada no direito

brasileiro de serem imprescritíveis as pretensões relativas ao estado das pessoas. Todavia, ainda que imprescritível, a pretensão de impugnação não poderá ser exercida se fundada apenas na origem genética, em aberto conflito com o estado de filiação já constituído. Em outras palavras, para que possa ser impugnada a paternidade, independentemente do tempo de seu exercício, terá o marido da mãe que provar não ser o genitor, no sentido biológico (por exemplo, com resultado de exame de DNA) e, por esta razão, não ter sido constituído o estado de filiação, de natureza socioafetiva; e se foi o próprio declarante perante o registro de nascimento comprovar que teria agido induzido em erro ou em razão de dolo ou coação. A família, seja ela de que origem for, é protegida pelo Estado, e por sua ordem jurídica (art. 226 da Constituição). Se a exclusividade da prova de inexistência de origem biológica pudesse ser considerada suficiente para o exercício da impugnação da paternidade, anos ou décadas depois de esta ser realizada e não questionada, na consolidação dos recíprocos laços de afetividade, com a inevitável implosão da família assim constituída, estar-se-ia negando a norma constitucional de proteção da família, para atender a impulsos, alterações de sentimentos ou decisões arbitrárias do pai. Pelos fundamentos jurídicos que informam o atual regime brasileiro da paternidade, o exercício imprescritível da impugnação pelo marido da mãe depende da demonstração, além da inexistência da origem biológica, de que nunca tenha sido constituído o estado de filiação. [...]

No contexto atual, em conformidade com a Constituição Federal, o art. 1.604 do Código Civil reforça a primazia do estado de filiação sobre a origem genética. Nesse sentido, a norma deve ser interpretada em consonância com os artigos 1.596, 1.597, 1.601 e 1.614, todos do Código Civil. **É quase absoluta a presunção da filiação derivada do registro do nascimento, pois apenas é afastada nas hipóteses de erro ou falsidade, não sendo admissível qualquer outro fundamento. O registro do nascimento é a prova capital do nascimento e da filiação materna e paterna. No caso do pai, reforça a presunção *pater is est*. Não é totalmente absoluta porque pode ser retificada, por decisão judicial, ou invalidade, em virtude de prova de erro ou falsidade. A norma é cogente ao proclamar que ninguém poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro do nascimento. Refere ao estado de filiação e aos decorrentes estados de paternidade e maternidade. A vedação alcança qualquer pessoa, incluindo o registrado e as pessoas que constam como seus pais. No Código Civil de 1916, a norma equivalente (art. 348) tinha por fito a proteção da família legítima, que não deveria ser perturbada com dúvidas sobre a paternidade atribuída ao marido da mãe. A norma atual, no contexto legal inaugurado pela Constituição Federal, contempla a proteção do estado de filiação e paternidade, retratada no registro.** (Lobo, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária. Revista Jurídica. Editora Notadez. Ano 52 - Fevereiro de 204 - N. 316.p. 29-32)

Em conclusão, é de se acolher a pretensão de desconstituição da

Superior Tribunal de Justiça

paternidade registral, porquanto evidenciado: *i*) que o declarante, ao proceder o registro de nascimento, sob a presunção **pater is est**, foi induzido em erro; *ii*) que a relação de afeto então estabelecida entre pai e filho registrais, igualmente calcada no vício de consentimento originário, restou definitivamente rompida; e *iii*) que não houve manifestação consciente e voluntária do apontado pai registral de ser reconhecido juridicamente como tal (pressuposto da configuração da filiação socioafetiva), após saber que não é o genitor da criança.

3. Na esteira dos fundamentos expostos, dou provimento ao presente recurso especial, para julgar procedente a ação negatória, determinando-se a retificação do assento de nascimento do demandado, invertidos os ônus sucumbenciais fixados na origem.

É o voto.

