

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS
AÇÕES NEGATÓRIAS DE PATERNIDADE E O
DIREITO À FILIAÇÃO

THE ROLE OF THE PUBLIC MINISTRY IN
ACTIONS FOR NEGATION OF PATERNITY AND
THE RIGHT TO MEMBERSHIP

Gustavo Roberto Costa

gustavoroberto@mpsp.mp.br

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto. Pós-Graduado em Direito Público pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci – SC. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

RESUMO

Neste trabalho, pretende-se trazer à baila a discussão sobre o papel do Ministério Público nas chamadas ações negatórias de paternidade e quais interesses devem ser tutelados pela instituição no bojo dessas ações. O afastamento do critério meramente biológico para a constituição da paternidade deve sempre servir de norte para o Promotor de Justiça, pois o reconhecimento de filho realizado de forma livre e consciente, ainda que ausente o vínculo sanguíneo, é ato irrevogável, e não permite questionamentos posteriores, exceto nos casos expressamente definidos em lei. O direito à filiação é indisponível e, por essa indisponibilidade, deve lutar o membro do Ministério Público, sempre no melhor interesse do filho.

PALAVRAS-CHAVE

Ação negatória de paternidade. Desconstituição. Ministério Público. Filiação.

ABSTRACT

Through this work, we intend to bring up the discussion on the role of the Public Ministry in calls negation paternity actions, and whose interests should be protected by the institution in the midst of these actions. The move away from purely biological criteria for the establishment of paternity must always serve the north to the prosecutor, for the recognition of child held in a free and conscious way, as absent blood bond is irrevocable act, and does not allow subsequent questions except where expressly stated in law. The right to membership is unavailable, and this must fight the unavailability of Public Ministry, always in the best interest of the child.

KEYWORDS

Action for negation of Parenthood. Deconstitution. Public Ministry. Membership.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Das atribuições do Ministério Público no âmbito do processo civil. 2. Da ação negatória de paternidade. 3. Da atuação do Ministério Público nas ações negatórias de paternidade. 4. Do momento do despacho saneador. 5. Do julgamento do feito. 6. Do direito à filiação e da paternidade socioafetiva. 7. Do direito do filho de buscar sua verdade biológica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente arrazoado tem por escopo analisar o fundamento legal da ação negatória de paternidade e qual deve ser a atuação do Ministério Público nos feitos respectivos, para, assim, tentar auxiliar os membros da instituição a tutelar corretamente os interesses em jogo.

Inicialmente, busca-se rememorar qual a função do Ministério Público no âmbito do processo civil em geral; qual a razão de sua intervenção e quais direitos e interesses deve defender.

Aborda-se brevemente a chamada ação negatória de paternidade, prevista no art. 1.601 do Código Civil (CC), os dispositivos que regem o reconhecimento de filho e as possibilidades legais de desconstituição da filiação. Sendo o reconhecimento ato unilateral e irrevogável (CC, arts. 1.609 e 1.610), a anulação posterior é exceção, daí por que suas hipóteses autorizadoras devem ser corretamente analisadas e entendidas, a fim de que situações injustas sejam evitadas.

É importante entender também os interesses que estão presentes nessas ações, e quais deles justificam a atuação protetiva do Ministério Público.

No dia a dia forense tornou-se comum depararmos com ações negatórias de paternidade em que o autor não descreve na petição inicial a presença de alguma das causas viabilizadoras da anulação postulada. Geralmente, o fundamento dos pedidos é somente a ausência de vínculo biológico entre autor e réu, o que, como é notório, não é o bastante para a desconstituição da paternidade, em razão da igualdade entre as relações de parentesco sanguíneas e não sanguíneas (CC, art. 1.593).

Nada obstante, não raramente tais ações têm seu seguimento encampado por Promotores de Justiça, que não se atentam para o fato de que os pedidos – que não têm a correspondente causa de pedir – são juridicamente impossíveis, e as petições iniciais deveriam ser indeferidas, pois ineptas.

Em razão disso – longe de esgotar o tema e sem a pretensão de ganhar a concordância de todos –, detalha-se como deve ser a atuação do Ministério Público nessas malfadadas ações, em todas as fases do procedimento: na manifestação inicial, após o despacho saneador e depois da instrução processual.

Outrossim, faz-se uma breve análise do direito à filiação e sobre a chamada paternidade socioafetiva, e sobre importância de tais institutos jurídicos para o enfrentamento dos pedidos de exclusão da paternidade numa ação negatória.

Finalmente, sublinha-se a possibilidade – admitida pela doutrina e pela jurisprudência – de o filho buscar, a todo tempo, a declaração judicial de sua ascendência biológica, ou seja, sua verdade genética, também direito fundamental, ainda que configurada a paternidade socioafetiva.

1. DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL

Como se sabe, a atuação do Ministério Público no processo civil há que ser levada a efeito segundo uma leitura do perfil constitucional da instituição. É necessário que se identifique na causa o motivo de sua intervenção, para a consentânea tutela dos interesses e direitos que o levaram a participar do feito.

No processo civil, o Ministério Público pode ser autor (por legitimação ordinária ou extraordinária), interveniente (em razão da natureza da lide ou da qua-

lidade da parte) ou, em casos excepcionais, réu (como nos embargos à execução em causas que o Ministério Público seja o exequente ou em ações rescisórias de sentenças proferidas em ação civil pública movida pela instituição)¹.

Conforme a Constituição Federal (CF), incumbe ao *parquet* a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*). O mandamento constitucional recepcionou o art. 82 do Código de Processo Civil (CPC), para o qual compete ao Ministério Público – entre outras hipóteses – intervir nas causas em que há interesses de incapazes, naquelas concernentes ao estado da pessoa e quando houver interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Dignos de nota também são os artigos 25, V, e 26, VIII, da Lei nº 8.625/93, e 103, IX, da Lei Complementar Estadual nº 743/93, os quais, em resumo, dão ao Ministério Público a incumbência de manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais.

Da conjugação dos dispositivos citados, nota-se que a atuação do Ministério Público no processo civil é eminentemente protetiva, isto é, ele intervém na ação a fim de tutelar os interesses de uma das partes, em razão de sua vulnerabilidade, ou quando o interesse público exigir.

Enquanto órgão interveniente, sua missão é tutelar direitos ou interesses que, por razões diversas, podem não ser adequadamente defendidos pelas partes. Daí porque deve o órgão do Ministério Público identificar claramente a razão de sua intervenção no feito: zelar pelos interesses consagrados na Constituição e nas leis como mais caros, justificadores de sua rígida e criteriosa supervisão.

No processo civil, então, o objetivo da atuação ministerial será tutelar (a) a indisponibilidade do interesse ligado a uma pessoa, (b) a indisponibilidade de um interesse ligado a uma relação jurídica (p. ex., questão referente ao estado da pessoa) ou (c) interesses de larga abrangência ou repercussão social (p. ex. interesses difusos). “Em todos os casos, trata-se de uma atuação protetiva em relação à defesa do interesse que o trouxe ao processo. Assim, se existe o interesse, a instituição tem de defendê-lo”.²

2. DA AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

A ação negatória de paternidade tem fundamento legal no art. 1.601 do Código Civil, que diz caber “ao marido (leia-se: pai) o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”.

Trata o artigo do direito daquele que reconheceu falsamente um filho como seu, acreditando erroneamente no vínculo biológico entre ambos.

Num olhar desatento do artigo pode-se ter a falsa impressão de que, assim que o pai desejar, pode colocar em xeque a relação de parentesco que tem com

1 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 25ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 84.

2 MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. Cit. p. 90.

o filho. E muitos têm entendido esse comando legal como uma forma de exigir-se judicialmente a realização do exame pericial pelo método de DNA como forma de questionar a paternidade de seus filhos, o que, por óbvio, não está correto.

É notório que diversas ações negatórias de paternidade – às vezes intituladas “de investigação de paternidade” – cumuladas com retificação de registro civil são ajuizadas diariamente, muitas delas sem a mínima condição de admissibilidade, pois ineptas.

Infelizmente, essa prática tem sido bem aceita por Juízes e Promotores de Justiça, que não se atentam para o fato de que tais pedidos são juridicamente impossíveis, como se mostrará abaixo. Pior ainda: muitos autores têm tido êxito nessas ações, deixando-se crianças e adolescentes sem pais, o que é uma violação a seus direitos fundamentais.

A maioria dessas ações é baseada em alegadas “dúvidas” que seus autores dizem ter sobre a paternidade dos filhos, e argumentam que somente o exame de DNA é capaz de dirimi-las.

Já tivemos oportunidade de atuar num caso em que o autor dizia que havia registrado a criança “por razões humanitárias”, mesmo com dúvidas sobre a paternidade. Em outro, o pai alegava que havia iniciado um namoro com a mãe da criança quando ela já estava grávida de oito meses, e reconheceu o infante para acolhê-lo, mas, com o fim do relacionamento, não mais desejava ser seu pai.

Os pedidos, considerando a causa de pedir exposta, são juridicamente impossíveis e mencionadas ações não devem prosperar, senão vejamos.

3. DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES NEGATÓRIAS DE PATERNIDADE

Na linha do que expusemos acima (item “1”), em sendo protetiva a atuação do Ministério Público no processo civil, devemos primeiramente verificar qual a razão que leva a instituição a intervir nas ações negatórias de paternidade.

Quando a ação é ajuizada em face de um incapaz (criança, adolescente ou pessoa interditada judicialmente), a participação do Ministério Público se justifica pela qualidade da parte (CPC, art. 82, I). Nesse caso, deverá o Promotor de Justiça zelar para que seus interesses sejam assegurados, observando-se primordialmente seu direito fundamental à filiação (CF, art. 227, § 6º, e ECA, art. 27).

Mas ainda que a parte ré seja capaz, a atuação será obrigatória em razão da indisponibilidade do direito (questão relativa ao estado da pessoa), de notável interesse público.³

3 Nesse sentido, pronunciou-se recentemente a Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, nos autos do Protocolado nº 0086453/14 (Processo nº 0004773-51.2014.8.26.0664 – 1ª Vara de Votuporanga), que tinha como objeto a recusa de intervenção ministerial em ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento: “Presença de fundamento da intervenção. Relação jurídica

E conforme leciona Hugo Nigro Mazzilli⁴:

Intervindo em razão da *natureza da lide*, o Ministério Público defende o interesse pessoal da coletividade. Quando, porém, intervier em razão da *qualidade da parte*, nesse caso terá atuação protetiva à parte.

Pois bem. Identificada a razão que traz o Ministério Público ao feito, deve o Promotor de Justiça verificar, inicialmente, a presença das condições da ação.

Em contrapartida ao supracitado artigo 1.601 do Código Civil, temos diversos outros dispositivos legais que regem a questão trazida a debate.

O art. 1.602 preconiza: “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no registro civil”.

Assim, para todos os efeitos, quando houver o reconhecimento de paternidade no assento de nascimento de uma pessoa, estará comprovada a filiação.

Por sua vez, o art. 1.609, inciso I, estabelece: “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I – no registro de nascimento”.

Digno de nota, ainda, é o disposto no art. 1.610 do mesmo código: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”.

Em arremate, o art. 1.604 esclarece: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade no registro”.

Na esteira do que dispõe a lei civil, portanto, o registro que declara a paternidade não pode ser contestado ou alterado, salvo, conforme estabelece o artigo 1.601, provando-se erro ou falsidade no registro, ou seja, por um vício do consentimento ou pela divergência do assento de nascimento com a vontade expressa do pai.

Exemplificando, é o caso daquele que reconhece alguém acreditando falsamente no vínculo biológico existente entre ele e o filho. Ou ainda daquele que foi coagido a realizar o reconhecimento, contra sua vontade. E também nos casos em que, para o registro de nascimento, o suposto pai não anuiu de forma expressa.

Acontece que muitas das ações negatórias ajuizadas sequer narram algum vício do consentimento ou erro ou falsidade no registro para justificar a pretendida retificação. Limitam-se seus autores a alegar que, *possivelmente*, não são os pais (biológicos) dos réus, o que, segundo eles, pode ser provado com a realização do exame genético pelo método de DNA.

Se pais registram seus filhos mesmo sem ter certeza do vínculo sanguíneo, não há erro nem falsidade no registro, e a paternidade afetiva (ou sociológica), assim como a natural, estabelece vínculos definitivos, não passíveis de dissolução.

subjacente: declaratória de parentalidade cumulada com anulação de registro. Presença de interesse público, uma vez que a identidade genética configura direito fundamental, integrante do direito da personalidade, assim como o assento de registro objetiva garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Dirimida a questão, determinando-se a intervenção do Ministério Público, com designação de outro membro da instituição para prosseguir no feito.” (DOE 15/07/2014)

4 MAZZILLI. Op. Cit. p. 100.

Conforme dito acima, o reconhecimento de filho é irrevogável, e não pode ser alterado, salvo nas hipóteses legais (erro ou falsidade), o que precisa estar suficientemente descrito na petição inicial, sob pena de indeferimento (CPC, art. 295, I, e Parágrafo único, I).

O reconhecimento de uma criança como filha é ato dos mais sérios, e, quando realizado livre e conscientemente, obriga a pessoa aos deveres inerentes à paternidade para sempre (CC, art. 1.634), não havendo a possibilidade de desistência posterior.

A doutrinadora Maria Berenice Dias assevera que o ato de reconhecimento de filho, que “gera o estado de filiação, é irretratável e indisponível”, além de ser um ato jurídico *strictu sensu*, sendo inadmissível o arrependimento e não podendo ser impugnado, “a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro”.⁵

Ora, notadamente em casos que envolvam crianças e adolescentes, não pode o membro do Ministério Público, olvidando-se dos princípios da proteção integral (ECA, art. 3º), da absoluta prioridade (ECA, art. 4º) e do melhor interesse (ECA, arts. 6º e 15), manifestar-se “pela citação” – na maioria das vezes menor de idade – em ações judiciais ineptas, passíveis de causar ao réu humilhação e constrangimento.

Mazzilli⁶ comenta:

Atua mal o membro do Ministério Público que procura comportar-se como um *minjuiz*, ou que, invocando a velha concepção de mero *fiscal da lei*, só contempla o que está ocorrendo dentro do processo e, ao final, dá um parecer como mero e desnecessário assessor jurídico do juiz. Na verdade, o papel do Ministério Público – seja como agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira *eficiente* para a defesa do interesse público cuja existência justificou seu ingresso nos autos.

Destarte, deve o agente ministerial verificar cuidadosamente se a petição inicial descreve o vício do consentimento ou a falsidade passível de anulação. Caso contrário, deve opinar pelo indeferimento da peça, em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, em fantástico acórdão, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça⁷: “Se a causa de pedir da negatória de paternidade repousa em mera dú-

5 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ª edição – São Paulo, Ed. RT, 2013. p. 388.

6 MAZZILLI. Op. Cit. p. 91.

7 REsp 1.067.438 – RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, Julgado em 03/03/2009, DJe 20/05/2009. Por ser esclarecedor, vale a transcrição de outras partes importantes da ementa do julgado: “O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito da ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito (...) Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser fixadas com extremo zelo e cuida-

vida acerca do vínculo biológico, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por carência da ação”.

Crianças e adolescentes são pessoas com todos os direitos e deveres na ordem civil (CC, art. 1º) e a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida (CC, art. 2º). Não são brinquedos, passíveis de descarte a qualquer momento, conforme as mudanças de humor de seus pais.

4. DO MOMENTO DO DESPACHO SANEADOR

Se, após a análise dos pressupostos e requisitos da petição inicial, o Promotor de Justiça entender que a ação é viável, ou seja, que algum dos vícios do consentimento, falsidade ou falsificação do registro, está suficientemente descrito pelo autor, a ação deve prosseguir.

Todavia, após a resposta da parte ré e do despacho saneador, deve o autor indicar as provas através das quais pretende demonstrar seu direito. Se a única prova requerida for o exame de DNA, o Promotor de Justiça deve opinar pelo indeferimento do pedido e pelo julgamento antecipado da lide (pela improcedência), pois o resultado do exame – qualquer que seja – não comprovará o vício do consentimento ou a falsidade do registro (provará somente eventual ausência de vínculo biológico).

Diversamente do que se alega no bojo dessas ações, não é somente o vínculo biológico que estabelece a filiação, de acordo com o disposto no art. 1.593 do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Assim é o brilhante escólio de Paulo Lôbo⁸:

A legislação brasileira prevê quatro tipos de estados de filiação, decorrentes das seguintes origens: a) por consanguinidade; b) por adoção; c) por inseminação artificial heteróloga; d) em virtude de posse de estado de filiação. (...) O direito brasileiro não permite que os estados de filiação não consanguíneos, referidos nas alíneas b e d, sejam contraditados por investigação de paternidade, com fundamento na ausência de origem biológica, pois são irreversíveis e invioláveis, no interesse do filho.

Arremata o autor:

do, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, consciente no momento do reconhecimento voluntário da paternidade, leva para o universo do infante os conflitos que devem permanecer hermeticamente adstritos ao mundo adulto. Devem, pois, os laços afetivos entre pais e filhos permanecer incólumes, ainda que os outrora existentes entre os adultos envolvidos hajam soçobrado”.

8 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8333>>. Acesso em: 21 ago. 2013.

A paternidade de qualquer origem é dotada de igual dignidade. (...) A investigação ou reconhecimento judicial da paternidade tem por objetivo assegurar pai a quem não o tem, ou seja, na hipótese de genitor biológico que se negou a assumir a paternidade. *Portanto, é incabível nas hipóteses de existência de estados de filiação não biológica protegidos pelo direito.* (destaquei)

Quando o autor alega vício do consentimento ou falsidade do registro e não indica provas hábeis para comprovar sua alegação – como a testemunhal, por exemplo –, deve o juiz julgar o feito antecipadamente, na forma do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Conforme a lição de Vicente Greco Filho⁹:

O objeto da prova é sempre o fato controvertido, pertinente e relevante. Se for incontroverso, não há necessidade de prova; tampouco se for irrelevante ou impertinente, pois então não alterará em nada o resultado da causa. Nestes casos, a designação de audiência, com a feitura de provas inúteis, somente prolongaria o feito, com um desgaste enorme para todos.

Assim, o resultado do exame de DNA não será prova eficaz para demonstrar alguma das causas legalmente previstas para a retificação do registro, motivo pelo qual é despiciendo – além de trazer grande constrangimento ao réu –, e deve ser indeferido.

Segundo a Ministra Nancy Andrigui, do Superior Tribunal de Justiça, “Se a causa de pedir repousa no vício de consentimento e este não foi comprovado, não há que se falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento pelo juiz da realização do exame genético pelo método de DNA”.¹⁰

5. DO JULGAMENTO DO FEITO

Na hipótese de o feito prosseguir, avançando para a fase instrutória, realizado o exame pelo método de DNA e sendo seu resultado negativo, ou seja, excluindo-se o vínculo biológico entre as partes, deve o *Parquet* analisar detidamente as demais provas dos autos, a fim de verificar se o pedido comporta procedência ou improcedência.

Repise-se, por pertinente: não é o resultado do exame pericial (DNA), por si só, que deve embasar o parecer ministerial. Se for positivo, a ação é improcedente e não há o que se discutir. Mas se for negativo, é necessário que outras provas haja nos autos, que demonstrem, estreme de dúvidas, a presença de *erro ou falsidade do registro*, conforme exige o art. 1.604 do Código Civil.

Nessa toada, um exame pericial que ateste não ter sido o autor quem assinou o assento de nascimento e a oitiva de testemunhas que confirmem o relacionamento estável entre o autor e a genitora do réu, e que não havia como aquele desconfiar

9 GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 2ª volume. 12ª Edição. São Paulo. Saraiva. 1996. p. 182/183.

10 REsp 1022763, Relatora Ministra Nancy Andrigui, 3ª Turma, Julgado em 18/12/2008, Dje 03/02/2009.

da ausência de vínculo biológico com este – por uma infidelidade, v. g. – podem ser provas hábeis para embasar o acolhimento dos pedidos iniciais.

Na ausência de tais provas, ou se forem inseguras e frágeis, a pretensão deve ser julgada improcedente, pois cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito (CPC, art. 333, I).

Para Greco¹¹:

O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito.

Perfilhando do mesmo entendimento, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹²: “Reconhecida a paternidade, por escritura pública, levada ao Registro Civil, não há amparo para que o genitor venha ulteriormente a negá-la, ainda que, por exame de DNA, seja excluída a paternidade biológica (...)”.

6. DO DIREITO À FILIAÇÃO E DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

A Constituição Federal, com clareza solar, define serem proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art.226, § 7º).

Filiação, de maneira simples – mas precisa –, pode ser entendida como “a relação de parentesco que se estabelece entre pais e filhos”.¹³ De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira¹⁴, “O que é essencial para a formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe”.

Hodiernamente, a filiação pode ser jurídica, biológica ou socioafetiva. A jurídica é baseada em presunções expressamente previstas em lei (CC, art. 1.597 e se-

11 GRECO FILHO, Vicente. Op. Cit. p. 204.

12 REsp 1098036 / GO, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, 23/08/2011, DJe 01/03/2012. No mesmo sentido: REsp 932.692 / DF, Relatora Ministra Nancy Andrigui, 3ª Turma, Julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009, onde ficou decidido: “a prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho”. Igualmente: STJ, REsp 1.059.214, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16/02/2012.

13 TEPELINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. Direito de Família Contemporânea. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade. Belo Horizonte. Del Rey, 1997, p. 549.

14 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 62-63.

guintes). A biológica não traz maiores dificuldades, pois é aquela calcada no liame genético existente entre pai e filho¹⁵.

A espécie de filiação que tem trazido grande controvérsia – porquanto inovadora – é, indiscutivelmente, a socioafetiva, a qual transcende o dado genético, ingressando no cultural.¹⁶

É a circunstância na qual alguém recebe uma criança como filha, sem possuir com ela vínculo genético, tendo como baliza o sentimento de afeto. Pai, pelo novo perfil constitucional da família, não é somente aquele que cedeu o material genético, mas também quem criou, educou e dispôs ao filho acolhida e carinho, conferindo-lhe um ambiente perfeito para o crescimento saudável e harmonioso. “É o demonstrativo mais sincero de que o afeto fala mais alto do que qualquer prova sanguínea”.¹⁷

Tem-se entendido que na “outra origem”, prevista no art. 1.593 do Código Civil, enquadra-se – entre outras hipóteses – a paternidade socioafetiva, consoante o enunciado nº 256, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Discorrendo sobre a filiação socioafetiva, Carmela Salsamendi de Carvalho¹⁸ sustenta que além da “outra origem” prescrita pelo Código Civil, “a interpretação à luz dos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade entre os filhos, da liberdade do filho ter um pai e uma mãe (inclusive socioafetiva), da afetividade, permitem o mencionado amparo”.

Leciona Maria Berenice Dias¹⁹:

A necessidade de manter a estabilidade da família faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. A constância social da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

Belmiro Pedro Welter²⁰ consigna:

Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do fi-

15 CARVALHO, Carmela Salsamendi de. Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade. Curitiba. Juruá, 2012. p. 99.

16 VILELA, João Batista. Desbiologização da paternidade. In CARVALHO, Carmela Salsamendi. Op. Cit. p. 109.

17 OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Paternidade Socioafetiva X Biológica. Revista Plural, da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. 53ª Edição. Jan-mar-2013. p. 23.

18 CARVALHO, Carmela Salsamendi. Op. cit. p. 113.

19 DIAS. Op. Cit. p. 381.

20 WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. Ed. RT. RS. 2003. 153.

lho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo.

Zeno Veloso²¹, com a precisão que lhe é peculiar, aduz:

Extrema injustiça seria permitir que o pai pudesse desfazer o estabelecimento da paternidade de um filho, a seu bel-prazer, a todo e qualquer tempo, alegando que o ato não corresponde à verdade. Este gesto é reprovável, imoral, sobretudo se o objetivo é fugir do dever de alimentos, ou para evitar o agravante de parentesco num crime, por exemplo.

Assim, a filiação é direito fundamental, personalíssimo e indisponível. Quando constituída de forma livre e consciente, é indelével.

Na lição de Paulo Lôbo²², “o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente”.

Destarte, na ação negatória de paternidade, além do quanto exposto acima, será necessário que o fiscal da lei, na defesa da indisponibilidade do direito à filiação, afira se entre autor e réu está configurada a paternidade socioafetiva. Ainda que comprovado o vício do consentimento, caso estabelecida a socioafetividade, será impossível a desconstituição requerida.

Ou seja, se a relação de afeto entre pai e filho estiver estabilizada no tempo, nem mesmo o erro demonstrado nos autos será suficiente para a anulação do registro de nascimento.

Maria Berenice Dias²³ argumenta que, na busca da desconstituição do vínculo parental, a questão deve ser equacionada perquirindo-se sobre presença ou não da filiação socioafetiva. “Comprovada esta, ainda que induzido o pai registral em erro, ele é o pai socioafetivo, não havendo como se desconstituir o vínculo parental”.

Nos dizeres de Belmiro Pedro Welter²⁴:

Considerando que a Constituição Federal engendrou a unidade da filiação, assim como a irrevogabilidade da adoção, que é uma forma de filiação socioafetiva (...), conclui-se que a filiação sociológica também é irrevogável. Isso porque, além de assento constitucional (arts. 226, §§ 4º e 7º, e art. 227, § 6º), devem ser observados os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, conforme art. 227, cabeça, da CM, e arts. 1º, 6º, 15 e 19, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Se, portanto, ao analisar o conjunto probatório da ação, o Promotor de Justiça verificar configurada a paternidade socioafetiva, o parecer ministerial deve ser pela improcedência do pedido.

21 VELOSO. Zeno. Negatória de paternidade – vício de consentimento. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, nº 3, p.75, out.-dez./1999.

22 LÔBO. Paternidade Socioafetiva... cit.

23 DIAS. Op. Cit. p. 409.

24 WELTER, Belmiro Pedro. Op. cit. p. 194.

7. DO DIREITO DO FILHO DE BUSCAR SUA VERDADE BIOLÓGICA

Em que pese defendermos que, nos casos em que o pai reconhece espontaneamente seu filho – mesmo tendo dúvidas sobre a relação biológica ou plenamente ciente da ausência dessa relação – é impossível a busca pela negatória de paternidade posteriormente, é assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, no interesse do filho, pode haver a busca por sua ascendência genética, ainda que presente a relação socioafetiva.

Por óbvio, se é o filho que se interessa por sua verdade biológica, e considerando ainda que, na maioria das vezes, o reconhecimento pelo pai registral é feito à sua revelia, deve ser dada a ele essa possibilidade, pois o “reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição” (ECA, art. 27).

Maria Berenice Dias²⁵ assevera:

Não há como impedir que o filho busque sua real ascendência genética, independentemente de ter um pai registral. Depois do ECA, ninguém mais duvida que as ações de paternidade são imprescritíveis, não se podendo negar o acesso à verdade biológica pelo só fato de alguém estar registrado em nome de quem não é o seu pai.

Invocamos novamente as precisas lições advindas da corte máxima do direito infraconstitucional brasileiro sobre o tema²⁶: “A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada ‘adoção à brasileira’.”

Portanto, são situações distintas, que merecem soluções distintas: quando é o pai quem procura negar a paternidade, usando como argumento somente a ausência o vínculo biológico, a pretensão deve ser repelida; mas quando é o filho quem pretende buscar sua ascendência biológica, há que lhe ser concedido esse direito, pois vai ao encontro de seus melhores interesses.

25 DIAS. Op. cit. p. 406.

26 REsp 1.167.993 – RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Julgado em 18/12/2012, DJe 15/03/2013. No julgado ficou consignado ainda: “De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade”(art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.”

CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que no âmbito do processo civil, a atribuição funcional do Ministério Público é zelar pelo interesse que o trouxe ao processo. Sua atuação nessa área é eminentemente protetiva. Se existe o interesse, a instituição tem de defendê-lo.

Não pode o Promotor de Justiça limitar-se a analisar a questão tendo por base somente as alegações e informações trazidas aos autos pelas partes. Deve ele diligenciar para que o interesse justificador de sua atuação seja protegido da forma mais eficiente possível.

A ação negatória de paternidade, calcada no art. 1.601 do Código Civil, que prevê a possibilidade imprescritível de o pai contestar a paternidade de seus filhos, deve ser conjugada com os demais dispositivos que regulam a relação de filiação.

É dizer, do cotejo das disposições concernentes a esse ponto, conclui-se que a negatória somente é viável nos casos de erro ou falsidade do registro (CC, art. 1.604), pois o reconhecimento de filho é ato irrevogável, se praticado de forma livre e consciente (CC, art. 1.610).

Nas chamadas ações negatórias de paternidade, em que se discute a possibilidade de desconstituir-se a relação de filiação, estão presentes questões relevantes, que devem ser tuteladas pelo Ministério Público, como a incapacidade da parte (na maioria das vezes), a questão do estado da pessoa e o interesse público evidenciado pela natureza da lide.

Ao deparar-se com uma ação negatória de paternidade, o Promotor de Justiça tem obrigação funcional de tutelar os interesses do incapaz, quando a parte ré tiver essa qualidade, e também o estado da pessoa, ainda que plenamente capaz.

Deve ele, inicialmente, verificar se estão presentes as condições da ação, principalmente se está descrita na petição inicial alguma das causas autorizadoras da anulação pretendida: erro ou falsidade no registro. Caso não haja a descrição de nenhuma dessas circunstâncias, o pedido é juridicamente impossível, razão pela qual o fiscal da lei deve manifestar-se pelo indeferimento da petição inicial, porquanto inepta.

Na hipótese de estar presente o relato de alguma hipótese passível da desconstituição do vínculo, a ação deve prosseguir. Entretanto, após a resposta do réu e do despacho saneador, o autor tem de indicar os meios de prova pelos quais pretende comprovar suas alegações.

Se a única prova requerida for o exame genético pelo método de DNA, a manifestação ministerial deve ser pelo indeferimento e pelo julgamento antecipado da lide, uma vez que o resultado do exame de DNA – qualquer que seja – não é capaz de demonstrar o erro ou a falsidade do registro. Prova somente a existência ou não de vínculo genético.

Avançando o feito para a fase instrutória, e realizado o exame de DNA, deve o órgão do *Parquet* analisar se os demais elementos produzidos são suficientes para provar o erro ou a falsidade do registro, e não se limitar a verificar o resultado do exame para amparar seu parecer.

O direito à filiação é fundamental, indisponível e imprescritível, e não pode ser desconstituído em detrimento do interesse do filho. Não se confunde com mero vínculo genético, totalmente prescindível para regular as atuais relações de parentesco.

Além do mais, é dever do órgão do Ministério Público verificar, ainda que o resultado do exame de DNA seja negativo e que esteja provado o erro ou a falsidade do registro, se está constituída a paternidade socioafetiva entre as partes. Para grande parcela da doutrina, presente essa circunstância, independente de qualquer outra, será impossível a exclusão da paternidade.

Por fim, o fato de não se poder desconstituir um vínculo entre pai e filho realizado livre e conscientemente – afora as hipóteses legais já mencionadas –, nada impede o filho de buscar em juízo sua ascendência genética, também considerada pela doutrina e jurisprudência pátrias como direito fundamental do ser humano. A paternidade socioafetiva e a verdade biológica não se excluem, pois tem causas e efeitos jurídicos diferentes.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Carmela Salsamendi de. *Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade*. Curitiba. Juruá, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª edição – São Paulo, Ed. RT, 2013.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª volume. 12ª Edição. São Paulo. Saraiva. 1996.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8333>>. Acesso em: 21 ago. 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.
- OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. *Paternidade Socioafetiva X Biológica*. Revista Plural da Escola Superior do Ministério Público. 53ª Edição. Jan-mar-2013. p. 23.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica*. 2, Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. Direito de Família Contemporânea. Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade*. Belo Horizonte. Del Rey, 1997.
- VELOSO. Zeno. *Negatória de paternidade – vício de consentimento*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.1, nº 3, p.75, out.-dez./1999.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. Ed. RT. RS. 2003.

Submissão:15/08/2014

Aprovação: 15/08/2014