

UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP

NATÁLIA DE MELO FARIA ALMEIDA CRÓ

**A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E A LEGITIMIDADE DOS
TERCEIROS INTERESSADOS.**

**SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP
2010**

UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP

NATÁLIA DE MELO FARIA ALMEIDA CRÓ

**A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E A LEGITIMIDADE DOS
TERCEIROS INTERESSADOS.**

Monografia apresentada à
Universidade Paulista UNIP, como pré-
requisito para conclusão de curso de
bacharel, sob orientação da professora Dr^a
Ana Maria Viola de Sousa

**SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP
2010**

NATÁLIA DE MELO FARIA ALMEIDA CRÓ

**A NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E A LEGITIMIDADE DOS
TERCEIROS INTERESSADOS.**

**Monografia apresentada à
Universidade Paulista UNIP, como pré-
requisito para conclusão de curso de
bacharel, sob orientação da professora
Dr^a Ana Maria Viola de Sousa.**

Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Ana Maria Viola de Sousa
Orientadora

Prof(a). Dr(a). José Guilherme Marrey
Professor Convidado

Aprovação: _____

**SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP
2010**

Dedico a Deus: motivo de minha existência. Dedico aos meus pais que tanto amo: motivo de eu ter concluído o curso.

RESUMO

A presente monografia propõe uma discussão acerca dos artigos 1601, 1604 e 1615. Com base na doutrina e jurisprudência atual, será discutido quem possui legitimidade para figurar no pólo ativo de uma demanda judicial, visando ver afastada a paternidade.

Atualmente, o entendimento majoritário na jurisprudência e doutrina, consoante ao que dispõe o artigo 1.601 do Código Civil é de que somente o marido é parte legítima para ingressar com ação negatória de paternidade.

No entanto, em que pese douto entendimento dos tribunais, a finalidade desta é demonstrar as outras linhas do direito, as quais entendem que a ação negatória de paternidade não é personalíssima ao marido. Ainda, tem por escopo o presente trabalho, demonstrar, sucintamente as diversas linhas de entendimentos da doutrina e jurisprudência acerca de quem possui legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda, com o almejo de afastar a paternidade.

Dessarte, será feita uma análise sistemática comparativa entre os artigos 1.601, 1.604 e 1.615 do Código Civil Brasileiro.

Abordaremos o artigo 1.615 do como uma alternativa para a negatória de paternidade visto que o artigo mensurado dispõe que qualquer pessoa que tenha “justo interesse” pode “contestar” a ação de investigação de paternidade. O que se pretende é explicitar a abrangência do termo contestar, de tal forma que se dilata o rol dos legitimados ativos, bem como explicitar a quem confere o termo justo interesse.

Demonstraremos outro entendimento, o qual se alcança o mesmo fim pretendido, qual seja a propositura de ação de cancelamento de registro

civil, prevista no art. 1604 do CC, sendo certo que o entendimento a ser demonstrado é que esta pode ser intentada por qualquer interessado desde que fundada em erro ou falsidade de registro.

Objetivamos, sucintamente, abordar a adoção à brasileira bem como a realidade sócio-afetiva versus a realidade biológica, ao que, restará demonstrado o entendimento atual dos tribunais acerca do assunto.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	8
2 - ORIGEM HISTORICA E JURÍDICA DO INSTITUTO DA PATERNIDADE.....	11
3 - MODOS DE RECONHECIMENTO DE FILHOS.....	14
3.1 Reconhecimento Judicial.....	14
3.2 Reconhecimento Voluntário	15
3.2.1 Realidade sócio-afetiva.....	16
3.2.2 Adoção à Brasileira	19
4 - DA FILIAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS EM FACE DA LEI 10.406/2006.....	22
4.1 Análise do artigo 1615 em face do artigo 1601 do CC.....	22
4.2 Ação de cancelamento de registro civil.....	32
4.2.1 Defeitos No Negócio Jurídico.....	33
4.3 Aplicação do artigo 1.604 do CC como alternativa de negatória de paternidade.....	37
5 - CONCLUSÃO.....	47
6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1 – INTRODUÇÃO

Analisaremos a interpretação dos artigos 1601, 1604 e 1615 do Código Civil com a finalidade de demonstrar quem possui a legitimidade ativa para postular ação judicial a fim de afastar a paternidade, com observância à abrangência da aplicabilidade doutrinária, e das interpretações feitas pelos tribunais nos dias atuais.

As legislações de 1916 (Lei 3.071/1916) e o novo Código Civil (Lei 10.406/2002) limitam ao marido a legitimidade para propositura da ação negatória de paternidade, sendo necessário aos demais interessados, a propositura de ação anulatória, nos casos de erro e falsidade do registro ou de ação declaratória de inexistência de filiação legítima.

Nessa linha, temos situações diversas que passaremos a analisar.

Primeiramente do indivíduo que registra o filho em seu nome, sabendo não ser o pai biológico, por livre e espontânea vontade, livre de dolo, erro ou coação.

Sequencialmente a que o sujeito registra o suposto filho, colocando-se em posição de pai, por acreditar fielmente que este é seu filho biológico, quando, na verdade não é. No caso em tela o sujeito efetuou o registro com vícios de consentimento, embasado por uma verdade irreal. Imaginemos que este venha a falecer antes de ter o conhecimento do vício.

Questionamos: como fica a legitimidade dos herdeiros do pai enganado ou terceiros interessados (credores, por exemplo) para ver negada a paternidade de um filho que foi registrado mediante erro ou falsidade?

Para respondermos a este questionamento: são pressupostos necessários que haja a situação de erro ou falsidade em que determinada mulher faz com que o autor da herança registre, quando vivo, o filho que não era seu,

como se fosse, bem como o conhecimento do fato (erro ou falsidade) seja obtido apenas após o seu falecimento pelos herdeiros legítimos, testamentários ou interessados.

No primeiro caso é pacífica a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário de paternidade não eivado de vício de vontade (erro, coação) ou falsidade, mesmo que o indivíduo não seja o pai biológico, com fulcro no artigo 1609 do CC. Partindo dessa premissa, ao registrá-lo como seu filho, sabendo que não o era, e, com ele convivendo, deu ensejo à formação de uma relação de parentesco que vem sendo entendido como irrevogável. Trata-se da chamada posse do estado de filho decorrente do laço sócio-afetivo que os ligam.

Situação intermediária e que também não é passível de anulação é o fato do pai, em vida, ter conhecimento do erro ou falsidade que incorreu e ainda sim sobrevier coabitação ou consentimento expresso neste sentido o que ilide a pretensão de qualquer anulação ante a mencionada paternidade sócio-afetiva.

Já na segunda situação, sob a análise do presente trabalho, o caso dos herdeiros e terceiros é mais delicado, justamente porque a lei não prevê expressamente a legitimidade para estes ingressarem com ação negatória de paternidade com o escopo de afastar o herdeiro ilegítimo, registrado mediante erro ou falsidade, em vida.

Embora o artigo 1615, que será abordado no presente trabalho, disponha que qualquer pessoa que tenha justo interesse é parte legítima para contestar a paternidade, não é pacífico o entendimento que “contestar” seja abrangido pela propositura da ação, ou seja, que qualquer pessoa possa figurar no pólo ativo da demanda que visa afastar a paternidade.

Após o falecimento, normalmente, no inventário é que surgem essas discussões sendo o momento oportuno ao surgimento da problemática, vez que é neste momento em que se discute para quem e em qual proporção deverão os bens serem divididos.

Acontece que durante autópsia descobre-se que o autor da herança era estéril? Ou que por qualquer outro motivo, não existiria, comprovadamente, a possibilidade de vínculo.

Nesses casos hipotéticos cabe ao direito prestigiar a má-fé a fim de manter a verdade material, em detrimento da verdade real?

Seria falar em direito desprezar a verdade real para atender a necessidade de estabilização social?

Tendo por base que se suposto pai tivesse condições de conhecer o vício, teria negado a paternidade em vida, é que se pretende dar resposta a estas perguntas, ao que, serão elucidados os pontos peculiares pertinentes a este polêmico tema, a saber.

2 – ORIGEM HISTÓRICA E JURÍDICA DO INSTITUTO DA PATERNIDADE

O direito de família sofreu importantes transformações com o advento da Constituição Federal de 1988, trazendo necessidade de analisar situações cotidianas vivenciadas pela nova sociedade.

Sob a égide do Código Civil de 1916, Lei 3.071 de 1916, e seu art. 380, o direito de família estava alicerçado na concepção de poder patriarcal, onde o matrimônio significava a submissão de toda a família à figura do pai, sendo certo que esta era a única forma de se gozar dos privilégios jurídicos.

Com o avanço histórico e científico, paulatinamente as relações entre os indivíduos e, em consequência, a concepção de família modificaram-se, trazendo ao legislador o poder-dever de dar sustentação e proteção desta nova conjuntura social.

Neste sentido é cediço que o direito material, regulador da vida social tem que acompanhar a evolução do homem, sendo a afirmação inversa inverídica.

O novo Código Civil internalizou algumas das situações mais sobressalentes à época, que se verificavam no cotidiano, por isso não se pode negar tamanha importância diante da análise do processo evolutivo.

Em análise ao processo evolutivo da paternidade, podemos verificar que, tanto a legislação de 1916 quanto o advento do novo código civil, restringem ao marido a legitimidade para propositura da ação negatória de paternidade, sendo necessário aos demais interessados, a propositura de ação anulatória, nos casos de erro e falsidade do registro ou de ação declaratória de inexistência de filiação legítima.

Antes de adentrarmos ao tema, é mister estabelecer o conceito do instituto da paternidade.

Paulo Luiz Lobo estabelece que:

“Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele.”¹

Nesse sentido, entendemos pelas palavras de Paulo Lobo que filiação é a relação de parentesco onde o estado de filiação é a qualificação jurídica deste parentesco, a qual são atribuídos direitos e deveres recíprocos.

Podemos dizer que o estado de filiação é gênero sob os quais a filiação biológica e filiação não biológica são espécies, sendo certo que, o estado de filiação de cada pessoa não se confunde com a origem biológica.

Na vertente do direito, temos a realidade sócio-afetiva, o que, quando provado, iguala os direitos e deveres recíprocos das espécies de filiação biológica e filiação não biológica, sendo que, no último caso, o estado de filiação consolida-se na afetividade.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.), Afeto, ética, família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 507, 508)

Desta forma, analisamos que a filiação é o instituto jurídico no qual se desenvolve todo o liame existente entre pais e filhos, sendo irrelevante a origem biológica, desde que exista uma realidade sócio-afetiva entre pai e filho.

Não existindo a realidade sócio-afetiva entre pais e supostos filhos, mesmo que o suposto pai tenha registrado o infante como se seu filho fosse, existe a possibilidade de ver afastada a paternidade.

Elucidaremos, na sequencia do trabalho, ante as diversas situações, as formas de negar a paternidade, e quem possui a legitimidade para tanto.

3 – MODOS DE RECONHECIMENTO DE FILHOS

Preceitua o Código Civil em seu artigo 1.609 que os filhos podem ser reconhecidos de forma voluntária ou judicial, sobre o que dispõe o tema, faremos uma breve análise a saber.

3.1 – Reconhecimento Judicial

O reconhecimento judicial advém de uma sentença judicial proferida transitada em julgado, em ação intentada para este fim, nos termos do artigo 1.616, do Código Civil.

Proferida a sentença, esta declara o vínculo de filiação equiparável e possui eficácia absoluta.

Corroborando o entendimento, podemos com os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“A sentença que julgar procedente a ação de investigação vale contra todos e produz os mesmos efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios do reconhecimento (CC, art. 1616, 1ª parte) e deverá, para tanto, ser averbada no registro competente (Lei nº 6.015/73, arts. 29, § 1º, d, e 109, § 4º).”²

² DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 5º Volume, Ed. Saraiva, 2005 p. 461

3.2 – Reconhecimento Voluntário

Antônio Chaves ensina, que o reconhecimento Voluntário é o meio legal do pai, da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o status correspondente.³

Pelos ensinamentos de Silvio Rodrigues temos:

“Reconhecimento voluntário é um ato jurídico unilateral, ante o fato de gerar efeitos pela simples manifestação de vontade de quem reconhece.”⁴

Nesse sentido, observamos que o reconhecimento voluntário é aquele que determinada pessoa se oferece voluntariamente na condição de pai para registrar um filho, sendo certo, que tal ato gera os efeitos pertinentes a filiação.

O reconhecimento voluntário, segundo o que preceitua o Código Civil em seus incisos do artigo 1.609 e os ensinamentos do professor Marrey⁵, pode ser feito de quatro formas que passaremos a elucidar.

Segundo o inciso I, o reconhecimento pode ser feito no registro de nascimento. Tal reconhecimento é feito por declaração, onde o pai ou procurador, munido de poderes para tanto comparece perante o oficial de registro público e registra o infante na presença de testemunhas, podendo ser feito em conjunto ou separadamente pelos pais.

O inciso II, dispõe que o reconhecimento pode ser feito por escritura pública, ou escritura particular, a ser arquivado em cartório, bastando que a paternidade seja declarada de modo incidente ou acessório.

³ Chaves, Antonio chaves, Filiação ilegítima, cit, v37, p. 290. vide provimento n. 494/93 do CSM.

⁴ Rodrigues, Silvio, op. cit. P,304, Colin e capitant, cours de droit civil français, t. 1, p 280.

⁵ Universidade Paulista UNIP - SJC, aula lecionada no dia 05/05/2009.

No inciso III, podemos verificar que o reconhecimento voluntário pode ser feito por testamento, ainda que incidentalmente manifestado, salvo comprovada a nulidade de sua exaração. Esta é a única forma de absoluta e irrevogável haja vista que em vida o “de cujus”, manifestou a vontade voluntariamente.

Por fim, o inciso IV preceitua que o reconhecimento por ser feito por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Nesse sentido, verificamos que o inciso em tela enseja a ação judicial que, com o passar em julgado da sentença, será uma forma de reconhecimento judicial.

Ainda, no que tange ao reconhecimento voluntário, para melhor elucidar e abranger o tema, será exposto adiante o que entendem a doutrina e jurisprudência quanto a aos institutos da realidade sócio-afetiva e a adoção à brasileira.

3.2.1 – Realidade sócio-afetiva

O reconhecimento de forma voluntária, desde que livre de vícios de consentimento, independe do vínculo genético entre pai e o infante.

Objetivamos, neste caso, a irrelevância da busca da verdade real ante ao reconhecimento da paternidade espontânea e voluntária.

Nesse sentido, se o pai registral reconhece o infante, de livre e espontânea vontade, livre de vício de consentimento, sabendo este da inexistência do liame biológico, por conseguinte, ninguém pode pretender a desconstituição da paternidade haja vista que, neste caso, por conta da

espontaneidade do pai registral, a verdade sócio-afetiva prevalece à verdade real, à verdade biológica.

Corroborando o elucidado, conatam decisões pacíficas a saber:

Acórdão: Apelação Cível n. 2005.014014-1, de Anita Garibaldi.

Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato.

Data da decisão: 16.12.2005.

Publicação: DJSC n. 11.839, edição de 07.02.2006, p. 17.

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – DEMANDA MOVIDA POR TERCEIRO – ILEGITIMIDADE – EXAME DE DNA QUE EXCLUI O ESTADO DE FILIAÇÃO – IRRELEVÂNCIA NA HIPÓTESE – RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO, VOLUNTÁRIO E IRRESPONSÁVEL DA PATERNIDADE – ATITUDE QUE EM PRINCÍPIO APARENTA GESTO DE NOBREZA E QUE POSTERIORMENTE, ANTE A FRUSTRAÇÃO DO RELACIONAMENTO MANTIDO COM A GENITORA DO MENOR, TRANSFORMA-SE EM DESASTRE PARA O INFANTE – COMPORTAMENTO QUE DEVE SER DESESTIMULADO EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL ESTATUÍDOS

NO ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO – IRREVOGABILIDADE DO ATO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º DA LEI 8.560/92 E 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – RECURSO PROVIDO.” (grifos nossos)

Nessa linha, entendemos que irrelevante é a verdade biológica, vez que o próprio interessado reconheceu o infante voluntariamente.

Na mesma linha temos o entendimento

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DECLARAÇÃO FALSA NO REGISTRO DE FILIAÇÃO. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA. **1. Se o autor reconheceu formalmente o infante, sendo sabedor da inexistência do liame biológico, mas deixando evidenciada a situação de paternidade sócio-afetiva, não pode pretender a desconstituição do vínculo**, pretensão esta que se confunde com pedido de revogação. Vedação dos art. 1.609 e 1.610 do Novo Código Civil (e, também, do art. 1º da Lei n.º 8.560/92). Recursos principal e adesivo desprovidos” (TJRS, AC n.º 70008712283, Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julg. em 30.6.2004). (grifos nossos)

Em consonância com o julgado entendemos que, caracterizado o vínculo de afetividade entre pai e filho, este não pode ser desfeito, haja vista que,

quando livre de vícios, o reconhecimento tem validade sendo tal ato irrevogável.

O acórdão abaixo transcrito vai além:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA. **Estabelecida a paternidade sócio-afetiva entre o autor (pai registral) e o réu, descabe a negatória da paternidade porque aquela deve prevalecer sobre a paternidade biológica.**

Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida, por maioria” (TJRS, AC n.º 70007514243, Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julg. em 18.12.2003) (grifos nossos)

Nesse sentido, elucidamos que o entendimento quanto à chamada realidade sócio-afetiva é pacífico nos tribunais, sendo certo que, se o pai, reconhece o filho, sabendo da inexistência do liame biológico, de livre e espontânea vontade, tal ato torna-se irrevogável.

3.2.2 – Adoção à Brasileira

Ao tratarmos de vínculo sócio-afetivo nos deparamos com outro polêmico tema que consubstancia o elucidado: a adoção à brasileira.

Tal instituto ocorre quando determinada pessoa, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente

assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), registra o infante como se seu filho biológico fosse.

Corroborando o que aludimos, ensina Maria Helena Diniz que:

“Ter-se adoção à brasileira, que advêm de declaração falsa assumindo paternidade ou maternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção.”⁶

Neste caso, o convívio humanitário entre pai e filho e a relação sócio-afetiva, bem como, a criação de um vínculo de afeto que é criado e cultivado prevalece à verdade real.

No sentido desta prevalência, temos o entendimento jurisprudencial.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AO ASSUMIR A PATERNIDADE DO FILHO DE SUA EX-COMPANHEIRA, FALSEANDO COM A VERDADE REGISTRAL, ASSUMIU TODOS OS DEVERES INERENTES À PATERNIDADE. PRÁTICA DE ADOÇÃO À BRASILEIRA, QUE, COMO TAL, CARACTERIZA-SE PELA IRREVOGABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.” VOTO VENCIDO (TJRS, AC n.º 70006440002, Des. Alfredo Guilherme Englert, julg. em 18.9.2003). (grifos nossos)

⁶ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 5º Volume, Ed. Saraiva, 2005 p. 457

Desta forma, entendemos que a prática de adoção a brasileira compara-se a adoção legal, sendo tal ato irrevogável.

No mesmo sentido entende Maria Helena Diniz:

“apesar de ser ilegal e de atentar contra fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar. Se o cartório não exige comprovação genética para aquela declaração, como se poderia retirar de uma pessoa a possibilidade de ter uma história de sua vida familiar (LICC, art. 5º)”⁷

Recente decisão prolatada esclarece:

“Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro.” (REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.)

Portanto, verificamos que, sabendo o pai da inexistência de liame genético, e, assumindo este a paternidade sem a observância das formalidades legais para a adoção, tem-se a adoção à brasileira, sendo unânime o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que tal ato é irrevogável.

⁷ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 5º Volume, Ed. Saraiva, 2005 p. 457

4 – DA FILIAÇÃO E DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS EM FACE DA LEI 10.406/2006

Ao que dispõe a lei 10.406/2006, somente ao marido cabe intentar ação negatória de paternidade, com o fito de ver afastada a paternidade, conforme disposto no artigo 1.601.

Já no artigo 1.604, verificamos que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Por fim, no artigo 1.615, podemos verificar que qualquer pessoa que justo interesse tenha, pode contestar à ação de investigação de paternidade ou maternidade.

Dessa forma, faremos uma análise comparativa e de aplicabilidade de cada artigo a saber.

4.1 – Análise do artigo 1615 em face do artigo 1601 do cc.

Demonstraremos, sob a égide do artigo 1615, as duas vertentes do direito quanto à legitimidade para afastar a paternidade.

Preceitua o artigo 1615 do Código Civil que:

“Art. 1615 - qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade ou maternidade.”

Sob a leitura literal do artigo entendemos que, havendo uma ação de investigação de paternidade em curso, qualquer pessoa que justo interesse tenha pode contestá-la, sendo a contestação um rito procedimental.

Nesse sentido, proposta a ação pelo marido, qualquer pessoa com justo interesse poderá contestar a ação, sendo a contestação entendida como uma impugnação, e este entendimento é aceitável pelos tribunais.

Corroborando o elucidado temos o presente julgado.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DA NETA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIORMENTE AJUIZADA PELA APELADA JULGADA PROCEDENTE - INTERESSE MORAL OU MATERIAL DA HERDEIRA EM REQUERER A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA - ARTIGO 1615 DO CC - DAR PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - APELO ADESIVO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. **Decorre da exegese do artigo 1.615 do Código Civil a possibilidade de impugnação da ação investigatória de paternidade por qualquer pessoa legitimamente interessada em demonstrar a irrealdade do estado de filho legítimo ostentado por alguém.** A presença de interesse moral, bem como interesse patrimonial

decorrente do direito sucessório, legitima a autora a pretender a declaração de inexistência de filiação legítima da apelada. APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0479.06.114117-8/001 - COMARCA DE PASSOS - APELANTE(S): P.F.B. - APTE(S) ADESIV: M.G.P. - APELADO(A)(S): P.F.B. M.G.P. - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE (grifos nossos).

Sob análise do artigo 1.601, no que tange a propositura da ação ser personalíssima do marido temos o entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATORIA DE PATERNIDADE. NULIDADE DE REGISTRO. GENITOR FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS AVÓS.

A ação que visa negar a paternidade é ação de estado, sendo **direito personalíssimo do genitor**. Os avós do demandado não possuem legitimidade para questionar a paternidade assumida pelo filho. Diante da ilegitimidade ativa, imperiosa a extinção do processo sem resolução de mérito. AC N° 70023804370 TJ RS (grifos nossos)

Na mesma linha ensina Maria Helena Diniz:

“Essa ação negatória de paternidade de maternidade é de ordem pessoal, sendo privativa do marido, por ter nela interesse moral e econômico,

logo, só ele tem “legitimatio ad causam” para propô-la.”⁸ (grifos nossos)

Desta forma, verificamos que, sob a óptica do artigo 1.601, uma parte da doutrina e da jurisprudência entende que a ação de investigação de paternidade é personalíssima, sendo o mensurado artigo taxativo, sendo certo que, sob a égide do artigo 1.615, proposta a ação pelo marido, qualquer pessoa que justo interesse tenha pode contestá-la por meio de impugnação.

Conforme vimos, são correntes jurisprudências e doutrinarias majoritárias que somente ao marido cabe a propositura da ação de investigação de paternidade, embasado pelo artigo 1601 do cc.

Para corroborar o entendimento, transcrevemos mais um julgado:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE.
NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. ART.
1.615 DO CÓDIGO CIVIL.

A ação negatória de paternidade compete ao marido, não se autorizando a aplicação do Art. 1.615 do Código Civil para autorizar a intervenção de terceiro, cabendo ao Ministério Público intervir para proteger os interesses do menor.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 886.124/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA

⁸ Diniz, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, vol. 5, pg. 439

TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 19.11.2007 p. 227) (grifos nossos)

Nesse sentido, parte da jurisprudência entende que não há aplicação analógica do art. 1.615, não podendo terceiro interessado ingressar com ação com a finalidade de negar a paternidade.

No mesmo sentido entendem os doutrinadores Theodoro Negrão e José Roberto F. Gouvêa que o artigo 1.615 não tem aplicação no caso de ação negatória de paternidade.⁹

Em que pese o entendimento majoritário, demonstraremos que existe entendimento divergente. Parte da jurisprudência entende que a legitimidade para propor a ação judicial, com a finalidade de ver afastada a paternidade, não é exclusiva do marido, entendendo que, qualquer pessoa diversa do marido, desde que justo interesse tenha, é parte legítima para demandar judicialmente.

A linha de raciocínio dos ilustres juristas recai sobre a palavra “contestar”, inserida no caput do artigo, conforme podemos verificar no acórdão transcrito:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSENTO DE NASCIMENTO CUMULADA COM NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AVÓS REGISTRAS. LEGITIMIDADE ATIVA. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE

⁹ Negrão, Theodoro e Gouvêa, José Roberto F., código civil e legislação civil em vigor comentado, 27ª Ed. Editora Saraiva pg. 455

"Ressalto a expressão "contestar" empregada pelo legislador.

Uma primeira leitura - e uma interpretação meramente literal - podem levar à conclusão de que neste artigo 1.615 a expressão "contestar" foi utilizada na acepção técnico-processual, ou seja, referindo-se tão somente à resposta do réu dentro de um processo específico.

Mas uma leitura - e uma interpretação - conjugada deste artigo 1.615 com o já referido artigo 1.601 dá uma dimensão diferente à questão.

Veja-se que o artigo 1.601 também emprega a expressão "contestar" ("Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível"). E ali essa expressão tem um sentido mais amplo, referindo-se não só à resposta do réu no processo, mas ao próprio questionamento da paternidade, através do exercício próprio do direito de ação.

Com efeito, o artigo 1.601, mesmo empregando a expressão "contestar a paternidade", é aquele que fundamenta o dito direito personalíssimo de ação do marido.

Ou seja, a expressão "contestar", no artigo 1.601, diz respeito à possibilidade de questionar a paternidade

como resposta do réu dentro de um processo específico.

Entendo que a expressão **"contestar" empregada no artigo 1.615 deve ser entendida no mesmo sentido.** Deve ser entendida não apenas como a faculdade de responder o processo na qualidade de réu, mas também como a faculdade de questionar a paternidade, através do exercício do direito de **ação.**

Assim, pela sistemática da nova Lei Material, **não é apenas o marido que pode "contestar" a paternidade. Todos aqueles que tiverem justo interesse poderão "contestá-la" - isto é, poderão questioná-la - através da propositura de uma ação própria para esse fim.** REJEITARAM A PRELIMINAR. POR MAIORIA. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012236402, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/08/2005) (grifos nossos)

Nesse sentido, faz o iminente desembargador uma análise comparativa entre os artigos 1.615 e 1.601 do Código Civil. Entende ele que, se no artigo 1.601 a palavra “contestar” não se refere tão somente a resposta do réu, como uma fase do processo, mas sim à legitimidade para intentar ação com o fito de questionar a paternidade, no artigo 1615 a interpretação deve ser a mesma. Dessa forma, qualquer pessoa que justo interesse tenha tem

legitimidade para opor-se a paternidade, devendo propor ação própria para esse fim.

Verificamos, portanto, que, entende o jurista, que o artigo 1.601 tem aplicação para o pai ver afastada a paternidade, sendo que às demais pessoas que justo interesse tenham, devem utilizar-se do artigo 1.615 para tanto.

Em que pese o douto entendimento, entendemos que este é radicalista, sendo certo que o nobre jurista não considerou a realidade sócio-afetiva bem como os princípios basilares do direito. Ainda, este não fez a observância ao fenômeno da filiação sob a ótica da tutela da dignidade humana, ao que, ressaltamos entendermos que a paternidade possa ser negada por qualquer pessoa sim, mas somente no caso em que não houver qualquer tipo de relação e afeto entre pai e filho.

Se inexistiu o vínculo afetivo, e o suposto pai vem a falecer, conforme verificamos na vertente do artigo 1.601 do CC, este não enseja a possibilidade de terceiros interessados intentar com a ação para afastar a paternidade. O que defendemos é que, conforme a linha jurisprudencial demonstrada, o terceiro deve utiliza-se da prerrogativa do artigo 1.615 do CC, para ver afastada a paternidade.

Nesta linha, com a finalidade de restar demonstrado qual a ação cabível para a aplicação do art. 1.615 do CC, transcrevemos parte do parecer de fls. 170/174, do mesmo r. acórdão anteriormente exposto, onde a procuradoria dá o seu parecer quanto a forma instrumental.

"Data vênia, entendo cabível a propositura de **ação declaratória de inexistência de filiação legítima** a

qualquer pessoa que tenha interesse legítimo em contestar a paternidade.” (grifos nossos)

Nesse diapasão, verificamos que qualquer pessoa que justo interesse tenha pode demandar judicialmente para ver afastada a paternidade ao que, a ação a ser proposta é a ação declaratória de inexistência de filiação legítima, com fulcro no artigo 1.615 do Código Civil.

No que tange a expressão justo interesse, inserida no caput do artigo 1.615, esclarece Vicente Sabino Júnior

“O direito de contestar a paternidade, ou maternidade, cabe ao filho, seus descendentes, colaterais e qualquer pessoa que tenha justo interesse em fazê-lo. A lei não distingue se o interesse é simplesmente pecuniário ou puramente moral. É evidente que, com base num interesse moral, o reconhecimento poderá ser impugnado quer para evitar que o filho apareça como natural, sendo legítimo, ou para...”¹⁰ (grifos nossos)

Nesse sentido, o nobre doutrinador dá amplitude ao artigo 1.615, no sentido de que o justo interesse inserido no caput possa ser interesse pecuniário ou moral.

Na mesma linha temos julgado recente:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CONSTITUTIVA
NEGATÓRIA DE PATERNIDADE -
LEGITIMIDADE ATIVA DA NETA - AÇÃO DE

¹⁰ Sabino, Vicente Junior, Direito e Guarda do Filho Menor, in Direito e Guarda de Filho Menor, Ed. Alba.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIORMENTE AJUIZADA PELA APELADA JULGADA PROCEDENTE - INTERESSE MORAL OU MATERIAL DA HERDEIRA EM REQUERER A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA - ARTIGO 1615 DO CC - DAR PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - APELO ADESIVO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. Decorre da exegese do artigo 1.615 do Código Civil a possibilidade de impugnação da ação investigatória de paternidade por qualquer pessoa legitimamente interessada em demonstrar a irrealdade do estado de filho legítimo ostentado por alguém. **A presença de interesse moral, bem como interesse patrimonial decorrente do direito sucessório, legitima a autora a pretender a declaração de inexistência de filiação legítima da apelada.**

(...)

A legitimidade ativa da apelante revela-se indiscutível, na medida em que constatada ou não a paternidade ora discutida, implicará no quinhão da herança, sendo aplicáveis as disposições contidas nos artigos 1601 e 1615 da lei substantiva civil.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO

RECURSO ADESIVO. AC 1.0479.06.114117-8/001
TJMG (grifos nossos)

Entendemos, portanto, que o artigo 1615 por si só já legitima pessoas que justo interesse tenham para contestar a filiação, o que é o caso de herdeiros interessados, credores entre outros que justo interesse tenham, podendo tal interesse ser pecuniário ou moral.

Com efeito, foi elucidado que a palavra “contestar” inserida pelo legislador no caput do artigo deve ser interpretada da mesma forma que no artigo 1.601, no sentido de “propor”, onde qualquer pessoa que justo interesse tenha possa figurar no pólo ativo.

Nesse sentido, no que pese o duto entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário acerca da interpretação do artigo 1601 que a ação é personalíssima ao marido, concordamos com o entendimento minoritário, haja vista entendermos que o artigo 1.601 do CC deve ser interpretado com observância ao artigo 1615 do mesmo diploma legal.

No entanto, caso não se consiga o resultado pretendido com a aplicação escoreita do artigo 1.615 do Código Civil, outra alternativa seria a aplicação do artigo 1.604 do mesmo diploma, com o conseqüente cancelamento do registro civil, desde que, embasado por erro ou falsidade do registro, o que passaremos a aludir.

4.2 – Ação de cancelamento de registro civil.

Embora a doutrina e jurisprudência majoritária entendam que somente o pai tem legitimidade ativa para ingressar com a ação com a finalidade de ver afastada a paternidade, em leitura contrária ao artigo 1.604 do CC,

podemos verificar que, qualquer pessoa pode propor ação para vindicar estado contrário ao que resulta o registro de nascimento desde que fundada em erro ou falsidade de registro.

Tal ação é a ação de cancelamento de registro civil, a qual se alcança o mesmo fim pretendido que a ação negatória de paternidade.

Nesse sentido, para melhor elucidarmos o tema, faz-se necessário abordar o instituto dos defeitos no negócio jurídico, dando uma maior ênfase aos vícios de consentimento.

4.2.1 – Defeitos No Negócio Jurídico

O novo código civil, em seu livro III, dispõe sobre os fatos jurídicos, tratando, em seu capítulo IV, do Título I, dos defeitos no negocio jurídico.

São seis as hipóteses de vícios, se subdividindo em vícios do consentimento (erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo e lesão) e o vício social da fraude contra credores. A simulação foi retirada dos vícios, sendo inserida a hipótese entre os atos nulos.

Nos vícios do consentimento, há uma contradição, pois a vontade declarada não possui correspondência com a intenção do agente. Em outras palavras, aquilo que a pessoa manifesta não é o que ela realmente desejaria fazer. Ensina Clóvis Bevilácqua que "esses vícios aderem à vontade, penetram-na, aparecem sob forma de motivos, forçam a deliberação e estabelecem divergência entre a vontade real, ou não permitem que esta se forme".

Nas hipóteses de vício de consentimento elencadas na lei, o negócio jurídico será anulável, havendo um prazo decadencial de 4 (quatro) anos para requerer a anulação. Caso não seja respeitado esse prazo, o contrato não poderá mais ser anulado. O decurso do prazo decadencial vem a sanar o defeito do negócio jurídico (artigo 178, incisos I e II, do Código Civil).

Esse prazo entretanto não corre contra a ação negatória de paternidade e a anulação de registro.

Corroborando com o elucidado transcrevemos o entendimento do STJ quanto ao tema.

“EMENTA OFICIAL: Civil. Negatória de paternidade. Ação de estado. Imprescritibilidade. ECA, art. 27. Aplicação.

I. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, por se cuidar de ação de estado, é imprescritível a demanda negatória de

paternidade, consoante a extensão, por simetria, do princípio contido no art. 27 da Lei 8.069/1990, não mais prevalecendo o lapso previsto no art. 178, parágrafo 2º, do antigo Código Civil, também agora superado pelo art. 1.601 na novel lei substantiva civil.

II. Recurso especial não conhecido.

Rec. Esp. 576.185 - SP (2003/0139336-1) - Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior - Recte.: G N M - Adv.: Ana Regina Martinho - Recdo.: J M - Adv.: Selma Maria Lopes Alves – J. em 07/05/2009 – DJ 08/06/2009 – 4ª T. -STJ.” (grifos nossos).

No que tange ao presente trabalho cabe análise quanto ao vício de que trata o artigo 1.604 do Código Civil, qual seja o erro, que passamos a elucidar.

O erro é um vício no consentimento, sendo que Ensina Victor Frederico Kumpel, que no erro, a pessoa se engana sozinha a respeito de uma circunstância importante que, se ela conhecesse, não faria o negócio. O erro é de difícil prova, tendo em vista o que se passa na mente da pessoa; existe um elemento subjetivo. O erro deverá ser substancial, escusável e real para que o contrato seja anulável, ou seja, há de ter por fundamento uma razão plausível, ou, ser de tal maneira que qualquer pessoa inteligente e de atenção ordinária seja capaz de cometê-lo.¹¹

Segundo Marcos Bernardes de Mello, o erro na manifestação de vontade se caracteriza por uma falsa representação psicológica da realidade. Aquilo que a pessoa acredita ser a realidade, na verdade, não o é. No erro, a falsidade da representação constitui o ator determinante do conteúdo da vontade manifestada. Portanto, a vontade que se exteriorizou é produto do erro, de modo que, se a pessoa conhecesse a realidade, não a teria expressado, ou a teria manifestado com outro sentido (...)¹²

O erro é substancial, segundo Kumpel, quando diz respeito a aspectos relevantes do negócio, ou seja, só se pode falar em erro se a pessoa se engana a respeito de algo que, se ela soubesse, jamais faria o negócio. Se há um engano a respeito de um aspecto irrelevante, não será considerado um erro substancial, mas sim erro accidental, que não vicia a vontade.

Define ainda:

¹¹ Extraído da apostila jurídica escrita por Kumpel, Vitor Frederico. **Defeitos do negócio jurídico**. Módulo 4 do curso Anual e texto escrito por Porto, Paola. **Defeitos do Negócio Jurídico**. 2005 Jus Libertatis. Compilação livros Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, cit.V.1 , p.209-201; GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro*, Vol. I, Ed. Saraiva. 2003; VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil*, Parte Geral, Ed. Atlas, 2004; COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Civil*, Vol.1, Ed. Saraiva. 2003.

¹² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 117.

Escusável é o erro aceitável, desculpável, o erro que a maioria das pessoas cometeria.

- Real é o erro que causa um efetivo prejuízo. Há dois critérios para se saber se um erro é escusável ou não:
 - a) Homo medius: toma-se por base a média das pessoas. Se um homem médio também cometeria o engano, o erro seria escusável. Não foi esse, entretanto, o critério aplicado pelos tribunais.
 - b) Caso concreto: é o critério aplicado pelos tribunais.

É aplicado, por analogia, a cada caso concreto o critério do artigo 152 do Código Civil (que trata da coação), que determina que o juiz leve em conta as condições pessoais da vítima (deve-se levar em conta a idade, a saúde, o sexo, temperamento, e outras condições). O juiz deve levar em conta as condições pessoais para saber se ela seria levada ao erro (exemplo: uma pessoa semi-analfabeta seria mais facilmente levada ao erro do que alguém que possui curso superior).

Ensina também que o artigo 140 do Código Civil dispõe sobre o falso motivo (falsa causa) como razão determinante do contrato.

*Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.*¹³

Se a causa do contrato, desde que seja colocada expressamente como razão determinante do negócio, for declarada falsa, o contrato poderá ser anulado (exemplo: uma pessoa fica sabendo por terceiros que tem um filho; tentando ajudar, faz uma doação, mas dispõe expressamente na escritura que está fazendo a doação porque foi informada que o donatário é seu filho;

¹³ Art. 90. Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição. Código Civil de 1916.

caso seja comprovado que o donatário não é filho, a doação poderá ser anulada).

Paola Porto frisa que o novo texto retirou o equívoco que havia no Código de 1916, quando definiu mais claramente que o termo causa está na lei como motivo determinante, e não como causa do negócio jurídico. Na verdade o erro numa falsa causa representa razões de ordem subjetiva, que somente terá relevância, se foi regido por motivo determinante no negócio jurídico.

Pode-se dizer, portanto, que ao trazer a palavra “erro” no artigo 1.604, há que se entendê-lo de forma restritiva e ao mesmo tempo ampliativa.

Restritiva, pois não é qualquer erro capaz de viciar a vontade, e por conseqüência, gerar a anulação do registro de nascimento, restringindo assim o erro àquele substancial, escusável e real.

Por outro lado, pode-se entender que ao consignar a palavra “erro”, o legislador refere-se a uma modalidade do vício de consentimento, e, portanto, não há motivo para não abranger os demais vícios.

4.3 – Aplicação do artigo 1.604 do CC como alternativa de negatória de paternidade

Preceitua o artigo 1.604 do Código Civil que:

“ Art. 1604 -ninguém pode vindicar estado contrario ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Para elucidar o tema, necessário faz, análise sobre do sentido das expressões erro ou falsidade do registro inseridas no caput do artigo.

Conforme elucidamos anteriormente, o erro é um dos vícios do consentimento onde, em linhas gerais, o agente engana-se sozinho, entretanto, os Tribunais reiteradamente vêm ampliando o rol de possibilidades, tratando a expressão “erro” de modo genérico, abrangendo portanto todos os demais vícios de consentimento como a seguir demonstrado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL E EXONERAÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTAR. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIO CAPAZ DE ANULAR O REGISTRO DE NASCIMENTO. ATO JURÍDICO IRREVOGÁVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. “Oportuno é salientar, que, na preambular, o autor sequer cogitou a ocorrência de algum vício do consentimento, no momento do reconhecimento da paternidade. Ao contrário, admite, categoricamente, que decidiu assumir a paternidade "com o fim meritório, qual seja, constituir família e promover a subsistência da

menor". Veja-se que, em nenhuma oportunidade, alega que foi coagido ou induzido à erro, mas sim, resolveu praticar ato, de forma espontânea, livre e consciente.

A prova testemunhal, de igual modo, não revela a ocorrência de qualquer vício de vontade.(grifo da presente redatora). (Apelação Cível n. 2006.022837-6, da Capital. Relator: Des. Joel Figueira Junior. Data da decisão: 26.06.2007)

O acórdão abaixo vai além:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE –
Reconhecimento voluntário – Anulação –
Inadmissibilidade – Pai não biológico – Irrelevância –
Vício de consentimento não alegado –
Irrevogabilidade do ato – Recurso não provido – Voto
vencido. É irrevogável o reconhecimento voluntário
de paternidade se não eivado do **vício de vontade
como erro, coação ou inobservância de certas
formalidades legais** (grifo da presente redatora). (Ap.
Cív. 274.482-1 – TJSP, j. 11.6.96, Rel. Des Alfredo
Migliore – JTJ, v. 185, p.

Nesse sentido, é cediço que quando o registro de nascimento for fundado em erro, este pode ser anulado, sendo o instrumento para tal ato a ação do cancelamento do registro civil, quando proposta por terceiros e própria ação negatória de paternidade, com conseqüência tendo o cancelamento do registro civil, quando proposta pelo próprio genitor.

Em consonância com o entendimento que temos de que, fundado em erro o registro possa ser cancelado mediante ação de cancelamento de registro civil o entendimento do STJ

“DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. - Tem-se como **perfeitamente demonstrado o vício de consentimento** a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando **induzido a erro ao proceder ao registro da criança,** acreditando se tratar de filho biológico. - A realização do exame pelo método DNA 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.** Recurso especial conhecido e provido. STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 878954 RS 2006/0182349-0

Acerca desse assunto, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Registro Civi. Anulação de assento de nascimento, por falso reconhecimento de paternidade. Ação ajuizada por herdeiros do falecido pai. Pretensão fundada na falsidade do registro. Pronúncia de carência por ilegitimidade ativa. Inadmissibilidade. Interesse jurídico e legitimação dos herdeiros. Prosseguimento ordenado. Apelação conhecida e provida. **Se o reconhecimento de**

declaração, não corresponder à realidade, não pode produzir o efeito querido e deve ser anulado, por falsidade, mediante ação própria por quem tenha legítimo interesse econômico ou moral (TJSP-2ª.Câmara de direito Privado; AC n. 186.652-4/8-General Salgado- SP. Des. J. Roberto Bedran; j.5/6/2001; v.u).

Verificamos que o julgado em tela, desconsidera a realidade sócio-afetiva, sendo certo que o nosso entendimento é de que o reconhecimento da paternidade deve estar ligado a veracidade do registro civil, sendo que, se não refletir a realidade, deverá ser anulado.

Nessa esteira, relevante é entendimento de Francisco Raitani:

“O reconhecimento voluntário do filho não se subordina a condição ou termo (CC, art. 361). O reconhecimento voluntário do filho, determinação ou declaração do estado de filiação é irretratável, irrevogável (...) Mas, segundo Carvalho Santos, a irrevogabilidade que deve ser evitada é aquela que visa impedir uma retratação pura e simples; uma retratação voluntária, mas nunca uma anulação decretada pelo Poder Judiciário, em razão da falsidade reconhecida da declaração. Assim é que o reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode ser invalidado por ser inexistente, por ser nulo, e por ser anulável. Será inexistente, quando lhe faltar um dos elementos essenciais à sua existência jurídica. Será

nulo, quando realizado contra a proibição da lei, sem se revestir de uma das formalidades previstas por lei, ou feito por um absolutamente incapaz(...)

Pode ainda ser anulado, por ação daquele mesmo que o fez, pelo próprio reconhecente, quando feito com erro, dolo, coação, vícios que tornam anuláveis os atos jurídicos”.¹⁴

Verificamos, portanto, que entende Raitani de uma forma mais abrangente, que além do erro, o registro possa ser cancelado por dolo e coação, ou seja, ou vícios que tornam os atos jurídicos anuláveis.

De outra banda, no que se refere à falsa declaração de vontade emanada de erro substancial, temos:

“O registro de nascimento que contiver falsa declaração de vontade emanada de erro substancial pode ser anulado como se anulam os atos jurídicos em geral (art 88 CC), saltando fora da regra decadencial do art 178 parágrafo 3º.” (TJ, AP, 591.048.012, Rel. Des. Clarindo Favretto, AC.05.12.1991,RJTJGS,153/385.

Em relação à falsidade ideológica em declaração de nascimento, sob a égide do Código Penal em seu art. 229, entendemos que Comete crime de falsidade ideológica aquele que omite em documento público ou particular declaração, que dele devia constar, ou nele insere ou faz inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para o fim de prejudicar direitos, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

¹⁴RAITINI, Francisco, Prática de Processo Civil, 1º Vol., 21.ed., pág. 537, São Paulo: Saraiva, 1997

Em comentários ao art. 1604 do CC, anterior art. 348 do revogado CCB/1916, doutrinam os Desembargadores NELSON NERY Jr. e ROSA MARIA ANDRADE NERY, que:

“... A regra contém amplo campo de abrangência, diante da vaguidade da expressão falsidade do registro. Se o assento resultou de falsidade ideológica do declarante, o filho pode vindicar estado diferente daquele que, resulta do registro de nascimento”¹⁵

No mesmo diapasão, explana WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO que:

“De acordo, pois, com esse dispositivo, o registro prova o nascimento e estabelece presunção de verdade em favor de suas declarações. Ninguém será admitido a impugnar-lhe a veracidade; seu conteúdo impregna-se de fé pública, a menos que tenha ocorrido erro ou falsidade do declarante.”¹⁶

Portanto, entendemos que, o registro de nascimento presume a verdade, contudo, quando resultante de falsidade, este deve ser cancelado.

A respeito de ser a presunção de paternidade relativa, insta fazer menção à acórdão neste sentido: “A presunção de paternidade não é “juris et de jure” ou absoluta, mas “juris tantum” ou relativa, no que concerne ao pai, que pode elidi-la provando o contrário. ...” (RF 195/243)

Preconiza ainda o autor que: “... a ação que visa desconstituir a paternidade ou maternidade inscrita no registro ou reforma do assento de nascimento

¹⁵ Nery, Nelson Jr. e Nery, Rosa Maria Andrade, Cód. Civil Anotado e Legislação extravagante, p. 725

¹⁶ Monteiro, Washington de Barros, Curso de Direito de Família, p. 247

tem fundamentos próprios. Exige-se que se prove “erro ou falsidade das declarações nele contidas, conforme determinam os arts. 1604 e 1608 (do CC/2002).”¹⁷

Desta forma, entendemos que mister é a existência do erro ou falsidade para o cancelamento do registro.

No que tange a capacidade postulatória para figurar no pólo ativo de uma ação de cancelamento de registro civil, colaciona-se a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO PATERNO. LEGITIMIDADE. INTERESSADOS.

A anulação do registro de nascimento ajuizada com fulcro no art. 348 do Código Civil, **em virtude de falsidade ideológica, pode ser pleiteada por quem tenha legítimo interesse moral ou material na declaração da nulidade. Precedentes.**

Recurso conhecido e provido.”(REsp 257119/MG, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, T4, j: 20/02/2001, DJ 02.04.2001 p. 298, JBCC 190/170, LEXSTJ 143/190, RT 791/180);

Desta forma, em concordância com o julgado exposto acima, entendemos que qualquer pessoa que justo interesse tenha possa pleitear o cancelamento do registro civil, como alternativa de negatória de paternidade.

¹⁷ Monteiro, Washington de Barros, Curso de Direito de Família, p.328

Em outras palavras, o terceiro interessado, não sendo parte legítima para propor a ação negatória de paternidade, com fulcro no artigo 1.601 do Código Civil, utilizará dos mecanismos previstos no art. 1.604 do CC para ver afastada a paternidade.

Corroborando o entendimento expomos o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO POR FALSIDADE IDEOLÓGICA. LEGITIMIDADE DO AVÔ PATERNO. **Aquele que consta como avô paterno no registro de nascimento dos menores é parte legítima para a anulação de tal registro, por falsidade ideológica, sendo juridicamente possível seu pedido, conforme previsão contida no art. 1.604, CC/02.** Precedentes. Sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido desconstituída. Apelação provida.

...Com efeito, ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, *salvo provando-se erro ou falsidade do registro*. E é exatamente o que sustenta o autor: erro e falsidade do registro

(Apelação Cível Nº 70017692179, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 29/01/2007)

Nesse sentido, qualquer pessoa que tenha legítimo interesse moral ou material pode propor a ação para ver cancelado o registro civil.

Quanto a forma instrumental, corroborando o nosso entendimento de que a ação a ser proposta é de cancelamento de registro civil, traz-se a posição:

“REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - ANULAÇÃO - FALSIDADE IDEOLOGICA - ART. 348 - CC - Registro Civil. Certidão de Nascimento. **Declaração falsa de paternidade. Cancelamento de anotação respectiva. Não se cuidando de ação negatória de paternidade, mas de anulatória do registro de nascimento, por falsidade ideologica da paternidade atribuída, possível juridicamente, é a pretensão deduzida,** enulcrada no art. 348 do C - Civil, sendo legitimado a propo-la qualquer interessado e, conseqüentemente, os avos paternos. Provimento do recurso, para anulação do julgado.” (TJERJ, AC 7623/96- Capital, 2ª C.Cív., Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira, j: 18.03.1997).

Nesse sentido, verificamos que, a ação de cancelamento de registro civil é uma alternativa para ver afastada a paternidade, que pode ser proposta quando fundada em erro ou falsidade do registro por qualquer pessoa que justo interesse tenha.

Quando tratar-se do suposto genitor, a ação a ser proposta é ação negatória de paternidade, que terá por conseguinte o cancelamento do registro.

No entanto, como o artigo 1.601 do CC legitima apenas suposto genitor para propor ação negatória de paternidade, cabe aos terceiros, ingressar com a ação de cancelamento de registro civil, como uma alternativa de negatória de paternidade.

5 – CONCLUSÃO

Em que pese o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência de que somente a figura do pai é parte legítima para propor ação negatória de paternidade, restou demonstrado que terceiros interessados também possuem legitimidade para tanto.

Nesse sentido, o artigo 1.601 do Código Civil preceitua que cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Já o artigo 1.615, do mesmo diploma legal, dispõe que qualquer pessoa que justo interesse tenha pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Sob análise comparativa entre os artigos 1.601 do Código Civil e 1.615 do mesmo diploma legal concluímos que a expressão “contestar” inserida no caput de ambos os artigos deve ser interpretada como “propor”, sendo certo que, no que tange ao artigo 1.601 do CC. a legitimidade é do suposto genitor, cabendo as demais pessoas que justo interesse tenham utilizar-se do artigo 1.615 do CC.

Na aplicabilidade do artigo 1.601 do CC, a ação a ser proposta pelo suposto genitor será ação negatória de paternidade, que, quando julgada procedente, por conseguinte, ocorre o cancelamento do registro civil.

De outra banda, sob a égide do artigo 1.615, temos o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a ação a ser proposta, por qualquer pessoa que justo interesse tenha, é a ação declaratória de inexistência de filiação legítima.

Por derradeiro, preceitua o artigo 1.604 que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro

ou falsidade do registro. Desta forma, caso o terceiro interessado, não alcance o almejado com a aplicabilidade do artigo 1.615 do CC, deve este utilizar-se do que dispõe o artigo 1.604 do CC, propondo ação de cancelamento do registro civil quando provado erro ou falsidade do registro, sendo esta, uma alternativa para a negatória da paternidade proposta por terceiros.

Cumprido ressaltar que tais entendimentos não abarcam as relações sócio-afetivas, abstendo-se tão somente as hipóteses em que não se verifica a convivência entre “pai e filho”.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LÔBO, Paulo Luiz Netto: Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: Del Rey, 2004

DINIZ, Maria Helena: Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, Saraiva, 2005

CHAVES, Antonio: Filiação ilegítima, cit, v37, p. 290. provimento n. 494/93 do CSM.

RODRIGUES, Silvio: op. cit. P,304, Colin e capitant, cours de droit civil français, t. 1, p 280.

Universidade Paulista UNIP - SJC, aula lecionada no dia 05/05/2009.

NEGRÃO, Theodoro e Gouvêa, José Roberto F.: código civil e legislação civil em vigor comentado, 27ª Ed. Editora Saraiva

SABINO, Vicente Junior: Direito e Guarda do Filho Menor, in Direito e Guarda de Filho Menor, Ed. Alba.

Apostila jurídica escrita por Kumpel, Vitor Frederico. Defeitos do negócio jurídico.

RAITANI, Francisco Prática de Processo Civil, 1º Vol., 21.ed., São Paulo, Saraiva

NERY, Nelson Jr. e NERY, Rosa Maria Andrade, Cód. Civil Anotado e Legislação extravagante

MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito de Família,