

**REGISTRO DE NASCIMENTO - RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE - ADOÇÃO SIMULADA OU "À BRASILEIRA". Descabe a pretensão anulatória do registro de nascimento do filho da companheira, lavrado durante a vigência da união estável, já que o ato tipifica verdadeira adoção, que é irrevogável. Apelo provido, por maioria.**

**APELAÇÃO CÍVEL**

**SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**

**Nº 598 403 632**

**BENTO GONÇALVES**

**V.B.**

**A.B.V.**

**T.S.D.**

**por si e representando sua filha menor**

**Â.B.**

**APELANTES**

**J.B.**

**APELADO**

### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam em Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, dar provimento ao apelo, vencido o Relator, que o desprovia**, nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis.

Porto Alegre, 17 de março de 1999.

**DES. ELISEU GOMES TORRES,**

**PRESIDENTE-RELATOR.**

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,**

**VOTO VENCEDOR.**

**RELATÓRIO**

**DES. ELISEU GOMES TORRES - PRESIDENTE-RELATOR -**

Perante o juízo da comarca de Bento Gonçalves, J.B. ajuizou ação negatória de paternidade contra T.S.D. e seus filhos V.B., A.B. e Â.B, todos menores, os dois primeiros assistidos e a última representada pela primeira requerida.

Adoto, de início, como parte integrante deste, o relatório constante da sentença de fls. 165v./167, prolatada pelo DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido declarando que V.B. não é filho do demandante.

Inconformados, apelaram os demandados (fls. 170/178).

Sustentam que o *decisum* não merece prosperar porque viola o art. 1º, *caput* e inciso I, da Lei nº 8560/92 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Lembram que é o próprio apelado quem afirmou que aceitou registrar como seus todos os filhos advindos antes e durante o período de convivência daquele com os recorrentes. Nesse passo, cabia ao recorrido trazer provas de que ao registrar V. como filho o fez sob influência de dolo, simulação, fraude ou coação contemporâneos aos registros.

Pedem, ao final, não seja retirado o sobrenome B. do nome de V.

Em contraminuta de fls. 185/191, o recorrido pleiteia a confirmação da sentença *a quo*.

Preliminarmente, indica a ilegitimidade ativa dos apelantes T.S., A. e Â. porque não são sucumbentes e não podem litigar acerca de direito alheio.

No mérito, melhor razão não assiste aos recorrentes. Trazendo farta colação jurisprudencial que conforta sua linha de argumentação, sinala que nada há a reparar na sentença debatida.

Na origem, o Dr. Promotor de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo de V. e pelo não-conhecimento dos apelos interpostos pelos demais recorrentes (fls. 193/195).

Sem preparo, vez que litigam os apelantes sob a égide da AJG, subiram os autos a esta Corte, sendo-me distribuídos em 06.10.98.

Com vista, o MP lançou parecer no sentido do desprovimento do recurso (fls. 198/201).

É o relato.

### V O T O

#### **DES. ELISEU GOMES TORRES – PRESIDENTE-RELATOR -**

Recurso em condições de ser conhecido. Única parte ilegítima para recorrer é T.S.D., a qual sequer deveria ter figurado no pólo passivo da ação, porque a ação não se dirige contra ela, mas tão-somente contra os filhos. A legitimidade para recorrer de V. se dá pela evidente razão da sentença ter-lhe sido desfavorável. Com relação às demais apelantes, também há a legitimidade recursal, vez que pleiteiam a condenação do apelante como litigante de má-fé.

Relativamente ao réu/apelante V., à toda evidência que descabe reabrir a discussão quanto à validade do registro de nascimento onde o autor/apelado espontaneamente declarou ser seu pai, da existência ou não de erro, dolo, coação, simulação ou fraude contemporâneos ao registro, porque tal questão está abrangida e superada pelo brilhante acórdão de fls. 63/64 da lavra do eminente relator Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, onde foi permitido ao autor prosseguir com a presente negatória, assim ementado:

*“AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA DE ACORDO, COM RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE, EM OUTROS FEITOS CONEXOS. DIREITO INDISPONÍVEL. DESCABIMENTO.*

*“Sem eficácia reconhecimento de paternidade, lavrado em transação processual, embora homologado pelo juiz, em conjunto a outros direitos. A filiação é direito indisponível, com que a parte não pode transigir, servindo a declaração como meio de prova para a investigatória.*

*“Destarte, não há coisa julgada, nem reconhecimento expresso e direto perante o juiz, eis que se exige o respectivo termo, além do contato pessoal. Inteligência do art. 1.035 do Código Civil, art. 259, III do Código de Processo Civil, art. 1.º da Lei nº 8.560/92 e artigos 25 e 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Subsídios doutrinários. Apelação provida, para que continue a negatória reiterada”. (AC n.º 594 010 449).*

O apelado pode, efetivamente, responder criminalmente pela declaração falsa ao registrar V. como seu filho. Contudo, jamais um registro falso irá prevalecer sobre a verdade real.

E a verdade está estampada nos autos: o autor/apelado foi excluído definitivamente da paternidade relativamente ao réu V., tanto no exame pericial de grupos sanguíneos (fls. 97/98), quanto nos testes moleculares de DNA (fls. 139). Ou seja, dois exames realizados por métodos diferentes, dão a certeza da exclusão da paternidade relativamente a V.

A prova testemunhal colhida só veio a corroborar tal exclusão, na medida em que as três testemunhas ouvidas E., C. e I. - fls. 168/169 -, **arroladas pelos próprios requeridos**, referem que o autor sabia que V. não era seu filho.

Assim, diante da prova pericial e testemunhal concludente, não há como não prosperar a negatória da paternidade com relação à V.

A verdade está acima da questão moral. Com efeito, é de todo questionável a atitude de um homem que registra como filho alguém que sabe não o ser, e depois, pleiteia a desconstituição de tal registro. Contudo, no nosso País vigora o princípio da verdade biológica e não o princípio sócio-afetivo, relativamente à paternidade.

E no tocante à pretensão dos apelantes de verem condenado o autor como litigante de má-fé, pelas “consequências funestas” causadas às filhas A. e Â. com a presente negatória cujo resultado lhes foi favorável, não vislumbro quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. A negatória da paternidade era a ação competente para o exame da pretensão do ora apelado, e a improcedência com relação às filhas, não conduz, por si só, ao reconhecimento da litigância de má-fé do autor.

Por fim, não há embasamento jurídico-legal para que o apelante V. permaneça utilizando o patronímico do autor – B. -, já que este é atribuído em razão da filiação. Não sendo V. filho do autor, não pode permanecer com seu patronímico.

O voto é pelo desprovimento da apelação.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS –**

Vou rogar vênia ao eminente Relator para dissentir. Esta Câmara já reconheceu, no julgamento da Apelação Cível nº 598 300 028, de que fui Relatora, a impossibilidade do uso da ação negatória de paternidade pelo pai registral visando a desconstituir o vínculo parental que livremente assumiu com relação ao filho de sua companheira durante a vigência da união estável entretida por ambos.

É inquestionável que não existe vínculo biológico entre o menor V. e o ora apelado, tendo este, de forma voluntária, registrado aquele como filho em decorrência do vínculo afetivo que manteve com sua genitora. Às claras que a finalidade era a formação de uma família, tendo assumido a paternidade do menor ainda que isso não correspondesse à realidade. Tal pretensão, absolutamente válida, e meritória, dispõe da via legal da adoção para concretizar-se (§ 1º do art. 41 do ECA), formando-se nova relação de parentesco, irrevogável (art. 48 do ECA) e, inclusive, sem qualquer evidência material, pois ausente referência à sua origem no registro civil (§ 3º do art. 47 do ECA).

Certo que buscou o autor o estabelecimento do vínculo de filiação. Porém, em vez de se submeter ao procedimento próprio, fez uso de diversa modalidade, que, inclusive, configura delito penal, mas que, no entanto, não vem merecendo apenação pela sua motivação humanitária.

Ora, o mesmo motivo que leva à desconsideração do caráter punitivo do agir impõe que se atribuam a tal proceder todas as seqüelas do instituto da adoção, entre elas a da irrevogabilidade.

Gerou o autor a posse do estado de filiação por parte do menor, em que desimporta a verdade biológica, devendo-se atentar nas conseqüências que a pretendida desconstituição acarretaria. Cresceu tendo o autor como seu pai, por certo sofreu com a separação do casal, sendo por demais cruel que agora tenha de abrir mão também da condição de filho que, de forma espontânea e por puro afeto, ele lhe outorgara.

Assim já decidi esta Corte, bem como o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (Boletim de Jurisprudência do IBDFam, nº 1, pp. 7/8), ao indeferir o pedido de anulação por considerar a hipótese como adoção simulada ou “à brasileira”, *“sendo esta a intenção de fato, eis que sobreleva a preservação do interesse e a proteção da criança, ante a circunstância da declaração espontânea pelo perfilhador”*.

Por tais fundamentos, ratificando a posição já anteriormente esposada por esta Câmara, voto pelo provimento do recurso.

**DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS** – Vou pedir vista, Sr. Presidente.

**VISTA****DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS –**

Também dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a demanda.

Como já tenho dito em outros arestos, a desconstituição do registro cabe aos filhos, no quadriênio que segue sua emancipação ou maioridade. Não pode a pessoa, que livremente registrou os filhos, agora, alegar sua própria falsidade.

**DES. ELISEU GOMES TORRES - PRESIDENTE** – APELAÇÃO CÍVEL nº 598 403 632, de BENTO GONÇALVES.

**“POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR, QUE O DESPROVIA.”**

JUIZ A *QUO*: DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN.

ICS

MBD  
 DE. PATERNIDA  
 MENTO. RECONHECI

Quem,  
 sabendo não ser o pai biológico, registra como seu  
 filho de companheira durante a vigência de união  
 estável estabelece uma filiação sócio-afetiva que  
 produz os mesmos efeitos que a adoção, ato  
 irrevogável.

AÇÃO  
 NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO  
 ANULATÓRIA DO REGISTRO DE  
 NASCIMENTO.

O pai registral  
 não pode interpor ação negatória de paternidade e  
 não tem legitimidade para buscar a anulação do  
 registro de nascimento, pois inexistente vício material  
 ou formal a ensejar sua desconstituição.

Embargos  
 rejeitados, por maioria.

-----

**EMBARGOS INFRINGENTES 4º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS**

**Nº 599277365**

**BENTO GONÇALVES**

**J.B.,**

**EMBARGANTE;**

**V.B., A.B.V., T.S.D. e Â.B., EMBARGADOS.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, desacolher os embargos infringentes, vencidos o Dr. Alzir Felipe Schmitz (Relator) e os Des. Antonio Carlos Stangler Pereira e José Ataídes S. Trindade, designada para redatora do acórdão a Desª Maria Berenice Dias, de conformidade e pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas anexas, integrantes do presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Antonio Carlos Stangler Pereira (Presidente, com voto), José Carlos Teixeira Giorgis, Luiz Felipe Brasil Santos, Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, José S. Trindade e o Dr. Alzir Felipe Schmitz (Relator vencido), Juiz de Direito substituto.

Porto Alegre, 10 de setembro de 1999.

DESª. MARIA BERENICE DIAS,

Redatora p/ o acórdão.

## **RELATÓRIO**

O DR. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR) - Trata-se de ação negatória de paternidade ajuizada por J.B., contra T.S.D. e seus filhos, V.B., A.B. e Â.B., os dois primeiros assistidos e a última representada pela mãe.



Julgado parcialmente procedente o feito (fls.165/167), com a declaração que V.B. não é filho do autor e com a desconstituição, em relação a este, do Registro de Nascimento, apelaram os demandados e a Egrégia 7ª Câmara Cível, por maioria, deu provimento ao apelo, vencido o Relator, que o desprovia.

Com esteio no preclaro voto vencido, o embargante/apelado interpôs os presentes embargos infringentes. Alega que o inicial reconhecimento da paternidade não foi efetuado de livre e espontânea vontade; que não houve adoção; que é falsa a declaração constante do registro (provado por perícia); que a manutenção do patronímico e do *status* de filiação inveraz, só virá em prejuízo da família e dos demais integrantes de sobrenome B.; que tal manutenção do próprio V., o qual sabe não ser o autor seu pai e que seu genitor poderia ser de família ‘*abonada*’; por fim, que a decisão fere o princípio da verdade real, e da proteção à família.

Postula o conhecimento dos embargos, nos termos do voto vencido, “*que é condizente com o acórdão já proferido e trânsito em julgado de fls. 63 e segs.*”.

Os embargados apresentaram impugnação, onde, entendendo como correta a orientação da douta maioria, requereram seja mantida a decisão.

Emitiu parecer o douto Procurador de Justiça, opinando pelo desacolhimento dos embargos infringentes.

É relatório, que foi submetido à douta revisão.

## **VOTO**

**O DR. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)** – Considerando que ambas as ações perseguem o mesmo objetivo e têm a mesma consequência última, se estabeleceu certa controvérsia acerca das ações negatórias paternidade e inexistência de filiação, cumuladas com anulação de registro civil, havendo grande confusão quando do ajuizamento das referidas demandas, denominando-se de Negatória de Paternidade ação que, na verdade, constitui Anulatória de Registro Civil.

A ação negatória de paternidade, nos termos da legislação civil de 1916, forte na presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”, cabe privativamente ao marido, pois, de acordo com o disposto no artigo 344, do Código Civil Brasileiro, “*cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.*”

Atualmente, considerando-se a evolução das relações de família, sendo reconhecido o casamento de fato – união estável – como entidade familiar, não se pode afastar a possibilidade de o convivente intentar a ação negatória de paternidade.

Intentar ação negatória de paternidade constitui, pois, direito personalíssimo, mas só pode ser ajuizada por aquele que, em razão do relacionamento mantido com a sua mulher ou companheira, não tinha razão alguma para, ao registrar o filho, desconfiar que não fosse seu. É a ação que pode ser intentada por aquele que as circunstâncias indicavam ser o pai biológico, quando da realização do registro, mas foi fraudado em sua confiança pela sua esposa ou companheira.

Situação completamente diversa é a daquele que, sabendo não ser o pai biológico, assume infante como sendo seu filho, registrando-o como tal.

Aquele que perfilha, pelo simples fato de ser sabedor de não ser o pai biológico daquele a quem reconhece como filho, não pode negar a paternidade, já que é impossível negar o que se sabia não condizer com a verdade.

Ao perfilhante caberia, de acordo com a legislação de 1916, que estatua ser perpétuo e irrevogável o reconhecimento voluntário da paternidade, anular tal ato sob o fundamento de não terem sido observadas as formalidades legais ou se eivado de algum dos defeitos dos atos jurídicos.

Além disso, a ação anulatória de reconhecimento da paternidade pode ser exercitada, ainda, pelo filho, seus ascendentes, descendentes, colaterais, assim como, pelos ascendentes, descendentes, colaterais do perfilhante ou por qualquer pessoa que tenha justo interesse de fazê-lo, podendo esta ser puramente moral ou meramente patrimonial.

Fiz essa sucinta distinção entre a ação negatória de paternidade e a ação declaratória de inexistência de filiação c/c anulatória de registro civil porque, embora os termos da inicial indiquem que o embargante possa ter perfilhado filhos de sua companheira, tanto que diz: *“Ingênuo, recém vindo do interior, crente de que havia conseguido ‘mudar a vida’ da mulher, aceitou registrar como seus, os filhos advindos antes e no período da convivência”* (sic) – fls. 02/03 -, as evidências são no sentido de haver sido o registro, ao menos de V.B., feito pelo embargante porque se considerava o pai biológico.

O documento de fl. 181 conforta tal dedução, pois o embargante, quando do nascimento de V., e a genitora deste já conviviam. V. nasceu no dia 26 de janeiro de 1974, registrando-o o embargante em 14 de fevereiro de 1974.

Os demais filhos, cuja paternidade o embargante também contestou, nasceram durante a convivência. Por que diria o embargante, em relação a eles, que

aceitou registrá-los como seus, se nasceram durante a convivência, o que tornava possível negar a paternidade dos mesmos.

Mais, se impomos ao embargante a perfilhação de V., para obrigá-lo a continuar tendo como seu filho que reconheceu da mesma forma como reconheceu outros dois nascidos de sua companheira, qual a razão para a realização do exame genético, que não teria motivação alguma, pois o resultado foi considerado inócuo.

Não podemos, no mesmo processo, usar de dois pesos e duas medidas para situações idênticas, simplesmente porque queremos preservar uma verdade jurídica em detrimento da verdade biológica, o que, sem dúvida alguma, fere os princípios do nosso sistema jurídico vigente a partir da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

Por último, a prova testemunhal, embora informem as testemunhas arroladas pela parte demandada que o embargante tinha ciência de não ser o pai de V., não fornece elementos de certeza nesse sentido.

Sendo assim, não há como concluir, com absoluta certeza, que o embargante tinha ciência de não ser o pai biológico de V., o que não permite dizer que o reconhecimento espontâneo constituiu perfilhação.

Se o reconhecimento de V. como sendo filho do embargante não constitui perfilhação, a negatória de paternidade é viável, impondo-se a sua procedência, pois incontroverso, diante da prova produzida, que J.B. não é o pai biológico de V.B.

No entanto, mesmo que o reconhecimento espontâneo seja considerado perfilhação, não vejo como possa ter a parte embargada melhor sorte.

Reconheço que a questão relativa à anulação ou declaração de nulidade de Assento de Nascimento, feito o registro por pessoa que, sabendo não ser o pai biológico, assume a paternidade, é polêmica e controvertida, constituindo-se em tema aflitivo, atualmente, diante da legislação que buscou a adaptação às mudanças da realidade social, especialmente no aspecto cultural.

Novos conceitos morais alteraram profundamente a forma de agir e de pensar do corpo social e impuseram modificações aos legisladores.

Estas modificações, traduzidas em lei, impõem ao Julgador, ainda arraigado conservador, o que não surpreende, já que poder moderador, refletir acerca da aplicabilidade de textos legais não expressamente revogados.

Sempre entendi que aquele que registra infante como sendo seu filho, mesmo sabedor que isso não condiz com a verdade, não pode, invocando a inexistência de relação biológica, pleitear a declaração de nulidade ou anulação do Registro Civil, pois não se poderia admitir que o afirmado pai, que muitas vezes,

para agradar a companheira que acaba de conquistar, reconhece como seu filho daquela, venha negar a paternidade, que espontaneamente assumiu, assim que o relacionamento da genitora se rompe.

Entendia necessária prova cabal de algum dos vícios de consentimento, ou seja, o erro, dolo, fraude ou coação.

Fundava meu posicionamento na necessidade de deverem ser defendidos os interesses do menor, considerando, especialmente, nas conseqüências nefastas para o normal desenvolvimento do perfilhado.

Atualmente, pergunto, quais seriam esses interesses do menor?

Concluo, confortando pela legislação que remonta ao longínquo ano de 1916, que defendia ou buscava a defesa da família, mas, de forma hipócrita, vedava que filhos espúrios – adulterinos e incestuosos – investigar a paternidade, que os interesses do menor perfilhado se resumiriam ao nome e ao amparo que lhes proporciona o pai jurídico.

Manter a impossibilidade de o pai jurídico buscar a declaração de nulidade do Registro Civil, sob o fundamento de inexistir relação biológica, argumentando que isto viria de encontro ao interesse do menor, constitui, nos tempos atuais, uma incoerência, especialmente porque a legislação em vigor – artigos 26 e 27, do Estatuto da Criança e do Adolescente – proíbe qualquer restrição à investigação da verdadeira paternidade, e por configurar o registro daquele que não é filho falso ideológico, ou seja, ilícito penal, devendo ser salientado ainda que nada impede que a pessoa registrada investigou, sob o argumento de buscar a verdade biológica, o seu pai verdadeiro, sem que o pai jurídico, que o registrou movido por sentimento nobre, possa oferecer efetiva oposição.

Aliás, a teor do disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 8.069/90, o pai jurídico não teria, sequer, legitimidade para se opor à pretensão do “*filho jurídico*”.

Além disso, a Lei nº 8.560/92 consagra a prevalência da verdade biológica sobre a verdade jurídica, estabelecendo a ampla possibilidade de investigação da verdadeira paternidade.

Diante disso, qual seria o interesse do menor? Aquele contemplado na legislação de 1916, que negava aos filhos adulterinos e incestuosos a possibilidade de investigar a verdadeira paternidade, ou aquele definido pelo legislador, não só permitindo, mas vedando qualquer restrição à investigação da verdadeira paternidade?

Creio que o legislador definiu o interesse do menor, o que impõe que, ao invés de querermos estabelecer, sob a nossa ótica, que é do interesse do menor a manutenção de uma mentira, uma ficção jurídica, busquemos a verdadeira paternidade, esta, sim, do interesse do menor, pois, no dizer do Desembargador e

Doutor em Filosofia Silvino Joaquim Lopes Neto, *“A verdade é exigência universal da Justiça. O justo há de ser sempre verdadeiro. A mentira não pode servir como fundamento da Justiça. Registro falso não pode prevalecer, com a sua falsidade, para, sobre ele, constituir-se a Justiça.”*

Constitui sofisma querer justificar que o direito de qualquer pessoa, inclusive o direito do menor, possam ter como fundamento um ato que fere a lei, pois aquele que o registro, como ocorre no caso presente, praticou delito de falsidade, tanto que tipificado como ilícito penal na Lei nº 6.886/81.

Que não se diga tratar-se de *“adoção à brasileira”*, pois tal ficção pretoriana incorre no mesmo vício de origem.

Pretender que o pai jurídico prove que efetuou o registro, incorrendo em vício de consentimento praticamente veda a possibilidade de buscar o remédio jurídico da declaração de nulidade ou anulação do registro civil, já que, geralmente, é convencido a fazê-lo pela mãe do menor.

Esse convencimento afasta, no entanto, a espontaneidade, não se podendo afirmar que o pai jurídico haja espontaneamente registrado o filho de outrem.

Assim, embora não configurado plenamente que ocorreu vício de consentimento, não se pode esquecer que houve o induzimento à prática do ato, este ilegal por conter falsa declaração.

Se o objetivo daquele que registra filho de outrem era nobre, na origem, não se lhe pode retirar a possibilidade de, constatado, quando mais maduro, o pai jurídico, o erro, buscar a reparação.

Em vista disso e, considerando, especialmente, que a legislação atual, que revoga diversos artigos do Código Civil Brasileiro que regram a matéria, como concluiu, em brilhante trabalho, o ilustrado Des. Sérgio Gischkow Pereira, atualmente aposentado, no voto proferido quando do julgamento da Apelação Cível nº 595 163 114, consagrando a busca da verdade real – verdade biológica -, o que constitui, por obra do legislador, o autêntico interesse do menor, cuja legislação protetora traduziu o argumento do voto vencedor, embora não fosse V.B. menor, impõe-se o acolhimento dos Embargos.

Dessa forma, com a devida vênia dos cultos prolores do voto vencedor, acolho os Embargos, o que implica negar provimento ao apelo interposto pelos embargados.

O SR. PRESIDENTE (DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA) - Admito seja anulado o registro feito pelo pai registral, considerando que resultou provado que o registrado não era seu filho, por não portar carga genética de quem o perfilhou.

Há precedentes neste Quarto Grupo de um caso em que um homem registrou uma menina, produto de um relacionamento anterior ao seu casamento, sem que tivesse conhecimento de que era portador de azoospermia, o que somente ficou sabendo, após se casar, quando não conseguia engravidar a esposa, que submetida a vários exames resultou comprovado que o problema não era dela, mas sim do marido infértil.

A mãe da menina, negou-se a submeter a filha ao exame de DNA, juntamente com o pai registral, que comprovou a infertilidade, mas queria ter uma certeza genética, de que não havia transmitido genes para a menor. A simples negativa da mãe, serviu para que fosse retirada a paternidade.

Também há precedentes na jurisprudência de nosso Tribunal de Justiça, conforme apelação cível nº 597 236 298, da Sétima Câmara Cível, em julgamento de 2 de setembro de 1998, Relator Des. Eliseu Gomes Torres:

*"AÇÃO  
DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO  
DE NASCIMENTO. PROCEDÊNCIA. Por mais  
que se afigure deplorável a atitude de um homem  
que, por treze anos acalenta o fato de ser o pai de  
alguém, para depois destruir essa verdade sócio-  
afetiva, não pode prevalecer um registro de  
nascimento falso, pois no nosso País vige o critério  
da verdade biológica da filiação. Apelação  
desprovida."*

Acompanho o Relator.

A DES<sup>a</sup>. MARIA BERENICE DIAS – Como bem referido no voto do Relator, não se pode confundir ação negatória de paternidade com ação anulatória do registro civil. Aquela, nos termos do art. 344 do CC, cabe ao marido, para contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Com a atual dimensão do conceito de família, indispensável reconhecer que a faculdade outorgada por tal dispositivo alberga também o relacionamento decorrente de uma união estável, outorgando legitimidade ao companheiro para insurgir-se contra a paternidade.

Assim, a ação negatória de paternidade pode ser intentada pelo marido ou pelo companheiro, sob o fundamento de que, ao registrar o filho nascido durante a

vigência do casamento ou da união estável, desconhecia a circunstância de que não era o pai biológico da criança gerada por sua esposa ou companheira.

O fundamento da ação é de que procedeu ao registro mediante fraude, tendo sido induzido em erro, pois não tinha como saber a verdade real. Portanto, subsidia a pretensão desconstitutiva a alegação de vício do consentimento.

Já a ação anulatória do registro da paternidade funda-se na ocorrência de vício formal do ato registral, não se confundindo com a demanda negatória, que tem por substrato vício material.

Buscou o autor, via ação negatória, livrar-se do vínculo parental que entretém com os réus, albergando na mesma ação pretensões diferenciadas. Com referência a V., confessou, e a prova referendou, que procedeu ao registro sabedor de não ser seu pai. Quanto aos demais, a prova pericial reconheceu a existência da relação de parentesco.

Assim, nitidamente se evidencia que cumulou o autor demandas diferenciadas. Ainda que sendo idêntico o pedido - afastar a filiação -, distinta a causa de pedir das ações.

O autor, passando a entreter um vínculo afetivo com a mãe dos réus, de forma espontânea registrou V. como seu filho, mesmo sabendo que não era seu pai. Com o estabelecimento de uma união estável, o casal teve duas filhas, as outras demandadas.

A situação se apresenta com assiduidade nesta Corte.

Com o intuito de formar uma família, o varão registra em seu nome filho de companheira, o que evidencia a intenção de gerar uma filiação sócio-afetiva. Como posto no acórdão:

*“Certo que buscou o autor o estabelecimento do vínculo de filiação. Porém, em vez de se submeter ao procedimento próprio, fez uso de diversa modalidade, que, inclusive, configura delito penal, mas que, no entanto, não vem merecendo apenação pela sua motivação humanitária.*

*‘Ora, o mesmo motivo que leva à desconsideração do caráter punitivo do agir impõe que se atribuam a tal proceder todas as seqüelas do instituto da adoção, entre elas a da irrevogabilidade.*

*‘Gerou o autor a posse do estado de filiação por parte do menor, em que desimporta a verdade biológica, devendo-se atentar nas conseqüências que a pretendida desconstituição acarretaria. Cresceu tendo o autor como seu pai, por certo sofreu com a separação do casal, sendo por demais cruel que agora tenha de abrir mão também da condição de filho que, de forma espontânea e por puro afeto, ele lhe outorgara.*

*‘Assim já decidiu esta Corte, bem como o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (Boletim de Jurisprudência do IBDFam, nº 1, pp. 7/8), ao indeferir o pedido de anulação por considerar a hipótese como adoção simulada ou ‘à brasileira’, ‘sendo esta a intenção de fato, eis que sobreleva a preservação do interesse e a proteção da criança, ante a circunstância da declaração espontânea pelo perfilhador’.*”

À toda evidência, não pode o autor vir a juízo para negar a paternidade que sabia inexistir. Assim, falece interesse jurídico ao autor para a propositura da ação negatória de paternidade, pois procedeu ao registro por vontade própria, não havendo sequer alegação de vício do consentimento.

Igualmente não se pode servir da ação anulatória. Inexiste qualquer deficiência no registro por inobservância das formalidades legais.

O inquestionável é que acabou por perfilhar o menor. O fato de não ter-se utilizado da via da adoção não pode afastar os efeitos de seu agir, buscando a revogação do ato.

Esses os fundamentos que me levam a manter a posição sustentada na Câmara, rejeitando os embargos.

O DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – Também desacolho os embargos, Sr. Presidente, completando o voto que fiz, embora admita a interposição da ação negatória desde que não tenha ocorrido prazo decadencial.

Chamo à lembrança o recente escólio do Superior Tribunal de Justiça justamente dizendo que, se o pai registra o filho mesmo sabendo que não é seu, isso convalida o registro e faz com que se dê maior valia ao interesse do menor, no caso, que sempre o teve como pai.

Desacolho os embargos.

O DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Desacolho.

O DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Rogando vênha aos eminentes Relator e Revisor, também desacolho os embargos.

O DES. JOSÉ S. TRINDADE – Acolho os embargos.

O SR. PRESIDENTE (DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA) - Embargos Infringentes nº 599277365, de Bento Gonçalves – “Por maioria, desacolheram os embargos infringentes, vencidos o Dr. Alzir (Relator) e os Des. Stangler e Trindade. Redatora para o acórdão a Des<sup>a</sup>. Maria Berenice.”

SCR