

INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE: PROVA DA FILIAÇÃO. PRESCRITIBILIDADE

Ana Augusta Montandon Capuzzo

Advogada.

Professora da Faculdade de Direito do Alto Paranaíba - Araxá

A certidão do termo do nascimento, inscrito no Registro Civil, conforme determina o artigo 50 e seguintes da Lei 6.015/73 e artigo 10 da Lei 8.560/92, estabelece a presunção de verdade em relação às declarações ali contidas e constitui prova específica de filiação. Portanto, “a veracidade da filiação da pessoa que figura no registro, tem força probante e é *erga omnes* (...) uma vez que em favor dessa veracidade há a fé pública¹”.

Sob a égide do artigo 348 do Código Civil, “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade deste.” (grifei)

Neste sentido, é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira: “na paternidade reconhecida o pai concede *status* ao filho, que o seja biologicamente. Em contendo o ato uma proclamação de paternidade, que não corresponde à realidade (o pai reconhece como seu filho que o não é) o reconhecimento embora formalmente perfeito, e até inspirado em **pia causa**, não pode produzir o efeito querido, e será anulado por falsidade ideológica, em se provando a inverdade da declaração. Juridicamente considerando, o reconhecimento é vinculado à veracidade de declaração (WISSENSERKÄRUNG), no pressuposto de corresponder à verdade, e somente produzirá o efeito que a Lei lhe atribui quando à manifestação formal corresponder o pressuposto fático da relação biológica paternal subjacente.”

¹ DINIZ, Maria Helena. *in* Código Civil Anotado, Ed. Saraiva, 5ª ed. ano 1999, pag. 321.

No inciso II, *in fine*, do artigo 363 do Código Civil, embasa a propositura de Ação de Investigação de Paternidade, **a coincidência entre a concepção do filho e as relações sexuais mantidas pela mãe com o suposto pai.**

Esta é a possibilidade mais abrangente para se propor a demanda, a qualquer tempo, por ser imprescritível (Súmula 149 do STF) uma vez que basta a comprovação do alegado, para que o filho, ou representante legal, se incapaz, possa pleitear judicialmente seu reconhecimento, ocorrendo, não raro, o interesse de se trazer a lume, em razão de relacionamento adúlterino havido entre a mãe do investigante e o investigado, a verdadeira filiação, muito embora o filho tenha sido registrado pelo suposto pai, que não o biológico.

A presunção *pater is est, quem nuptiae demonstrant*, consagrada no art. 338 do CC, é *juris tantum* e, portanto, pode ser elidida mediante ação intentada pelo marido e ação promovida pelo filho. Há a pretensão do marido em contestar a paternidade, prescritível (CC, arts. 344 e 178, § 3º), e há a pretensão do filho em vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, provando erro ou falsidade do registro (CC, art. 348; Lei 6.015/73, art. 113), referível à filiação legítima.

Em lide de natureza declaratória, busca-se a declaração da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou ainda a declaração em torno da autenticidade ou falsidade de certo documento (art. 4º do CPC); cria-se a certeza onde havia incerteza e na ação de investigação de paternidade, busca-se a declaração da existência de relação jurídica de filiação entre investigante e investigado e a causa de pedir estaria representada pela afirmação de que entre A e B existe relação jurídica de paternidade e/ou filiação.

Assim é que “no cenário da CF, coroando avanços legislativos em consonância com a realidade social, nada impede que seja buscada a verdade do assentamento, certo que a presunção legal de serem legítimos os filhos havidos na constância do casamento pressupõe a convivência dos cônjuges.”²

“Atualmente a tendência é a prevalência da verdade biológica sobre a verdade jurídica, o que é uma decorrência do avanço da engenharia genética”³

Tendo em vista o norte indicado pela doutrina e as balizas traçadas pela jurisprudência, em sede de Investigação de Paternidade, além das demais provas admitidas, o exame **DNA** é a prova que transcende o interesse das partes para

² TJRJ - AC 6.404/92 - 1ª C. - Rel. Des. C. A. Menezes Direito - J. 06.07.93.

³ In Apelação Cível nº 52.564/2 Rel. Des. Campos Oliveira, TJMG.

incorporar o real interesse da justiça na busca da verdade dos fatos.

A ação intentada por filho adulterino *a matre* contra o indigitado pai, esbarra na presunção *juris tantum* do art. 338 do CC, uma vez que “...através da prova científica relativa à perícia médica feita pelo método DNA, na medida em que seus resultados se mostrem categoricamente afirmativos, ou excludentes da paternidade, tem ela peso incontestavelmente superior ao da prova indireta na formação do livre convencimento do julgador, mormente quando vem completar farta prova indiciária.”⁴

Em excelente parecer, o Procurador de Justiça GAMA PELLEGRINI anotou que “para o ajuizamento da investigatória de paternidade haverão de estar presentes os requisitos taxativamente enumerados no art. 363 do CC, e a circunstância do termo de nascimento não conter a indicação de quem seja o pai ou a mãe; ou então se o registro tiver sido anulado.”

Deste modo, em consonância ao art. 113 da Lei 6015/73, uma vez provada a verdadeira paternidade da criança, por exame laboratorial e demais provas a elucidar os fatos alegados, inclusive com o depoimento pessoal das partes envolvidas na lide, investigante, investigado, assim como do declarante da paternidade em registro do nascimento, é revogada a paternidade erroneamente declarada, **determinando-se a RETIFICAÇÃO do Registro anterior** (art. 8º da Lei 8560/92).

Entretanto, no caso de haver “o reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perfilhado, somente pode ser por este impugnado dentro dos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação. Mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico) se sujeita ao referido prazo decadencial, cujo transcurso - *in albis* - sem manifestação de insurgência de qualquer espécie - conduz à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre reconhecente e reconhecido.

A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, proposta quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida por inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido.” Tal é o brilhante parecer do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – reconhecendo a DECADÊNCIA da ação proposta com fundamento nos arts. 178, § 9º, VI, E 362, CC. Tal parecer acolhe, portanto, a EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE

⁴ TJMG - AC 11.223/5 - 2ª C. - Rel. Des. Bernadino Godinho - DJMG 16.12.94.

DECLARAÇÃO DE ESTADO - (Resp. 1.380 - RJ e 19.244 – PR Recurso Especial nº 38.856-2-RS - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo).

Cumpra aqui trazer o acórdão na íntegra para ilustração de matéria em comento:

ACÓRDÃO – “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 4ª Turma do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros RUY ROSADO, ANTÔNIO TORREÃO BRAZ e FONTES DE ALENCAR. Ausente, justificadamente, o Ministro BARROS MONTEIRO. Brasília, 21 de junho de 1994 (data do julgamento).(DJU 15.08.94) Ministro FONTES DE ALENCAR - Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO - Relator

EXPOSIÇÃO: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de “ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos provisionais liminares, retificação de registro civil e medida cautelar incidental de antecipação de prova” proposta pela recorrida que, à época do ajuizamento, contava 28 (vinte e oito) anos de idade.

O réu, na contestação, suscitou preliminares de “prescrição ou decadência” e “de impossibilidade jurídica do pedido”, alegando que a autora, reconhecida como filha por F. M. G., deixou de impugnar esse reconhecimento dentro dos quatro anos que se seguiram à sua maioridade, aduzindo que, não mais sendo possível a desconstituição de tal ato, em face do que dispõem os arts. 178, § 9º, VI, e 362, CC, inadmissível seria, via de consequência, a pretensão por ela deduzida de atribuir paternidade a pessoa diversa da que consta do registro civil.

Em impugnação à decisão via da qual o Juiz rejeitou as referidas prefaciais, foi interposto AI, ao qual o TJRS, por maioria, negou provimento. Da fundamentação desenvolvida nos votos vencedores, colhe-se, no que interessa:

“A ação para impugnar o reconhecimento efetivamente tem o seu prazo marcado, na lei, para prescrever. Não assim, porém, a ação de investigação de paternidade. São duas ações diferentes, com objetos diversos. A primeira tem uma função desconstitutiva. A outra, uma função constitutiva. Uma não passa de mera negativa. A outra busca a afirmação do direito. Numa visão axiológica, a última precede a primeira.

Ademais, prescrição não se presume. Se não está escrita na lei, com toda as letras, inexistente prescrição específica.

Impossível seria o objeto se estivesse a autora a pleitear duas paternidades.

Mas, assim não é. A anulação do registro civil, na hipótese, é um pedido sucessivo para o caso de ser atribuída à postulante a filiação que pretende. Ela não poderia requerer primeiro a anulação do registro, para depois pedir o reconhecimento da paternidade. Esta é que é necessária para desconstituir o equívoco, se existente.”

“Esta questão de prescritibilidade da ação investigatória, em razão da existência de reconhecimento preexistente no registro, é o ponto principal a ser examinado aqui. Apesar do brilhantismo do memorial e do acórdão do STJ cuja cópia veio para os autos, fico com a posição de V. Ex^a, Senhor Presidente, porque entendo que, no caso, o fato de o CC, no art. 362, estipular prazo de quatro anos para a impugnação do registro, esta disposição não obsta a propositura da ação investigatória, porque a impugnação é o exercício de um ato potestativo.

Agora, este registro, mesmo que não tenha sido impugnado, nos termos do art. 362, por meio de mero ato de vontade, pode ser desfeito posteriormente, através da ação de anulação, por vício de consentimento, para a qual está legitimado o perflhado maior que autorizou o reconhecimento; ou declarado nulo, por falsidade, em demanda a ser proposta tanto pelo perflhado que concordou com o reconhecimento, como por aquele que, à sua época, era menor. Nesta última hipótese, a prescrição não seria de quatro anos, mas de vinte anos. Sigo, neste caso, acórdão do iminente Des. FABRÍCIO, já mencionado, onde é estudada esta matéria à saciedade.”

Inconformado, o réu manifestou recurso especial, alegando contrariedade aos arts. 178, § 9º, VI, 348, 362, CC, 267, VI, 301, X, e 329, CPC, além de dissenso interpretativo com julgado desta Corte (REsp 1380-RJ, relator o Ministro GUEIROS LEITE).

Sustenta:

a) que, mesmo quando a impugnação ao reconhecimento seja, como na espécie, fundada em alegada falsidade ideológica, se submete ao prazo prescricional ou decadencial de 4 (quatro) anos; **b)** que a fraude registral se situa no “campo do anulável, jamais do nulo”; **c)** que “a investigatória de paternidade”, embora ação de estado, imprescritível, está, no caso, “condicionada a uma outra, ou seja, a de reconhecimento de que houve fraude no registro de nascimento da autora, a qual, embora possa também ser considerada ação de estado, tem seu prazo prescricional marcado na lei”; **d)** que, portanto, “estando prescrita a pretensão constitutiva negativa, prejudicada por efeito reflexo, está a ação de investigação de paternidade visando a outro pai que não aquele que consta do registro civil”. Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, tendo o *parquet* federal opinado pelo seu

conhecimento e provimento. É o relatório.

VOTO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Esta Corte, já por pelo menos duas vezes, teve oportunidade de pronunciar-se sobre a questão acerca da qual se controverte.

Uma, quando do julgamento do REsp 1.380-RJ, cujo acórdão foi trazido à colação pela recorrente. A outra, ao apreciar o REsp 19.244-0-PR, relatado pelo Ministro ATHOS CARNEIRO.

Em ambas as ocasiões, adotou-se entendimento no sentido de que a impugnação ao reconhecimento de paternidade, ainda que deduzida com fundamento em “defeito de veracidade” (falso ideológico), sujeita-se ao prazo decadencial estabelecido nos arts. 178, § 9º, VI, e 362, CC, cabendo ao perfilhado ingressar com ação visando a invalidar o ato (no caso, registro levado a efeito no assento de nascimento quando a autora contava cinco anos de idade) dentro dos quatro anos seguintes ao dia em que tiver atingido a maioridade ou sido emancipado.

É do seguinte teor a ementa do primeiro dos referidos precedentes, da Terceira Turma: “Ação impugnativa do reconhecimento filial. Prescritibilidade. A ação do reconhecido para impugnar o reconhecimento filial é prescritível, *ex vi* o disposto nos arts 178, § 9º, VI, e 362 do CC, exceção legal ao princípio da imprescritibilidade das ações pertinentes ao estado das pessoas. Recurso não conhecido” (DJ de 04.06.90). Do voto condutor então proferido, extrai-se:

“De razoável admissibilidade, conforme se vê, o recurso esbarra, porém, no acerto com que se houve a r. decisão recorrida, no pertinente à questão decadencial. Tanto o art. 178, § 9º, VI, como o art. 362, ambos do CC, fulminam com a decadência, em quatro anos, a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento, a contar dos termos que indica.

Pouco importa que o reconhecido não seja filho, conforme registra o caput do art. 362. A ação pode surgir nos casos de falsidade ideológica ou instrumental do assento de nascimento, de que conste a menção da pessoa como filho do casal, sem ser. O varão, ao contrair núpcias com a mãe solteira, pode legitimar o filho natural anteriormente havido com outrem, pois a legitimação nesses casos não seria o resultado, puro e simples, *per subsequens matrimonium*, mas ato declaratório, que não cria a paternidade, mas apenas declara uma situação de que o direito tira conseqüências.”

E adiante:

“... exatamente porque o estado das pessoas constitui-se em situações per-

manentes, impõe-se a sua preservação, de modo que nem todas as situações assim conceituadas devem seguir a regra da imprescritibilidade. Daí a exceção contida nos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do CC, do que não é recomendável discordar.”

Já o acórdão desta Quarta Turma restou assim ementado:

“Ação de impugnação de reconhecimento de filho natural. Prescritibilidade. Demanda proposta e julgada no regime da Constituição pretérita. CC, art. 178, § 9º, VI. A norma do artigo 178, § 9º, VI, do CC implicou exceção legal ao princípio da imprescritibilidade das ações relativas ao estado das pessoas” (DJ de 29.03.93). Em seu voto, o Ministro ATHOS CARNEIRO fez transcrever lição doutrinária de ORLANDO GOMES, *verbis*:

“O reconhecimento de filho menor pode vir a ser anulado se o impugna, fundadamente, em certo prazo de decadência, iniciado com a maioridade, ou emancipação. É de quatro anos o prazo extintivo, devendo fundar-se a ação na incapacidade do perfilhante, na inobservância das formalidades essenciais do ato ou na inveracidade da afirmação de paternidade ou maternidade (“Direito de Família”, Forense, 3ª ed., nº 201).”

De salientar-se que, postulada a invalidade do reconhecimento com suporte em alegado cometimento de falso ideológico, a pretensão nesse caso formulada é da anulabilidade e não de nulidade, encontrando amparo no inciso II do art. 147, CC. Em relação a tanto, é bom que se diga, o interesse em causa é muito mais privado (do perfilhado) do que público.

Interesse público acentuado se revela nas hipóteses em que o registro de nascimento de determinada pessoa esteja desfalcado do nome do pai. Não assim nos casos, como o vertente, em que o demandante, estando reconhecido como filho de determinado homem, busca atribuir a paternidade a outro, movido, no mais das vezes, por fator de ordem econômico-patrimonial, o que se faz sentir de modo mais evidente quando à investigação se cumula pedido de petição de herança.

Por outro lado, é de ter-se em linha de consideração que o perfilhante, mesmo nos casos em que reconhece a paternidade com a consciência de não ser o pai biológico, atua, em grande parte dos casos, com intenção nobre e altruísta, razão pela qual o próprio ordenamento penal, ao tipificar o chamado crime de adoção “à brasileira”, capitulado no art. 242, CP, previu um tipo privilegiado (parágrafo único) com instituição de hipótese de perdão judicial.

Em face dessas considerações é que não vejo como enquadrar a eventual invalidade do ato de reconhecimento, ainda que decorrente de falsidade da decla-

ração prestada pelo perfilhante, como nulidade, senão como anulabilidade, devendo, por isso, ser argüida antes de expirado o quadriênio legal, sob pena de consolidar-se como situação jurídica definitiva pelo decurso do tempo.

E assim é, se a ação visando à anulação do ato de reconhecimento, ainda que estribada na inveracidade da afirmação da paternidade, encontre limite temporal dentro do qual se impõe seja exercida, é de convir-se que, ultrapassado este prazo, não sendo mais possível a desconstituição do referido ato com base em tal fundamento, de todo descabido, se afigura o ajuizamento e prosseguimento de ação investigatória de paternidade cujo desfecho, ainda que favorável à parte autora, não teria o efeito de alterar o seu registro de filiação.

Essa, aliás, é a conclusão a que chegou a 2ª Câmara do TJPR, que restou mantida por esta Quarta Turma no REsp 19.244-0:

“... não podendo mais o autor, em razão da sua inércia, impugnar tal reconhecimento, não pode, igualmente, pleitear a declaração judicial da paternidade em relação a outro suposto pai. Consolidada pela prescrição sua relação de parentesco com o pai indicado no respectivo assento de nascimento, defeso é ao postulante promover ação de investigação da paternidade contra terceiro, por falta de possibilidade jurídica.”

Na linha dos precedentes, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para, considerando a recorrida carecedora da ação, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), invertidos do ônus da sucumbência.⁵

A propósito do tema, é elucidativa a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Instituições de Direito Civil, Forense, 1ª ed., vol. I/186): “Segundo os vários aspectos, sob os quais se pode considerar a condição individual da pessoa, apresentam-se os estados diferentemente. Assim se diz que as relações de ordem política geram o estado nacional ou estrangeiro, de brasileiro nato ou naturalizado (status civitatis); na ordem familiar, as relações criam o estado de casado, solteiro, viúvo, desquitado ou divorciado, de filho legítimo, ilegítimo ou adotivo (status familiar).”

.....

⁵ Fonte: REVISTA JURÍDICA ED. SÍNTESE.

E completa:

“A imprescritibilidade importa em que, por maior que seja o tempo decorrido de inércia da pessoa quanto à reivindicação do estado que lhe compete e de que não desfruta, não decai do seu direito, e por maior que seja o escoado, uma pessoa não adquire direito ao estado que indevidamente se atribua. O filho ilegítimo pode pleitear o reconhecimento de paternidade a todo tempo; o filho nascido de pessoas que se vierem a casar ulteriormente pode sempre reclamar o estado oriundo da legitimação.”

