

A recusa do filho natural ao reconhecimento voluntário de paternidade

SAMIR JOSÉ CAETANO MARTINS (*)

"Ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir"
(JOÃO BAPTISTA VILLELA)

1. Filiação

A filiação é atribuída pela lei civil, em regra, a partir do casamento. Mostra disso está na conhecida presunção *pater is est quem justiae nuptiae demonstrant*, expressa no Código Civil, artigo 338 e seguintes. Trata-se da denominada filiação legítima, à qual se atribuía tratamento discriminatório em relação aos filhos chamados ilegítimos, adulterinos, espúrios e aos adotados.

Com o advento da Constituição de 1988, até mesmo como reflexo do reconhecimento das uniões estáveis e das formações monoparentais como entidades familiares, instituiu-se a isonomia entre os filhos, pelo que se tem superada a antiga discriminação. Contudo, sob o argumento de que, embora a distinção legal tenha caído, seu uso para fins didáticos é necessário, a maioria dos doutrinadores têm mantido a classificação novecentista da prole, baseada numa concepção matrimonialista da família.

Tal postura, embora pareça segregacionista em uma primeira abordagem, tem sua importância prática. De fato, a sociedade em geral e o cotidiano judiciário em particular ainda não assimilaram suficientemente a isonomia constitucional, razão pela qual convém partir do conservadorismo da classificação para se encaminhar o raciocínio do intérprete à conclusão de que os elementos em análise são, realmente, iguais.

Postos estes esclarecimentos iniciais, propõe-se a presente análise a trazer à discussão algumas questões relacionadas ao reconhecimento de paternidade dos outrora nominados filhos ilegítimos, vale dizer, concebidos fora do âmbito conjugal.

2. Fonte da filiação extramatrimonial

Como não socorre os filhos concebidos fora do casamento a presunção legal *pater is est*, é forçoso admitir que a perfilhação, nestes casos, depende de um gesto específico, traduzido na iniciativa do pai em reconhecer o descendente ou da declaração da filiação através de investigação de paternidade. Neste particular, esclarece HELOÍSA HELENA BARBOZA que não há qualquer tratamento discriminatório, pois a presunção legal é efeito jurídico do casamento, ao passo que a paternidade de filhos de pessoas não casadas decorre de um ato jurídico, de uma manifestação de vontade: o reconhecimento. ⁽¹⁾ ⁽²⁾

O reconhecimento da prole extramatrimonial pode se dar conjunta ou separadamente, conforme já dispunha o artigo 355 do Código Civil, em que insistiu o legislador no artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não raro, sobretudo entre as camadas mais humildes da sociedade, é a mãe quem comparece diante do Oficial de Registro Civil, declarando o recém nascido apenas como seu filho, sem declinar a ascendência paterna. Faz-se sentir, hodiernamente, a plena atualidade do vetusto brocardo *mater semper certa est, pater incertus*.

3. Parentesco biológico e vínculo jurídico

Se por um lado a filiação sob exame decorre de uma manifestação de vontade, que é o pressuposto de direito, não é de olvidar-se sua premissa fática, o parentesco biológico. A vontade não basta para criar a situação jurídica ⁽³⁾, ao menos em regra. Neste ponto, pode-se identificar um elemento comum entre os filhos concebidos na constância do casamento e fora dele, levado em consideração pelo ordenamento jurídico: a consangüinidade, a princípio presumida *ex vi legis* no âmbito matrimonial e averiguada no reconhecimento espontâneo ou forçado, fora desta esfera.

Convém assinalar, contudo, que o parentesco biológico é um dos critérios adotados pelo ordenamento para determinar a filiação, mas não o único. O Código de 1916 já enunciava o chamado parentesco civil; decorrente da adoção e atualmente os processos de inseminação artificial e fertilização *in vitro* põem em xeque o dogma da verdade biológica. Hoje já não se pode mais ter uma compreensão satisfatória da paternidade sem cogitar da verdade sócio-afetiva.

A esta já se referia CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ⁽⁴⁾, ao tratar da posse de estado entre as formas de prova da paternidade, ensinando que, embora esta não seja

⁽¹⁾ A Filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"; Renovar, 1996, pp. 26 e 68.

⁽²⁾ Em idêntico sentido, leciona GUSTAVO TEPEDINO no texto "A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional" in *Direito de Família Contemporâneo*, Coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Del Rey, 1997, p. 556.

⁽³⁾ HELOÍSA HELENA BARBOZA, *op. cit.*, p. 28.

⁽⁴⁾ *Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*, Forense, 1996, pp. 119 e 120.

aceita pelo direito brasileiro, por se considerar o elenco inscrito no artigo 363 do Código Civil como um rol de hipóteses *numerus clausus*, há defensores de sua adoção, inclusive no direito francês, a exemplo de ROGER NERSON, sob o argumento de que à posse de estado “corresponde uma verdade afetiva, a uma verdade sociológica, que é de toda conveniência pesquisar, tanto quanto a verdade biológica”⁽⁵⁾.

Ao tratar da filiação em hipóteses de inseminação artificial e fertilização *in vitro*, GUSTAVO TEPEDINO observa de forma pungente que, nos métodos de reprodução assistida, a verdade afetiva sobrepuja a verdade biológica.⁽⁶⁾

Registre-se que, embora se identifique uma tendência crescente da moderna doutrina em admitir a verdade sócio-afetiva em matéria de filiação, ainda há respeitáveis posicionamentos em contrário dos quais, com a devida vênia, divergimos. Neste sentido sustenta HELOÍSA HELENA BARBOZA que, em hipótese de cônjuges que recorressem à inseminação artificial com o sêmen de doador anônimo, não poderia o marido reconhecer a paternidade da criança, sob pena de incorrer nas sanções do artigo 242 do Código Penal (registrar como seu o filho de outrem)⁽⁷⁾.

Aduz a douta juriconsulta que a paternidade moral assumida pelo companheiro ao consentir a inseminação com o sêmen de doador anônimo não gera, *de lege lata*, qualquer direito para o filho, concluindo que o reconhecimento do estado de filiação só seria oponível ao pai sócio-afetivo se a lei estabelecesse a obrigação de adotar.

No aspecto penal, não compreendemos o fato como criminoso. Com efeito, o bem jurídico tutelado, que é o estado de filiação, a nosso ver não está sendo violado, mas antes prestigiado. Leciona DAMÁSIO DE JESUS que a “especial proteção que o legislador deu à família faz com que sejam punidas as condutas que visem a destruir o liame que liga um indivíduo a sua família”⁽⁸⁾.

Ora, sobretudo em caso de inseminação artificial com espermatozóides de doador anônimo, não há que se alegar a destruição do liame do indivíduo com sua família, pois não há família formada por um anônimo, uma mulher e o eventual descendente.

No mais, o estado de filiação está sendo privilegiado pelo reconhecimento de efeitos ao autêntico liame gerado pelo vínculo sócio-afetivo, que em nada se aproxima da conhecida “adoção à brasileira” que o ordenamento tem em vista na definição típica. Em se admitindo ser o fato típico e até mesmo antijurídico (se desconsiderarmos as causas supralegais de exclusão da ilicitude), impende gizar que não há aqui qualquer culpabilidade, afastando-se assim a configuração do crime. E mesmo que assim não se pense, não há como negar que se impõe

⁽⁵⁾ “La situation juridique des enfants nés hors mariage”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1975, p. 409.

⁽⁶⁾ *Op. cit.*, p. 572.

⁽⁷⁾ *Op. cit.*, p. 71.

⁽⁸⁾ *Direito Penal*, volume 3, Saraiva, 1988, p. 206.

o perdão judicial (Código Penal, artigo 242, parágrafo único, *in fine*).

Afinal, o epicentro da questão está em reconhecer o potencial jurígeno da verdade sócio-afetiva, a que nos perfilhamos, como já dissemos, na esteira do que preleciona, entre outros, GUSTAVO TEPEDINO. Assim, resta-nos claro que o filho tem o direito de ser reconhecido pelo companheiro da receptora, sendo oportuno destacar aqui a incidência plena do princípio da paternidade responsável, de sede constitucional. Observe-se que o mesmo estava ciente da reprodução assistida e com ela consentiu, o que aliás é exigido pelo Conselho Federal de Medicina para a própria realização da fecundação, a teor das normas éticas adotadas pela Resolução n.º 1.358, de 11 de novembro de 1992.

4. Reconhecimento de paternidade e o melhor interesse da criança, *rectius*, do perfilhado.

É princípio basilar nas relações jurídicas familiares o melhor interesse da criança, critério que há muito se faz presente em nosso Direito, embora muitas vezes de forma rarefeita e difusa, podendo-se reconhecer no Estatuto da Criança, talvez como o maior de seus méritos, a caracterização do filho como alvo de tutela prioritária do ordenamento.⁽⁹⁾

Mas, cabe aqui a questão: o cânone do *best interest of child*, que norteia as relações de família, estando inclusive expressamente consagrado no texto constitucional (artigo 227, *caput*) pode ser estendido aos filhos maiores, em especial no tocante ao estado de filiação? Cremos que a resposta é afirmativa, orientando-se a perspectiva do intérprete por parâmetros axiológicos como a igualdade, a proporcionalidade e a alteridade.

Inicialmente, é interessante observar que o ordenamento jurídico distinguiu, neste ponto, a situação dos filhos havidos fora do contexto conjugal: ao passo que, entre os tradicionalmente chamados filhos legítimos a paternidade é tida como um dado, uma circunstância que não escolheram e contra a qual não lhes é dado resistir; para os filhos naturais há a possibilidade de questionar se a perfilhação originada da manifestação de vontade do pretense pai atende ao seu melhor interesse, o que vem expresso na exigência legal do consentimento do perfilhado, expressa no artigo 362 do Código Civil, a qual tem como fundamentos de validade mais explícitos os artigos 227, § 7.º e 229 da Constituição da República.

De longa data se repete no direito de família francês a máxima "*le enfant ne pas sollicité la existence*". O aforisma tem sua razão: o melhor interesse do filho deve ser buscado não só em sua infância e adolescência, porque é pessoa em formação, mas também pelo fato de que seu *status familiae* lhe traz direitos e deveres que independeram de sua adesão. Neste particular, como adverte CLÓ-

⁽⁹⁾ GUSTAVO TEPEDINO, *op. cit.*, p. 574.

vis BEVILÁQUA ⁽¹⁰⁾, se é verdade que a filiação atribui direitos e vantagens, também impõe deveres e cria direitos para os pais.

O sistema jurídico fundado pela Constituição de 1988 adotou como princípios básicos da relação familiar a dignidade humana, a paternidade responsável e a mútua assistência, sendo conveniente lembrar que a Carta Política, em seu artigo 229, deixa clara a equação formada entre pai e filho: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

A esta altura, impõe-se ponderar que, se por um lado o filho não pediu para nascer, por outro é juridicamente correto e sobretudo justo que, a partir da maioridade, tenha a mesma responsabilidade que seus pais assumiram ao estabelecerem com ele um vínculo sócio-afetivo e ao submeterem-se às obrigações patrimoniais resultantes da filiação. Mas note-se que esta conclusão independe da relação biológica, pois tais laços se formam tanto a partir da consangüinidade quanto de origens psicológicas como as da adoção e da inseminação artificial.

Qual postura tomar se não houver em que se estabelecer a recíproca do filho, vale dizer, se não foi assistido, criado ou educado por seu ascendente biológico?

A questão não tem apenas um conteúdo patrimonialista, com os contornos que lhe dava o Supremo Tribunal Federal ao discutir a possibilidade de reparação do dano moral pela perda de filho menor, onde se discutia ser o menor “fonte de despesa e não de receita” ou, por outro lado, representar “a expectativa de ganhos econômicos futuros e a prestação de alimentos em potencial” ⁽¹¹⁾, mas é de ponderar-se que as repercussões materiais do vínculo jurídico, como o dever de alimentar e o direito à sucessão não se sensibilizam tanto com a efetiva assistência e respeito mútuos entre pais e filhos, exceto em casos excepcionais, apresentados como represália a condutas especialmente graves, de que é exemplo a deserção (artigos 1.741 a 1.745 do Código Civil).

Ademais, quanto ao conteúdo estritamente existencialista, de plano se mostra questionável a ingerência de um pretenso pai na esfera moral e jurídica do indivíduo que foi relegado ao abandono. Principalmente se levarmos em conta a dignidade da pessoa humana, que em relação à criança, é com percúcia captada pelo Ministro **Sálvio de Figueiredo** como fundada no amor, no respeito e no carinho a ela dedicados ⁽¹²⁾, além do princípio da paternidade responsável, de construção recente em sede constitucional, mas há muito enunciado por CLÓVIS BEVILÁQUA ⁽¹³⁾, o qual com razão aduzia que quem chamou à existência um filho, contraiu, por este mesmo fato, a obrigação de o alimentar e *dirigir na vida*, a propósito de sua crítica à vedação legal daquela época ao reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos. Tais princípios basilares da relação familiar, a

⁽¹⁰⁾ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado* v. II, Francisco Alves, 1917, p. 337 (artigo 362).

⁽¹¹⁾ CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO, *Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral*, Renovar, 2000, pp. 10 a 16.

⁽¹²⁾ REsp n.º 4.987-RJ (RSTJ 26/378).

⁽¹³⁾ *Op. cit.*, p. 333 (artigo 358).

nosso ver, sofreriam efetivo ludfbrrio se o ordenamento não possibilitasse ao filho recusar o injusto reconhecimento de quem tardiamente pretende impingir-lhe a paternidade.

Ao desequilíbrio nesta equação o ordenamento não ofereceu resposta clara em casos de filiação matrimonial, mas ofereceu ao filho "órfão" a possibilidade de recusar o reconhecimento de indivíduo com quem nunca manteve qualquer vínculo sócio-afetivo, econômico e muito menos jurídico. Este, em nosso sentir, o conteúdo da norma inscrita no artigo 362 do Código de 1916 e no artigo 4.º da Lei n.º 8.560/92, baseada em princípios fundamentais do direito moderno, que hoje estão situados em sede constitucional.

5. A recusa do filho maior ao reconhecimento de paternidade

Insistimos em que a perquirição da verdade afetiva, no direito brasileiro, não está mais adstrita à mera retórica ou a perspectivas a serem acolhidas *de lege ferenda*. Outra não pode ser a conclusão, partindo do feixe axiológico que a Constituição da República adotou, parâmetro que se impõe na atividade interpretativa, conforme averbamos em outra oportunidade ⁽¹⁴⁾.

Cabe, então, *partindo da perspectiva do melhor interesse do filho, da incidência da verdade afetiva e dos princípios constitucionais regentes sobre a família* abordar a questão: pode o filho natural recusar o reconhecimento de paternidade?

Dispõe o artigo 27 da Lei n.º 8.069/91: "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça."

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, com precisão, enumera como atributos do reconhecimento de paternidade a irrevogabilidade, a anulabilidade, a renunciabilidade, a validade *erga omnes*, a indivisibilidade, a incondicionalidade e a retroatividade ⁽¹⁵⁾.

Interessa-nos, neste momento, abordar o conteúdo da renunciabilidade. Decorre, em termos legais, da norma estatuída no artigo 362 do Código Civil, a qual dispõe que o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento e o menor pode impugná-lo nos quatro anos subseqüentes à maioridade ou emancipação, norma parcialmente repetida no artigo 4.º da Lei n.º 8.560/92.

De plano, é preciso solucionar a aparente antinomia entre o artigo 27 da Lei n.º 8.069/91 e os artigos 362 do Código Civil e 4.º da Lei de Investigação de Paternidade. A doutrina pátria não abordou a necessária conjugação entre o caráter indisponível do direito ao reconhecimento do estado de filiação e o atributo da renunciabilidade, que surge claramente do texto legal.

⁽¹⁴⁾ "Direito Civil, Constituição e a Nova Realidade Social", in *Direito ao Avesso*, Revista dos Tribunais, 1998, p. 27.

⁽¹⁵⁾ *Op. cit.*, p. 66.

Parece-nos claro e inequívoco que, embora o direito ao reconhecimento seja indisponível, tal em nada obsta à constatação de que *o exercício do direito é renunciável*. Tal raciocínio, embora inédito em relação à matéria sob exame, não é estranho ao direito de família, sendo amplamente admitido para explicar a recusa ao recebimento de prestação alimentícia, com fulcro no artigo 404 do Código Civil.

Isto posto, cumpre analisar o conteúdo do disposto no artigo 362, já esclarecido com propriedade pelo autor do anteprojeto do Código de 1916, tendo em vista suas repercussões sobre o estado civil. Nas palavras de CLÓVIS BEVILÁQUA:

“Se o filho é maior deve, portanto, dar o seu consentimento, sem o que o acto não terá validade. Durante a menoridade do filho, o consentimento será dado pelo tutor ou pessoa sob cuja guarda estiver: mas, não obstante, pela gravidade da matéria para o indivíduo, a quem o reconhecimento dá a condição de filho natural, o Código permite que elle o impugne depois de atingir a maioridade. Para essa impugnação não é necessaria senão a sua própria vontade contraria ao reconhecimento. A pessoa perfilhada não quer a posição de filho natural do perfilhante, e assim o declara.”⁽¹⁶⁾

Na esteira de CLÓVIS se posiciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁽¹⁷⁾, explicitando que *não se trata de procedimento com o objetivo de provar a inexistência da relação biológica ou de demonstrar defeito no ato de perfilhação, bastando a manifestação volitiva do perfilhado, contrária ao reconhecimento*.

A esta altura, cabe enfrentar insuperada controvérsia sobre o tema: se consentimento do perfilhado traduz uma condição de validade ao reconhecimento, que teria caráter bilateral, ou se consistiria em condicionante da eficácia do ato, que se revestiria de caráter unilateral.

Consideram o consentimento do filho maior uma condição de validade do reconhecimento, pelo que sua falta conduz à nulidade, entre outros: PONTES DE MIRANDA⁽¹⁸⁾, CLÓVIS BEVILÁQUA⁽¹⁹⁾, ORLANDO GOMES⁽²⁰⁾ e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO⁽²¹⁾. Esta é a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que se tem apresentado em sucessivos arestos de lavra do Ministro **Eduardo Ribeiro**, sempre à unanimidade.⁽²²⁾

⁽¹⁶⁾ *Op. cit.*, p. 337.

⁽¹⁷⁾ *Op. cit.*, pp. 69 e 70.

⁽¹⁸⁾ *Tratado de Direito Privado, Tomo IX*, Borsoi, 2ª edição, pp. 81 e 100.

⁽¹⁹⁾ *Op. cit.*, p. 337.

⁽²⁰⁾ *Direito de Família, Forense*, 1996, p. 331.

⁽²¹⁾ *Curso de Direito Civil*, 2.º volume, Saraiva, 1996, p. 256.

⁽²²⁾ Recurso Especial n.º 4.640-RJ (RSTJ 17/511), Recurso Especial n.º 44.425 (Diário da Justiça, 10/04/1995, p. 9.272) e Recurso Especial n.º 66.691-RJ (RSTJ 96/249).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, embora não se pronuncie expressamente sobre a *vexata quaestio*, ao que tudo indica considera o assentimento uma condição de validade. Deixa claro que não se deve abstrair da vontade do perflhado, cuja anuência é *complementar* ao ato, aduzindo que é *indispensável* o consentimento do filho maior e que o menor pode impugnar a perflhação nos quatro anos subseqüentes à aquisição da capacidade civil, simplesmente por dela dissentir, sem que se vá perquirir sobre a existência de relação biológica.

Por outro lado, encaram o consentimento como requisito de eficácia da perflhação nomes como SILVIO RODRIGUES⁽²³⁾ e MARIA HELENA DINIZ⁽²⁴⁾.

SILVIO RODRIGUES, embora consigne que as disposições do artigo 362 do Código Civil constituem "medidas protetoras que se justificam no fato de o reconhecimento envolver efeitos morais e materiais de enorme relevância, que não podem ser provocados pelo arbítrio de um só"⁽²⁵⁾, considera que a perflhação, enquanto manifestação de vontade, não se concebe senão como ato jurídico unilateral, pelo que não traduziria uma relação sinalagmática a exigência de assentimento do perflhado. Consistiria o imperativo, tão somente, em condição de eficácia do reconhecimento. Nestes termos é seguido por MARIA HELENA DINIZ.

Ambas as posições, a nosso ver, não levam em consideração a teoria da inexistência, vale dizer, não distinguem os três planos de investigação sucessiva do negócio jurídico: existência, validade e eficácia.

O reconhecimento de paternidade é negócio jurídico bilateral. Ao dispor que o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, não se satisfaz o ordenamento com a só manifestação de vontade do perflhante. É necessária a existência de coincidente emissão volitiva do reconhecido. Neste ponto, é pertinente reproduzir a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Não basta, sendo bilateral, que duas pessoas, conjunta ou separadamente, manifestem sua vontade, porque até aí inexistente negócio jurídico. Surge este, quando as emissões volitivas se *ajustam*, ou *coincidem*, porque neste momento se diz que há o *consentimento* (de *cum + sentire*). A falta de consentimento, ou de coincidência de vontades, impede a formação do negócio jurídico; a emissão aparente de vontades, sem o acordo real sobre o objeto do negócio, permite o seu surgimento, mas inquina-o de defeito, em virtude do qual poderá advir o seu desfazimento".⁽²⁶⁾

⁽²³⁾ *Direito Civil*, volume 6, Saraiva, 1995, p. 292.

⁽²⁴⁾ *Código Civil Anotado*, Saraiva, 1995, p. 299.

⁽²⁵⁾ *Op. cit.*, p. 292.

⁽²⁶⁾ *Instituições de Direito Civil*, volume I, Forense, 1996, p. 314.

A rigor, sem o assentimento do filho maior, não se tem apenas a nulidade do reconhecimento, mas sua própria inexistência. A manifestação de vontade do perfilhado é um pressuposto material da constituição do reconhecimento. O ato seria nulo se estivessem "*presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustrado nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública*".⁽²⁷⁾

Desconsiderando-se a teoria da inexistência, tomado o ato como bilateral, realmente a violação ao artigo 362, pela falta de consentimento, constitui uma nulidade. Aliás, sem dúvida esta foi a *mens legis*, já que o Código Civil não consagrou esta categoria de ineficácia.⁽²⁸⁾

Por outro lado, mesmo que se aceitasse o argumento de que a necessidade do consentimento não retira do ato de perfilhação seu caráter unilateral, isto não significaria que o assentimento do filho deixe de configurar uma condição de validade. Afinal, a manifestação volitiva não deixaria de existir pelo fato de ser o consentimento do filho maior uma condição de validade para a perfilhação.

Talvez esta seja a circunstância que leve SILVIO RODRIGUES a situar a recusa no plano da eficácia. Afinal, o ilustre civilista rejeita o plano da existência, tecendo em seu curso diversas críticas a sua aceitação, atribuindo-lhe a pecha de idéia inexata, inútil e inconveniente⁽²⁹⁾. Desta forma, não vislumbra o douto professor a conclusão de que a manifestação de vontade do pretense pai em reconhecer o suposto filho, embora pudesse existir, seria nula sem o consentimento deste último, se maior ou emancipado à época da perfilhação.

Como se vê, a posição dos que defendem a unilateralidade, inscrevendo a recusa do perfilhado maior no plano da eficácia, com a devida vênia, não se sustenta. Plausível seria a observação em relação ao assentimento do perfilhado menor, que poderia impugnar o reconhecimento nos quatro anos que se seguirem à aquisição da capacidade civil, adquirida pela regular emancipação ou pela maioridade natural. Aliás, esta é a posição sustentada por PONTES DE MIRANDA⁽³⁰⁾, observando ainda ORLANDO GOMES⁽³¹⁾ que, no caso de perfilhado menor, estaria suspensa a eficácia do reconhecimento.

Pode-se dizer que o ordenamento apresenta um rompimento em relação à harmonia do sistema de filiação aplicado aos filhos concebidos na constância do casamento. Mas daí a reduzir a exigência legal expressa da manifestação de vontade do reconhecido, se capaz, a mero requisito de eficácia, vai realmente uma grande distância.

⁽²⁷⁾ *Idem, ibidem*, p. 413.

⁽²⁸⁾ *Idem, ibidem*, p. 412.

⁽²⁹⁾ *Direito Civil*, v. 1, Saraiva, 1995, pp. 290 a 292.

⁽³⁰⁾ *Op. cit.*, p. 100.

⁽³¹⁾ *Op. cit.*, p. 331.

De toda forma, em qualquer dos três planos em que se situe a concordância do perfilhado, na prática o resultado será o mesmo: a perfilhação à sua revelia nenhum efeito produzirá, mantendo-se inalterado o estado civil.

Consignada nossa posição de que a recusa ao reconhecimento é tão-somente ato de vontade, a ser exercido pelo maior contemporaneamente à perfilhação, cabe considerar que se poderiam levantar objeções à sua impugnação, nos quatro anos que se seguem à aquisição da capacidade de fato, na hipótese de o filho natural ter sido criado, assistido e educado pelo pai. Ora, nesta hipótese, aplicam-se os mesmos critérios elencados ao longo da presente análise (paternidade responsável, mútua assistência e dignidade da pessoa humana), os quais emergem da carga axiológica que a Constituição de 1988, em especial em seu artigo 229, imprime ao artigo 362 do Código Civil, não podendo o filho se furtar à recíproca do dever de assistência já prestada e desvencilhar-se do vínculo sócio-afetivo já formado pelo simples fato de não ter sido concebido na constância de um casamento.

6. Conclusão

Por todo o exposto, entendemos que a recusa do filho natural ao reconhecimento de paternidade, prevista no artigo 362 do Código Civil e parcialmente repetida no artigo 4.º da Lei n.º 8.560/92, acompanha a perspectiva atual em considerar o filho alvo de tutela prioritária do ordenamento, encontrando seu conteúdo sede constitucional nos princípios da paternidade responsável, da mútua assistência e da dignidade da pessoa humana.

Em nada obsta a tal entendimento a circunstância de a Lei n.º 8.069/90 considerar o direito ao reconhecimento do estado de filiação direito indisponível, haja vista que não se confunde o direito com seu exercício, o que é amplamente assinado pela doutrina. O exercício do direito ao reconhecimento é plenamente renunciável, o que resta configurado na recusa à perfilhação.

Deve-se considerar o assentimento do filho natural maior como requisito de existência do ato; quanto ao perfilhado incapaz, como não se pode inquirir sua vontade, cuja manifestação deve ser personalíssima, não a podendo substituir ou complementar a atuação de seu representante ou assistente, tem-se que o reconhecimento fica sujeito a condição resolutiva até a fluência do quadriênio legal, sendo o ato desconstituível neste período por sua impugnação, onde não será necessário demonstrar quaisquer vícios no ato jurídico (tais como erro, dolo ou coação), bastando a manifestação volitiva em sentido contrário.

Por fim, tendo em conta os princípios constitucionais da paternidade responsável e mútua assistência, bem como a coexistência entre o parentesco biológico e o vínculo sócio-afetivo, no caso do reconhecimento de paternidade do filho menor vir a ser impugnado, na apreciação do caso concreto, deve-se perquirir se o reconhecimento foi tardio e, principalmente, se foi precedido ou acompanhado da efetiva assistência material e vinculação sócio-afetiva. Em

estando ausentes estas e sendo tardia a perfilhação, será legítima a impugnação independente da análise do vínculo biológico, compatibilizando-se assim o artigo 362 do Código Civil com a disciplina das relações familiares fundada pela Constituição de 1988.

SÁMIO JOSÉ CAETANO MARTINS SOARES SILVA*

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Breve Evolução do Direito Ambiental Brasileiro.
3. A Criminalização das Lesões ao Meio Ambiente.
4. Direito Penal da Pessoa Jurídica.
5. A Culpaabilidade da Pessoa Jurídica.
6. Conclusões.

1. Introdução

Por ocasião da promulgação da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, surgiram os primeiros debates mais acirrados sobre a possibilidade de incriminação das pessoas jurídicas, trazidas à baila pelo disposto no parágrafo 3º do artigo 225 da referida Carta. Tais aplicações discursivas doutrinárias sempre se fizeram no marco mais amplo dos estudos de Direito Penal Brasileiro, em 1988, já que não havia regulamentação para o dispositivo constitucional mencionado.

A relevância deste relevante ponto, após dez anos de vigência daquela Lei Maior, só veio se surgimento da chamada Lei dos Crimes Ambientais, a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que criou a possibilidade real de responsabilização criminal da pessoa jurídica, com a determinação de tipos penais e penas ajustáveis a sua natureza.

Àgora, já com milhares de crimes e de milhões, legimos a irredutível polêmica doutrinária alimentada pelo apontamento das primeiras manifestações factuais de aplicação da lei criminal em face de pessoas jurídicas. Os casos concretos despertam os questionamentos do Direito para o estudo das mais relevantes transformações do Direito Penal Brasileiro desde a sanção da Teoria Finalista da Ação pelo Código Penal de 1940.

(*) SAMIR JOSÉ CAETANO MARTINS é Defensor Dativo do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RJ e Advogado.