

Ação de impugnação de legitimidade. Pretensão de anular declarações relativas à paternidade e maternidade em registro de nascimento. Insuficiência de prova da falsidade paterna diante do expresse reconhecimento do pai. Posse do estado de filiação por mais de 30 anos, merecedora de tutela da ordem jurídica. Existência de parentesco, se não consanguíneo, ao menos civil, albergado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA— 5ª. CÂMARA CÍVEL
Apelação Cível nº 8891/97

Relator: Desembargador Marcus Faver

Origem: Comarca da Capital - 6ª Vara de Família

Apelante: Z.S.C. e outros

Apelado: J.C.C.S.

EMENTA: Ação de impugnação de legitimidade. Pretensão de anular declarações relativas à paternidade e maternidade, em registros de nascimento efetuados em 1964, ajuizada por uma irmã do declarante. Alegação de não serem os registrados filhos biológicos do declarante, morto em 1988, e de sua mulher, não podendo representá-lo na sucessão da respectiva genitora, recentemente falecida.

Sentença que, considerando falsas as afirmações do registrante, com base no depoimento pessoal da viúva, declarou a nulidade dos registros e mandou cancelá-los. Preliminar de prescrição, suscitada pelo órgão do Ministério Público do primeiro grau, que não poderia ser reapreciada, por força da preclusão. Julgado *ultra petita*, não observando emenda oportunamente efetuada, que restringiu o pedido ao cancelamento das filiações paterna e materna, e não aos registros em si.

Insuficiência da prova de falsidade da filiação paterna, diante do expresse reconhecimento do pai. Comprovada posse do estado de filiação por mais de trinta anos, a merecer a tutela da ordem jurídica, como já se dispensa a outras situações de fato. Existência do parentesco, se não consanguíneo, ao menos civil, albergado

pela equiparação dos filhos de qualquer origem, estabelecida no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

Parecer pelo provimento da apelação – total, para improcedência do pedido, ou parcial, para julgar-se-o procedente apenas em relação à filiação materna, procedendo-se, em qualquer hipótese, à conformação da sentença ao pedido emendado.

PARECER

Relatório:

Em exame, apelação direcionada contra a r. sentença de procedência, a fls. 269/274, em **ação de impugnação de legitimidade**.

A ação foi inicialmente distribuída à 26ª Vara Cível, em 28.04.94, expondo a Autora: que é irmã de A.C.R.C., já falecido; que os Réus P.R.S.C. e F.C.M., embora registrados como tal, não são filhos biológicos de seu irmão, mas por este trazidos ilegalmente de Curitiba, no ano de 1964, e registrados como filhos legítimos de seu matrimônio com a Ré Z.S.C.; que constitui veemente indício da falsidade o fato de que P.R., nascido em 23.06.63, só foi registrado em 26.06.64, assim como a declaração de que F. teria nascido no endereço de Copacabana onde residia o casal, e não em hospital ou maternidade, como estaria mais de acordo com o padrão social de A.; que os referidos registros de nascimento, contendo falsas declarações, são nulos, como pede seja reconhecido a final, de forma a retirar dos Réus a qualidade de representantes de A., no inventário da respectiva genitora, em curso na 6ª V.O.S.

Redistribuição à 6ª Vara de Família em 06.07.94. Emenda da inicial a fls. 32, para limitar o pedido à nulificação da paternidade e maternidade constantes dos assentos.

Contestação, a fls. 39/43, com preliminar de prescrição da ação, por visar registros efetuados há mais de trinta anos, sendo a negatória de paternidade uma ação privativa do genitor; e acentuando, no mérito, que o interesse da Autora é exclusivamente patrimonial, por não querer partilhar com os 2º e 3º Réus a herança deixada por sua genitora, não se esquivando, para tal fim, de abalar a família construída pelo finado irmão com acusações destituídas de prova concreta.

Réplica, a fls. 48/54, sustentando, com invocação de doutrina e jurisprudência, tratar-se não de negatória de paternidade, mas de ação de impugnação da legitimidade, em razão da fraude, da qual só teria tido conhecimento em 1993, quando os 2º e 3º Réus habilitaram-se no inventário de C.P.C. e M.A.R.C. como representantes de A., herdeiro pré-morto, certo ainda que o repúdio foi manifestado também pelo outro herdeiro, residente no Exterior, em missivas à Autora.

Pronunciamento do órgão do Ministério Público, pela rejeição da preliminar (fls. 115/116).

Audiência de saneamento em 13.11.95 (fls. 118/119), rejeitando a preliminar de prescrição, por se tratar de ação de estado, e deferindo prova pericial de DNA. Interposição de agravo de instrumento, certificada a fls. 136vº. Sucessivas manifestações das partes, do Ministério Público e do Perito nomeado, de fls. 123 a 175, relacionadas com a prova pericial, que não se realizou em razão do não comparecimento dos Réus.

AIJ realizada em 19.06.97, conforme Termo a fls. 248/250, com os depoimentos pessoais da Autora e da 1ª Ré. Memoriais a fls. 251/257 e 259/265. Pronunciamento do órgão do Ministério Público, a fls. 267, pela procedência do pedido.

Sentença a fls. 269/274, publicada em 05.09.97, sexta-feira (fls. 274vº), que julgou o pedido procedente, para decretar a nulidade do ato jurídico consubstanciado no registro de nascimento do 2º Réu e 3ª Ré, com fulcro no art. 145, inc. II, do Código Civil, em face dos depoimentos da Autora e da 1ª Ré, sem remessa de peças à Procuradoria Geral de Justiça, para apuração de crime, por já ser falecido o declarante do registro, e determinando a expedição de ofício à OAB, em razão da conduta do Advogado da Autora.

Apelação a fls. 277/281, tempestiva (prot. 22.09.97), preparada (fls. 282), afirmando: que os fatos ocorreram há mais de trinta anos, com aceitação tácita dos familiares e da própria Autora; que o objetivo do finado autor dos registros foi proteger dos preconceitos da época aqueles que sempre considerou seus filhos, garantindo-lhes todos os direitos, pois os adotivos não eram então equiparados aos legítimos; que a família que construíram com muito amor alcançou seu objetivo social, estando hoje ramificada pelo nascimento de netos, e não poderia ser destruída por anseios puramente materiais; que atualmente valoriza-se mais do que nunca a família de fato, nascida sem bases formais ou contratuais, legitimada, porém, pela continuidade, publicidade e demonstração inequívoca da veracidade das relações afetivas.

Contra-razões a fls. 289/294, em prestígio à sentença, exceto no tocante ao ofício à OAB, objeto do pedido de reconsideração de fls. 285/288, não apreciado.

Pronunciamento do órgão de execução do Ministério Público, a fls. 296/298, com preliminar de prescrição, e pelo provimento da apelação, no mérito.

Parecer:

PRELIMINARES:

DA PRESCRIÇÃO:

Lamentando discordar – só nesse ponto – da zelosa Curadora de Família que oficiou a fls. 296/298, parece-nos que a questão da prescrição está preclusa,

não podendo ser reavivada, como propõe.

Preliminar de idêntico teor fora suscitada pelos Réus e rejeitada em decisão de 13.11.95, ao fundamento de serem imprescritíveis as ações de estado. O inconformismo deu ensejo ao **Agravo de Instrumento** nº 1776/96, que, considerado intempestivo, não ultrapassou a fase de admissibilidade.

Reportamo-nos, de resto, ao parecer proferido nos autos do agravo, em que o problema da prescrição foi corretamente equacionado pela eminente Procuradora de Justiça, Dra. *Maria Teresa Moreira Lima* (apenso, fls. 65/67).

DA SENTENÇA ULTRA PETITA:

A r. sentença em exame ultrapassou, sem dúvida, os limites do pedido.

Ao julgá-lo procedente para "decretar a nulidade do ato jurídico consubstanciado no registro de nascimento do 2º Réu e 3º Ré", a I. sentenciante ateu-se à fórmula deduzida na petição inicial, sem observar a delimitação estabelecida em oportuna emenda, determinada pelo próprio Juízo no r. despacho de fls. 30, item 2 ("*2. Emenda a Autora, querendo, a inicial para delimitar os termos do pedido*").

Acudindo à determinação judicial, a Autora pediu que a decretação de nulidade dos registros fosse parcial, "*nulificando-se apenas o cunho da paternidade e maternidade*".

A delimitação realmente se impunha. O eventual acolhimento da impugnação da veracidade das declarações do registrante, acerca da paternidade e maternidade dos menores registrandos, só poderia acarretar o cancelamento dos nomes do pai, da mãe e, por via de consequência, dos avós paternos e maternos. Os atos de registro, em si, não poderiam ser declarados nulos, a menos que comprovada a existência de registro precedente das mesmas crianças - hipótese que não é a dos autos.

Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro, todos os nascimentos têm de ser registrados (Código Civil, art. 12, nº I), e todas as pessoas têm direito a um registro, incumbindo a obrigação de registrar não apenas ao verdadeiro pai ou à verdadeira mãe, mas também a quem tiver a guarda do menor. Na espécie, em que se alega não ser o declarante pai biológico dos registrandos, teria ele, mesmo assim, que proceder ao registro, por tê-los em seu poder de fato.

Daí o acerto da emenda, para a qual, todavia, a r. sentença não atentou, incidindo na eiva do art. 462 do CPC.

Para conformar-se ao pedido, é de ser extirpada do *decisum* a sua parte exorbitante, cingindo-se o exame do mérito, tão somente, à questão do cancelamento das declarações de paternidade e maternidade, inseridas nos registros de nascimento em foco.

NO MÉRITO

Apoiando totalmente, no mérito, o douto parecer de fls. 296/298, subscrito pela diligente Curadora de Família, Dra. *Elisabete Fernandes Felisbino Barbosa*, entendemos que a irresignação mereceria prosperar.

A ação em exame objetiva desconstituir um estado familiar construído há mais de trinta anos, em razão de interesses patrimoniais surgidos recentemente, com o óbito, em 10.12.92, da mãe de A., declarante dos registros de nascimento, falecido em 15.12.88.

Para alijar da sucessão materna os representantes do herdeiro pré-morto, a herdeira J. alega que não seriam filhos de A., sendo falsas as declarações constantes dos referidos registros.

I - Uma primeira constatação é que o exame dos autos não fornece prova segura do alegado, ao menos em relação à paternidade.

Uma análise atenta da douda fundamentação do *decisum* evidencia que este baseou-se unicamente nos depoimentos pessoais da Ré Z., viúva de A., e da própria Autora, por ter a primeira admitido "*que trouxe seus filhos do Paraná, tendo seu marido feito os registros*" (fls. 272, itens 39/41), e a segunda esclarecido que "*o segundo e terceiro réus chegaram "de fora" ao mesmo tempo, na mesma época e no mesmo ano, trazidos do Paraná pelos "pais", tendo o réu P.R. sido apresentado já com dois anos de idade*" (fls. 273, item 44).

A confissão de Z., porém, só seria suficiente para excluir a **maternidade biológica**, mas não a **paternidade**, afirmada categoricamente pelo declarante dos registros. A admissão de que os infantes teriam vindo de outro Estado não significa, por si só, que não fossem filhos do próprio A. com outra mulher.

Para infirmação da paternidade constante do assento do registro civil, seria preciso muito mais do que a simples confissão da mulher, devendo aplicar-se ao caso, por analogia, a regra do art. 346 do Código Civil ("*Não basta a confissão materna para excluir a paternidade*"). Outra prova, porém, não existe nos autos.

II - Com base em tais depoimentos, somente se poderia cogitar da extirpação, nos registros questionados, da filiação materna, atribuída a quem efetivamente reconhece não ter dado à luz às crianças registradas.

Esse entendimento nutre-se também da lição sempre respeitada de ORLANDO GOMES, que, discorrendo sobre a **impugnação de legitimidade**, na edição de 1978 do seu consagrado *Direito de Família*, assim se pronuncia:

"Assim como o verdadeiro estado do filho pode ser reclamado, provando ele que a aparência não corresponde à realidade, seu aparente estado de filho legítimo é suscetível de impugnação por terceiro interessado, desde que seja dirigida, em princípio, ao vínculo de maternidade.

A impugnação da paternidade é privativa, como visto, do marido, ocorrendo unicamente mediante sentença, na

ação negatória por ele proposta. A impugnação de legitimidade visa à filiação materna, destinando-se a ação a provar que o filho não nasceu da mulher casada, que aparenta ser sua mãe" (op. cit., p. 350/351).

E mais adiante:

"A falsidade ideológica do registro, fraudulenta, embora generosa, deve ensejar a impugnação de legitimidade, como, de resto, os demais atos ou processos usados para atribuir ao filho condição que não tem. Nestes casos, é admissível a impugnação da maternidade" (op. cit., p. 351 - grifamos).

Remete o douto civilista pátrio ao ensino de ALBERTO TRABUCCHI, renomado jurista italiano, segundo o qual, de acordo com o novo texto do Código Civil Italiano, só se admitem, para impugnação da legitimidade, as ações de "*disconoscimento di paternità*", privativa do pai, e de "*contestazione della maternità*" (*Istituzioni di Diritto Civile*, 22ª ed., CEDAM, Padova, 1977, p. 295/296).

Em tais condições, o resultado da presente ação não poderia ir além do cancelamento da filiação materna, sem atingir a paternidade expressamente reconhecida.

Averbe-se desde logo que a filiação materna, uma vez cancelada, poderia ser de imediato restabelecida pela via da adoção formal, voltando a Apelante a figurar nos registros na qualidade de mãe, que vem desempenhando com desvelo há mais de três décadas - o que demonstra a inocuidade da medida.

III - Em relação à filiação paterna, não concebemos, com o maior respeito às doutas opiniões contrárias, como se possa desconstituir a afirmação espontânea da paternidade, sendo o declarante pessoa já falecida ao tempo da propositura da ação, e estando sobejamente comprovado que, ao longo de mais de vinte anos, até o óbito, em 1988, os registrados desfrutaram a seu lado do estado de filhos, por ele criados, educados e amados.

Não será demasia acentuar que na data do falecimento de A.C.R.C. - 10.12.88 - já estava em pleno vigor o art. 227, § 6º, da Constituição de 04.10.88, estabelecendo igualdade de direitos e qualificações entre "**filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção**".

Sendo assim, mesmo que, por hipótese, não tivesse A., por ato da natureza, gerado os Réus P.R. e F., o fato de tê-los registrado e criado como filhos, exercendo sobre suas pessoas, enquanto foram menores, os atributos do pátrio poder, constituiu a favor destes um **estado de filiação**, advindo do trinômio *nomen, tractatus* e fama, estado esse que não pode ser apagado do mundo real, devendo receber a mesma tutela que a ordem jurídica dispensa a outros estados de fato, como, *v.g.*, a sociedade entre concubinos e a posse das coisas.

Na espécie, há uma situação de direito oriunda do *registro de nascimento*, cimentada por uma situação de fato, a **posse do estado de filiação**, com força capaz de convalidar qualquer vício de origem, extraída do mandamento constitucional que aboliu a distinção entre filhos consangüíneos e filhos adotivos. Os referidos Réus são filhos de quem se afirmou pai e procedeu como tal enquanto viveu, e deve ser-lhes garantido o direito a manter esse *status*.

IV - Segundo deixa entrever a douda fundamentação do decisório, os registros em questão seriam falsos por não refletirem o parentesco natural entre o registrante e os registrados, mas traduziriam, na verdade, vínculo diverso, que nada mais é do que o **parentesco civil**.

De fato, ao analisar o depoimento de Z., considerou a I. prolatora que "o marido da depoente pretendeu proteger as crianças que escolhera para filhos" (fls. 272, item 41).

Admitindo-se, *ad argumentandum*, que tenha havido uma "escolha de filhos", em vez da procriação pelos meios naturais, o ato executado pelo autor do registro seria, na sua essência, uma **adoção** - palavra que outrora se escrevia "adopção", para acentuar o radical proveniente do latim *optio, optionis*, que significa exatamente opção, ou escolha. Se a declaração foi, como se alega, inverídica em relação ao fato da geração, não o foi quanto à manifestação da vontade de criar com os infantes registrados um vínculo de parentesco, que é, no caso, o **parentesco civil de fato**, cuja natureza nem mesmo a inobservância dos ritos legais poderia descaracterizar.

Na mesma linha de argumentação, convém lembrar que, logo no ano seguinte, a Lei nº 4.655/65 instituiu a **legitimação adotiva**, por meio da qual o parentesco civil de fato já existente poderia ter sido regularizado.

Ora, fosse o parentesco meramente civil, P.R. e F. seriam, ainda assim, os únicos herdeiros de A., que faleceu sem outros filhos. Se já não os amparasse a legislação anterior, seriam beneficiários da completa equiparação a filhos de sangue, ditada pela Constituição de 1988, vigente ao tempo da abertura das duas sucessões.

V - Assinale-se, por fim, que a presente demanda objetiva transformar os Réus P.R. e F., apesar da inegável posse do estado de filiação, por mais de trinta anos, em **filhos de pais desconhecidos**. Por sua vez, a r. sentença, cuja exorbitância já se apontou, mandou cancelar os próprios assentos, embora o ato de levar a registro o nascimento de uma criança seja não só lícito, como obrigatório.

Tal objetivo e tal determinação colocam-se na contramão do pensamento jurídico hodierno, refletido na legislação posterior à Constituição de 1988, repugnando à consciência jurídica de nossos dias a noção de filhos de pais desconhecidos. Não é por outra razão que o direito positivo brasileiro evoluiu para admitir o reconhecimento irrestrito dos filhos de relações extramatrimoniais, mesmo que possa causar a desestruturação de lares, e até dos incestuosos, considerando mais ignominioso um registro que oculte o nome do pai, do que

aquele em que se declare como tal um parente em grau proibido da mãe do registrando, como seu próprio pai ou irmão.

Por outro lado, a mesma tendência ampliou paulatinamente o instituto da **adoção**, para que as pessoas, quando, pelas mais diversas circunstâncias, não forem criadas pelos pais que lhes deram vida, possam, por vontade daqueles que lhes proporcionaram sustento e educação, usufruir do direito de plena integração à família substitutiva, com todos os atributos da filiação, inclusive a possibilidade, ora existente, de suceder aos ascendentes de quem os houver adotado (E.C.A., art. 41, § 2º).

Sendo este o panorama jurídico-sociológico da época em que vivemos, bem diverso do que imperava nos primeiros setenta anos de vigência do Código Civil Brasileiro, aí encontramos mais uma razão para não se cancelarem as filiações paterna e materna dos registros de nascimento de fls. 13 e 14 - ou, na pior das hipóteses, cancelar-se apenas a filiação materna, porquanto esta, conforme assinalamos, poderá ser prontamente restabelecida, pela oficialização da adoção que já existe *de facto*.

DO EXPOSTO

Opina esta Procuradoria de Justiça pelo **provimento** da apelação, **total**, para improcedência do pedido, ou **parcial**, para julgar-se-o procedente apenas em relação à filiação materna, procedendo-se, em qualquer hipótese, à conformação da sentença ao pedido emendado.

Em 05 de março de 1998.

MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA
Procuradora de Justiça

OBSERVAÇÃO: A E. 5ª Câmara Cível do TJERJ, em sessão de 24.03.98, à unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição e deu provimento total à apelação, para julgar improcedente o pedido, conforme conclusão publicada no D.O., p.III, de 03.04.98, p. 24.