

# A necessidade de se assegurar hegemonia da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica nas hipóteses de reconhecimento voluntário

**CÉLIO DE ALMEIDA MELLO**

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

## 1. Introdução

Hodiernamente proliferam, nas Varas de Família de todo o país, ações visando à desconstituição do vínculo familiar entre pai e filhos sob o argumento, dissimulado nas entrelinhas, de que somente a biotecnologia seria capaz de dar a palavra final acerca da validade ou não de uma relação familiar que até então vinha sendo por eles protagonizada.

Essas ações, movidas por pais que teriam “descoberto” depois de vários anos que não eram, na verdade, os pais biológicos de seus filhos, acabam por desestruturar a mais antiga das instituições (a família), provocando, em conseqüência, uma grave desestabilidade na própria sociedade como um todo.

E, como alicerce da própria sociedade, célula da organicidade do mundo contemporâneo, a família e os respectivos vínculos existentes entre seus integrantes já estão por merecer melhor consideração, não podendo sobrepujá-los uma ciência que praticamente nasceu em meados da década de 70.

Essa, portanto, é a tônica deste desprezioso trabalho, mais voltado à preocupação quanto ao destino da família e da sociedade do que propriamente com a perfeição de uma produção jurídico-científica.

Afinal de contas, jamais será possível, mesmo com o ritmo acelerado dos avanços

na área da biotecnologia, substituir por um mero exame de DNA todo o legado deixado por aqueles que estiveram juntos nas principais fases do crescimento e desenvolvimento humano (voltadas à formação do caráter), que experimentaram e descobriram sentimentos nas situações mais importantes da vida.

Certo é, porém, que a biotecnologia moderna,<sup>1</sup> como ciência, não pode ser responsabilizada por qualquer abalo nos alicerces do Direito de Família, haja vista que o problema da desconstituição da paternidade não está relacionado às descobertas na referida área, mas sim à introdução desconcatenada desses avanços nas questões ligadas à personalidade e à relação parental disciplinadas pelo Código Civil Brasileiro.

Se, de um lado, existe o legítimo interesse na busca pela verdade, de rigor que a pretensão posta em Juízo seja detalhadamente investigada, porquanto, na grande maioria das vezes, a ação negatória de paternidade está sendo utilizada visando exclusivamente à exoneração de pensão alimentícia, o que não deve ser admitido, uma vez que os sentimentos e experiências que unem pai e filhos não se resumem numa mera obrigação de natureza pecuniária.

Será, pois, que devemos permitir que a biotecnologia possa alterar e/ou modificar os sentimentos humanos já enraizados pelo convívio familiar?

## 2. A concepção de família e a visão dos filhos como integrantes indissociáveis desse núcleo social

Já se disse que a família seria a célula social por excelência, e disso ninguém nunca duvidou.

O vocábulo família, quando aplicado ao indivíduo, possui, pelo menos, dois significados distintos:<sup>2</sup> o primeiro, denominado especial, compreendendo o pai, a mãe e os filhos, e o segundo, denominado geral, compreendendo todos os parentes.

Para o estudo ora em comento, de rigor considerar a primeira distinção, mais precisamente o conceito especial do vocábulo família, a fim de abarcar tão-somente as relações entre genitor e sua prole, em contraste com as conseqüências advindas do verdadeiro “dogma” em que se transformou o exame DNA em matéria de paternidade.

Alguns julgados reconhecem (v.g. *TJRS*, AI nº 599.296.654, j. 18.08.99) três espécies de paternidade: a paternidade jurídica, a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva. Esses entendimentos jurisprudenciais concluem que, em nosso ordenamento jurídico, seria possível reconhecer — a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança e ao adolescente — a adoção da denominada paternidade socioafetiva.

Dentro desse contexto, há de se entender que a relação entre pai e filhos não deve ser abruptamente interrompida por um mero exame de DNA que revele a inexistência de materiais genéticos compatíveis entre eles. Na verdade, os filhos, como integrantes de um núcleo familiar, têm o direito de permanecerem unidos pelo vínculo de parentesco àquele que tenha atuado na posição de pai nas fases próprias de crescimento e desenvolvimento humano.

O filho não deve ser considerado, ao contrário do que muitos possam pensar, mero patrimônio sangüíneo de um determinado indivíduo, pois, para ele, assim como para o resto da sociedade, pai será sempre aquele que demonstre efetivo carinho e

<sup>1</sup> Que, de acordo com a *Enciclopédia Larousse*, consiste na manipulação de células e do próprio material genético (DNA) e é denominada *tecnologia do DNA recombinante ou engenharia genética*.

<sup>2</sup> ALMEIDA E SOUSA (*Notas de Uso Prático*, II, 290).

afeição para com sua prole, independentemente da existência de alguma compatibilidade genética (primazia da questão afetiva sobre a biológica).

## **2.1. A sociedade e a necessidade do fortalecimento dos vínculos jurídicos entre pais e filhos sob a ótica do Direito de Família**

O Direito de Família, cujo objeto é a exposição dos princípios jurídicos que regem as relações de família, quer quanto à influência dessas relações sobre as pessoas, quer sobre os bens daqueles que a integram, é, para fins didáticos, subdividido em duas partes, a primeira, que estuda a sociedade conjugal, seus caracteres (capacidade, celebração etc.) e suas conseqüências morais, pessoais e patrimoniais (sucessão, comunicação dos bens etc.), e a segunda, que estuda a sociedade parental, que tem como objeto as normas tendentes à fixação do parentesco, a que se juntam, por extensão, tutela e curatela, ausência etc.

O que nos interessa neste estudo é o Direito de Família aplicado à sociedade parental, mais precisamente no tocante ao vínculo que une pai e filhos.

A esse propósito, vale destacar que os direitos relativos à família são, em regra, absolutos, havendo até mesmo aqueles que defendam a necessidade de incluí-los como direitos públicos, e não privados (teoria da publicização<sup>3</sup>), porquanto sua disciplina objetiva a proteção não só das relações intersubjetivas, mas também, e talvez principalmente, das relações dos grupos sociais que as compõem e são a razão de existir do próprio Estado.

Por isso, é de suma importância o fortalecimento dos vínculos entre pais e filhos, pois disso decorre a própria estabilidade da sociedade como um todo. Quanto maior preocupação tivermos para assegurar e garantir uma disciplina sólida nos aspectos mais importantes do Direito de Família (dentre os quais destaca-se a relação parental), maior será a consolidação e o respeito daqueles que integram os grupos sociais para com o Estado.

Por essas razões, não seria possível descartar, sem resistência, as normas utilizadas para estabelecimento do vínculo parental entre o genitor e seus filhos e que, de forma reflexa, serviram também para confirmar e assegurar a estabilidade dos grupos que integram e formam a própria sociedade, com base em uma prova exclusivamente científica (exame de DNA), sem qualquer preocupação com o aspecto sentimental envolvido nessa relação.

Nesse sentido, reforça-se a idéia de que, em nosso ordenamento jurídico, foi adotada a paternidade socioafetiva, revelada em decorrência da denominada "posse do estado de filho", a qual deve se sobrepor — como este estudo procurará despreziosamente demonstrar — até mesmo à paternidade biológica.

## **3. A força do exame DNA em contraste com o reconhecimento voluntário da paternidade**

A principal indagação para o desenvolvimento da teoria é: o que deve prevalecer,

<sup>3</sup> A começar da caracterização mesma do Direito de Família como complexo normativo, há uma tendência marcante para retirá-lo do Direito Privado, sob o fundamento de que se não deve restringir à proteção da pessoa e à afirmação de direitos subjetivos, mas tem em vista, mais do que o indivíduo, a tutela de toda a sociedade, ou do Estado mesmo (texto extraído do livro *Instituições de Direito Civil*, autor CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, vol. V, 11ª ed., ed. Forense, 1996, p. 2).

o exame DNA ou o reconhecimento voluntário da paternidade manifestado por ocasião da lavratura do assento de nascimento?

Já se disse alhures que o Direito de Família se enquadra em uma categoria especial, possuindo regras inerentes ao Direito Privado e regras próprias de Direito Público, razão pela qual haveria, na grande gama dos institutos jurídicos que o compõem, um interesse voltado à fiscalização e à garantia, pelo Estado, dos atos envolvendo relações dessa natureza.

Assim é que vários atos jurídicos previstos no Direito de Família não podem ser realizados diretamente pelas partes envolvidas, como é o caso dos pedidos de separação ou divórcio, os quais prescindem de prévia e necessária chancela estatal — proferida pelo Poder Judiciário — declarando ou não a extinção do vínculo matrimonial.

Da mesma forma, o suprimento de idade para o filho homem menor de 18 anos de idade (ou 16 anos, segundo o novel Código Civil<sup>4</sup>), e principalmente a extinção do poder familiar nas hipóteses previstas no art. 1.635 do Código Civil, o que significa que o Estado não reconhece, dada a importância das questões relacionadas à família, a disponibilidade desses direitos e/ou deveres.

WASHINGTON DE BARROS DE MONTEIRO assim discorre sobre o tema: “...*cum pre notar, com JOSÉ AUGUSTO CÉSAR, que, no domínio do Direito de Família, as figuras dos negócios jurídicos, casamento, filiação e parentesco, se acham rigorosamente determinadas, sendo muito limitada a esfera deixada à vontade individual. Em princípio, os particulares não podem afastar-se das normas legais que organizam e regulamentam os direitos e deveres decorrentes da família. Suas regras obrigatórias e de ordem pública, impondo-se a todos de modo imperativo...*”.<sup>5</sup>

Não se pode, portanto, aceitar que o exame DNA possa sobrepujar o interesse público que motivou nossos legisladores a considerarem o pátrio-poder (hoje poder familiar) como fonte de autoridade e de união entre pais e filhos, reconhecendo, implicitamente, a “posse de estado de filiação”, mormente quando a legitimação da prole pelo pai se deu em face de uma declaração voluntária por ocasião da lavratura do assento de nascimento.

A existência de materiais genéticos combináveis entre pais e filhos, detectada no exame de DNA, é, sem dúvida, prova de herança genética, porém não deve servir de prova absoluta de paternidade contra aquele que assumiu voluntariamente essa responsabilidade, mesmo na hipótese em que ele próprio esteja buscando a desconstituição do parentesco em sede de ação negatória de paternidade.

*“ [...] O aspecto socioafetivo do estabelecimento da filiação, baseado no comportamento das pessoas que a integram, revela que talvez o aspecto aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos, é o mais hábil para revelar quem efetivamente são os pais. A incerteza presente na posse de estado de filho questiona fortemente a certeza da tecnologia. Ademais, a verdadeira paternidade decorre mais de amar e servir do que de fornecer material genético...”*<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Conforme art. 1.517, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>5</sup> *Curso de Direito Civil*, vol. 2, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

<sup>6</sup> Texto extraído do excelente trabalho “O papel jurídico do afeto nas relações de família”, de autoria da eminente advogada e professora SILVANA MARIA CARBONERA, o qual faz parte do livro constante da bibliografia desta monografia, elaborado sob a coordenação do eminente professor LUIZ EDSON FACHIN.

Contra a legitimação dos filhos assumida pelo reconhecimento voluntário da paternidade, o exame DNA constitui apenas uma salvaguarda para o conhecimento de eventuais patologias de ordem genética, nunca, porém, uma prova definitiva para a desconstituição do parentesco entre aquele que fez a declaração voluntária do nascimento e do filho assim reconhecido.

### 3.1. O reconhecimento voluntário da paternidade comparado à adoção e sua irrevogabilidade

A manifestação de vontade exarada sem vícios pelo suposto pai perante o Oficial do Registro Civil equipara-se — do ponto de vista da proposta inicial deste trabalho — a verdadeira adoção, tratando-se, assim, de ato irrevogável (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Claro que a disciplina relacionada à adoção de pessoa adulta, que não se enquadre na hipótese do art. 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente, seria aquela estabelecida pelo Código Civil, de modo que, neste caso, haveria, pelo antigo Código Civil de 1916, a possibilidade de dissolução do vínculo da adoção nas hipóteses do art. 374, incisos I e II, daquele diploma legal,<sup>7</sup> situação que não se encontra mais prevista no atual Código Civil.

Retornando ao estudo dos casos envolvendo a paternidade voluntariamente reconhecida, sendo o adotado menor, referida manifestação de vontade corresponderia a verdadeira adoção daquele em favor de quem foi feita a declaração, de modo que, em momento algum, mesmo com base em prova científica (exame de DNA), seria possível desconstituir a relação de parentesco por ela gerada e tampouco todas as suas conseqüências de ordem moral e patrimonial, tratando-se, portanto, de ato irrevogável.

Nas pesquisas jurisprudenciais acerca dessa irrevogabilidade, podem ser citadas as seguintes ementas:

*“Adoção - Transação - Retorno do menor aos pais naturais - Inadmissibilidade - Irrevogabilidade da adoção verificada - Recurso não provido”* (Agravo de Instrumento nº 204.252-1, Santos, rel. GODOFREDO MAURO, 13.04.94).<sup>8</sup>

*“Adoção - Irrevogabilidade - Artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inadmissibilidade de distinção entre a filiação - Recurso parcialmente provido”* (Apelação Cível nº 170.567-1, São Paulo, rel. RENAN LOTUFO, 17.11.92).<sup>9</sup>

E, em relação às características próprias da adoção, vale destacar que *“Essa é a forma de família substituta que mais se aproxima da família natural e, na verdade, por disposição constitucional, ela se transforma numa família natural, pois, para o Constituinte de 1988, filhos são filhos, não importando se foram gerados por um ato sexual ou por ato de escolha”*.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> O art. 374 do Código Civil de 1916 previa a possibilidade de dissolução da adoção em duas hipóteses: a) quando as duas partes convierem; b) nos casos em que é admitida a deserção.

<sup>8</sup> Texto extraído do compêndio de jurisprudência (CD-ROM) da Associação Paulista do Ministério Público de São Paulo.

<sup>9</sup> *Idem*, nota anterior

<sup>10</sup> JEFFERSON MOREIRA DE CARVALHO, in *Estatuto da Criança e do Adolescente, Manual Funcional*, Ed. OM, 1997, p. 82.

Portanto, considerando-se que, nos termos do art. 227, § 6º, da Constituição Federal, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, têm os mesmos direitos, e, sabendo-se de antemão que a adoção é um ato irrevogável, de nada valerá a realização de exame de DNA objetivando desconstituir o vínculo parental resultante do reconhecimento voluntário e sem vícios da paternidade.

O sentimento que move o declarante a reconhecer o menor como sendo filho seu não está simplesmente voltado para uma questão genética, mas sim para o comprometimento de formação de uma estrutura familiar sólida, de responsabilidade quanto à necessidade de participação nas fases de crescimento, de compaixão para com um ser indefeso e desprotegido, de estabilidade emocional-afetiva, e até mesmo de satisfação pela assunção desses encargos (para as quais o homem, no significado regular da palavra, é preparado durante toda a vida).

### **3.2. A impossibilidade de se rediscutir a paternidade já reconhecida voluntariamente**

Situação comum nas Varas de Família envolve o reconhecimento da paternidade advindo de manifestação não viciada da vontade, como nos casos em que o homem, vivendo em companhia de mulher que tenha filhos de relações anteriores, resolve, voluntariamente e com o prévio conhecimento de que não é o genitor biológico, criar vínculos familiares mais sólidos mediante declaração de ser o pai dos filhos de sua companheira.

Ora, se o ato de manifestação de vontade, que, à época, foi realizado voluntariamente pelo declarante, é equivalente, como pretende demonstrar este trabalho, à adoção (de caráter irrevogável, portanto), não seria possível admitir sequer a tentativa de rediscutir judicialmente essa qualidade.

Seguindo-se esse raciocínio, a ação negatória de paternidade proposta pelo pai contra o filho, nessa hipótese, deveria ser indeferida de plano, sem julgamento de mérito, em face da total impossibilidade jurídica do pedido.

Com efeito, se a impossibilidade jurídica do pedido deve ser reconhecida pelo juiz quando a pretensão inicial tenha por objetivo algo não amparado pelo Direito, como é o caso da revogação da adoção, por força do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de rigor reconhecer como carecedor de ação aquele que pretende desconstituir a paternidade que por ele já havia sido confirmada na certidão de nascimento ou mesmo através de escritura pública, dada a total impossibilidade da desconstituição do parentesco nessas circunstâncias.

Contudo, como tal circunstância só poderá ser identificada no curso da ação e desde que apresentada na defesa, de rigor que, antes mesmo da realização do exame de DNA, seja aberta oportunidade para o contraditório, com a oitiva de testemunhas, objetivando eventual caracterização de reconhecimento equiparável à adoção. Para tanto, deve-se considerar presente o interesse da genitora, que, em tais hipótese, deverá integrar a lide no pólo passivo.

*In casu* tampouco se poderia falar em erro essencial, porquanto o reconhecimento espontâneo da paternidade junto ao Cartório de Registro Civil não tem como pressuposto a certeza da filiação legítima, mas sim a vontade de assumir a responsabilidade pela criação e educação do recém-nascido, de um ser humano indefeso, independentemente da questão genética, como ocorre nos casos de adoção.

A respeito do tema, vale transcrever, neste trabalho, trecho do percuente voto do eminente desembargador ANTONIO CARLOS MARCATO que, embora vencido no entendimento perante seus pares, bem demonstrou a inexistência de falsidade ideológica em casos de reconhecimento voluntário da paternidade:

*“...é incontroverso o fato de o autor não ser o pai da criança, mostrando-se altamente duvidosa, isto sim, sua versão de haver sido induzido em erro. Vale dizer, o assento de nascimento não expressa a verdadeira paternidade biológica da criança, mas a exclusão da presunção da paternidade que emana do assento (CC, art. 348), através de ação negatória de legitimação (e não negatória de paternidade), só é possível, segundo autorizada doutrina, se e quando demonstrados: a) a inexistência do casamento, caso em que inexistente também é a legitimação; b) a nulidade absoluta do casamento e não ser ele putativo, por má-fé de ambos os contraentes (mas atualmente os filhos se aproveitam — art. 14, parágrafo único, da Lei do Divórcio); c) o parto suposto ou a não-identificação do reconhecido (nesse sentido PONTES DE MIRANDA, Tratado de Direito de Família, vol III, São Paulo: Max Limonad, 1947, pp. 72 e segs.; ORLANDO GOMES, Direito de Família, 1ª ed., nº 146, Rio: Forense, 1968, p. 233)...”<sup>11</sup>*

Reforçando essa mesma tese, recente julgado da E. 2ª Câm. Civ. do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o reconhecimento voluntário da paternidade é irretratável:

*“Uma vez aperfeiçoada, torna-se irretratável a declaração de vontade tendente ao reconhecimento voluntário da filiação. A invalidação dar-se-á apenas em razão de dolo, erro, coação, simulação ou fraude. Se foi o próprio recorrido a pessoa que compareceu ao cartório e fez as declarações de registro, não pode ele agora procurar anulá-la para beneficiar-se da anulação, principalmente em prejuízo de quem não participou do ato e nem podia participar, por ser menor de idade” (Ap. nº 117.577/7, rel. des. RUBENS XAVIER FERREIRA, j. 09.03.1999, DOMG 30.09.1.999, in RT 772/341).*

O fator que impulsiona o pai a reconhecer espontaneamente uma criança como sendo seu filho legítimo perante a sociedade (entenda-se legítimo aquele cuja lei brasileira reconheça como tal, e não aquele que possua as características genéticas do genitor) está voltado principalmente a uma questão sentimental, própria das relações humanas, de modo que o aspecto científico a ele relacionado de nada valeria.

Sendo a adoção irrevogável e levando-se em conta que o reconhecimento espontâneo da paternidade manifestado pelo “pai” por ocasião da lavratura do assento de nascimento do filho possui a mesma natureza jurídica da adoção (intenção de legitimar a paternidade), qualquer posterior pretensão tendente a desconstituir o vínculo parental nessas circunstâncias estabelecido estaria fadada à extinção em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

### **3.2. Críticas ao art. 1.601 do Novo Código Civil brasileiro**

*“Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível” (art. 1.601 da Lei nº 10.406/02).*

<sup>11</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 84.721.4/0.

Será que o legislador pátrio pretendeu impor, em nosso ordenamento jurídico, a supremacia do parentesco genético?

Será que a ação de contestação da paternidade poderia ser utilizada pelo “marido” mesmo após o falecimento de sua esposa e de seus filhos?

De acordo com a redação do referido artigo, poder-se-ia entender que, em nosso sistema jurídico, o parentesco genético seria absoluto, e o que é pior, que a pretensão objetivando esse reconhecimento seria imprescritível, razão pela qual estaria sendo desconsiderada, em todos os aspectos, a própria essência do denominado parentesco civil, circunstância esta que, sem dúvida, acarretará graves e perniciosas conseqüências na estabilidade familiar e da própria sociedade como um todo.

Acredito, porém, que essa não foi a intenção do legislador, na medida em que estabeleceu, no mesmo diploma legal, apenas duas espécies de parentesco:<sup>12</sup> a) o natural, ou seja, aquele resultante da consangüinidade; b) o civil, ou seja, de outra origem, desde que assim reconhecido pela própria legislação.

Além disso, o novo diploma legal, repetindo a dicção do art. 348 do atual Código Civil, novamente reconheceu a “posse do estado de filiação”, estabelecendo, em seu art. 1.604, que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Ao que parece, referido dispositivo legal (art. 1.601 do Novo Código Civil) poderá ser utilizado nos casos em que a legitimação é presumida *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, tão-somente em relação às questões envolvendo a filiação havida exclusivamente da presunção advinda do casamento, excluindo-se, porém, os casos em que o próprio genitor, casado ou não com a genitora, pretenda a desconstituição da posse do estado de filiação daquele que por ele mesmo foi legitimado através de reconhecimento pessoal e espontâneo da paternidade por ocasião da lavratura do respectivo assento (ato comparado à adoção e, portanto, irrevogável).

Embora o art. 1.601 do Novo Código Civil reconheça o direito *ad eternum* do marido de contestar a paternidade, determinando assim sua incidência exclusivamente nas relação decorrentes do casamento e relacionadas à paternidade, e não à legitimação propriamente dita (não se tratando, portanto, de ação objetivando impugnar a legitimação, mas a própria paternidade), de rigor que as futuras interpretações desse dispositivo sejam favoráveis ao fortalecimento dos vínculos familiares e afetivos.

Sobre o tema, vale destacar a proposta de alteração legislativa para o referido artigo. Jornada STJ 130: “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. § 1º Não se desconstituirá a paternidade caso fique caracterizada a posse do estado de filho. § 2º Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

E, contrapondo-se à idéia da supremacia do parentesco genético, o art. 1º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, expressamente reconhece como irrevogável o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

Pois bem, se a adoção é irrevogável (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente), se o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92), por que não entender que o reconhecimento voluntário feito pelo genitor no assento de nascimento do menor não possa ser equiparado à verdadeira adoção, relegando-se a um segundo plano a questão genética?

<sup>12</sup> Arts. 1591 e segs. do Novo Código Civil.



## **5. O direito inexorável do filho à identificação de seu pai biológico**

Os avanços da biotecnologia justificam cada vez mais o interesse pelo pleno conhecimento da hereditariedade genética, possibilitando, dada a perfeita identificação dos caracteres biológicos transmitidos de geração para geração, a revelação de eventuais alterações genéticas que possam repercutir na vida e na saúde do indivíduo.

Daí porque não se deva negar a nenhum indivíduo a iniciativa de investigação tendente a descobrir sua verdadeira descendência genética, porquanto do conhecimento pleno de sua formação genética poderá depender e comprometer a sua própria existência.

Aqui, para sustentar tal posicionamento, cabe uma breve explanação de ordem científica: cada uma das células que compõe o corpo humano contém um conjunto completo de genes chamado genoma. Os genes estão guardados em estruturas (chamadas cromossomos) e são feitos de DNA (cuja aparência seria aquela já fixada em nossas retinas como uma espécie de espiral). As informações químicas contidas nos genes são "escritas" por meio de quatro bases, pedaços menores do DNA, denominadas guanina, timina, citosina e adenina, simbolizadas pelas letras G T C A, que são agrupadas em grupos de três. Eventuais mutações desses grupos podem tornar os genes defeituosos, de modo que um teste genético constituiria justamente na detecção dessas possíveis má-formações (que, em confronto com os desarranjos dos genes já conhecidos de várias doenças, serviria para alertar o indivíduo sobre a predisposição de seu organismo ao desenvolvimento de uma determinada patologia).

Disso, portanto, não pode ser privado o indivíduo, não obstante a posse de estado de paternidade de que já detenha o ascendente indicado no assento de nascimento, porquanto nada impede que a investigação da herança genética se desenrole normalmente e que seu resultado não venha a alterar a paternidade socioafetiva já consolidada (salvo, é claro, de forma casuística, nas hipóteses em que todos os envolvidos concordem com a anulação do assento e que essa solução seja a mais adequada possível dadas as circunstâncias).

E esse "direito" não poderá nem mesmo ser impedido pelo art. 178, § 9º, VI, do atual Código Civil, porquanto, se as ações de investigação de paternidade e de impugnação ao reconhecimento propostas pelo filho em face de quem o reconheceu devam ser extintas por impossibilidade jurídica do pedido após o decurso do prazo de quatro anos contados da maioridade do reconhecido (REsp. nº 38.856/RS, 4ª T. rel. min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO), a ação de investigação da paternidade biológica, movida com base em fundamentos meramente científicos e que não tenha por objetivo a desconstituição do vínculo de parentesco, pode e deve ser aceita mesmo após o decurso do prazo decadencial.

## **6. O erro substancial e a manifestação voluntária do genitor perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais**

O erro substancial, como se sabe, envolveria a falsa noção, pelo agente, de uma situação que seria determinante para a perfeita manifestação de sua vontade. Segundo CAIO MARIO DA SILVA MARTINS, substancial é o erro que diz respeito à natureza do ato, ao objeto principal da declaração, ou a algumas qualidades a ele essenciais. No caso específico do reconhecimento da paternidade, o erro substancial (ou essencial) seria, em tese, aquele relacionado à condição sangüínea, ou seja, à existência de

parentesco (entre pai e filho) pela herança genética. Entretanto, não se pode negar que o suposto pai teria, no ato de manifestação de vontade, motivos particulares para o reconhecimento da paternidade do infante.

Quiçá pudesse este trabalho resolver, em definitivo, os problemas jurídicos trazidos pela biotecnologia no campo do Direito de Família, notadamente nos aspectos envolvendo a paternidade sociológica em confronto com a paternidade biológica.

Entretanto, algumas “insinuações” jurídicas apresentadas no corpo deste estudo devem ser ressaltadas:

O reconhecimento voluntário da paternidade revelado através da declaração apresentada perante o Cartório de Registro Civil no momento da lavratura do assento de nascimento não possui, ao contrário do entendimento que muitos possam advogar, a certeza da existência de uma herança genético-biológica como requisito, vale dizer, quem afirma ser o genitor de uma criança assim se declara porque pretende assumir essa qualidade perante a sociedade, porque nutre dentro de si sentimentos de afeto e carinho em relação à criança e/ou à mãe dessa, como acontece, sem rodeios, nas hipóteses de adoção.

Assim, considerando que “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 227, § 6º, da Constituição Federal), e levando-se em conta que a adoção é irrevogável (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente), por que não podemos entender que a paternidade socioafetiva deva se sobrepor à paternidade genética?

Em verdade, se como resultado da irrevogabilidade da adoção, jamais se poderá aceitar uma pretensão que vise à declaração de nulidade do ato em face da inexistência de combinação genética entre adotante e adotado, da mesma forma, dada a igualdade assegurada pelo dispositivo constitucional supramencionado, deveria ser impossível a ação negatória de paternidade, com fundamento exclusivo no exame DNA, nos casos em que o próprio requerente já tenha reconhecido voluntariamente o requerido no assento de nascimento e este, por intermédio de sua representante legal, não concorde com tal pretensão.

Caso contrário, estaremos aceitando que a condição do filho legitimado pelo reconhecimento voluntário seja totalmente diferente daquele legitimado pela adoção, pois, em relação a este, o exame DNA jamais poderá ser elevado à categoria de prova absoluta capaz de desconstituir a paternidade socioafetiva já consolidada.

Aliás, essa mesma preocupação sobre a necessidade de se dar maior importância aos laços familiares já foi abordada por SÉRGIO GISCHOKOW PEREIRA:

*“[...] a paternidade é conceito não só genético ou biológico, mas psicológico, moral e sociocultural. Em grande número de ocasiões, o vínculo biológico não transcende a ele mesmo e revela-se completo e patológico o fracasso da relação de paternidade sob o prisma humano, social e ético. Em contrapartida, múltiplas situações de ausência de ligação biológica geram e mostram relação afetiva, em nível de paternidade, saudável, produtiva, responsável. E os milhões de casos de paternidade biológica não desejada? Por outro lado, a paternidade oriunda da ação é plenamente consciente e desejada.”<sup>13</sup>*

<sup>13</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. “Algumas considerações sobre a nova adoção”, *Revista dos Tribunais*, nº 682, agosto de 92, p. 65.

Do ponto de vista deste trabalho, o reconhecimento voluntário da paternidade estaria no mesmo plano jurídico da adoção, visto que, em ambos os casos, haveria a intenção livre e desembaraçada de se estabelecerem laços e vínculos de parentesco entre pai e filho(a), movida pela necessidade, inerente ao próprio ser humano, de constituir família, tudo isso independentemente da “perpetuação” genética.

Por derradeiro, apenas como última reflexão, o reconhecimento expresso da supremacia da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica pelo nosso ordenamento jurídico seria extremamente importante para a proteção da família e da sociedade, pois, com os incessantes avanços na área de biotecnologia, é bem possível que a certeza hoje conferida ao exame DNA possa vir a ser contestada cientificamente, deixando novamente o Direito de Família à mercê de um ramo da ciência que deu seus primeiros passos na década de 70 e que ainda pode ser totalmente redimensionada nos próximos anos.

## 7. Referências bibliográficas

- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- CARVALHO, Jeferson Moreira de Carvalho. *Estatuto da Criança e do Adolescentes - Manual Funcional*, 1ª ed., São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- FACHIN, Luiz Edson. *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, 2ª tiragem, Rio de Janeiro-São Paulo, 2000
- FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v.2, 4ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1989.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família*, vol. III, 1ª ed. atual. por VILSON RODRIGUES ALVES, Campinas-SP: Bookseller, 2001.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, vol. 2, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*, 21ª ed., com colab. JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, São Paulo: Saraiva, 2002.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da Monografia Jurídica*, 3ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SANTOS, J.M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. V, 9ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.