A TEORIA GERAL DA INVALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS E O ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE

*Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A manifestação de vontade e os atos jurídicos. 3. O erro como vício do consentimento. 4. O registro de nascimento. 5. O vício do erro e o ato jurídico do reconhecimento da filiação. 5.1. O erro e a paternidade ficta que decorre do matrimônio. 5.2. O erro e o ato jurídico do reconhecimento da filiação. 6. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: Os valores humanistas que passaram a ser diretrizes para a interpretação e análise do Direito Civil a partir principalmente da Constituição de 1988, transformaram a sua forma de aplicação e entendimento. Algumas idéias arraigadas à concepção do Estado Liberal, tais como o patrimonialismo, a família patriarcal, a separação estanque entre entre o Direito Público e o Direito Privado, tiveram que ser modificadas, adaptando-se ao novo regime de proteção do indivíduo. No Direito de Família várias modificações foram operadas, transformando-se o seu próprio conceito e nele sendo inseridas noções de afeto e igualdade. Dessa forma, numa relação de paternidade, a proteção aos interesses do pai teve sua força relativizada a partir do momento em que se passou a considerar a vontade e a pessoa dos outros participantes da família. No entanto, alguns problemas na relação familiar ainda precisam ser analisados através dessa nova ótica valorativa, impondo-se de forma permanente a natureza diferenciada desses conflitos. Para exemplificar a afirmação apresentada, deve-se lembrar que o estabelecimento da filiação pode ocorrer basicamente através

* Mestre em Relações Privadas e Constituição pela FDC; Professora de Direito Civil da FDC.

de duas formas: por meio da presunção decorrente do casamento, *pater is est,* prevista no art.1597 do Código Civil, e também através do ato jurídico do reconhecimento, a ser realizado conforme as hipóteses previstas no art.1609 do mesmo diploma legal. Os atos jurídicos em sentido restrito são espécies dos fatos jurídicos em sentido amplo e se caracterizam por possuírem como sua essência a manifestação da vontade humana, estando os efeitos decorrentes desta já determinados pela lei. Acontece que a vontade manifestada pode vir a sofrer algum tipo de defeito que impossibilite a produção de seus regulares efeitos jurídicos. Assim, em termos gerais, ao ato jurídico do reconhecimento da filiação poderiam ser aplicadas todas as regras pertinentes aos defeitos da manifestação de vontade, previstos na parte geral do Código Civil, e que têm por finalidade a invalidação e a conseqüente perda de efeitos da vontade manifestada. O erro é um dos vícios do consentimento que pode conduzir à invalidação do ato, sendo que, atualmente, tem sido o mesmo utilizado, de forma indiscriminada, para resolver os conflitos de filiação, sobretudo aqueles que envolvem a não correspondência entre a paternidade definida no registro público e a descendência biológica. A atribuição da paternidade acarreta repercussões bastante significativas para a vida do perfilhado, de forma que a simples prova da inexistência de liame biológico e o conseqüente erro no ato do registro não poderiam ser tratados da mesma forma que um simples negócio jurídico patrimonial, desconsiderando-se a construção da personalidade humana e a dignidade daquele que recebeu, através do ato formal do reconhecimento, não só um nome, mas também uma família e toda uma estrutura a partir da qual se estabeleceu o seu desenvolvimento enquanto pessoa.

Palavras-chave: Paternidade; registro; anulação; dignidade

ABSTRACT : The human values that became the rules to interpretation and analysis of the Civil Law since the 1988 Constitution, transformed its aplication and understanding. Some

ideas connected to the conception of liberal State, like property, the family based in father's authority, the separation between the Public and Private law, have to be modified and adapted to the new system of human being protection. Several modifications took place in family law, what transformed its definition, including in it notions about affection and equality. Then, in paternity relationship, the protection to the father's interests became weaker since the moment when the others, like woman and children, were considered as person with desires. However some familiar relationships problems still need to be analyzed through these new values, being established in a permanent way the different nature of these conflicts. This affirmative can be exemplified with the establishment of paternity. This act may be done, basically, in two ways: the alleged paternity that comes with the marriage, *pater is est*, which is in art. 1597, Civil Code, and by the juridical act of recognition, which can be done through the ways pointed in art. 1609, Civil Code. Juridical acts in *strict sensu* are species of the juridical facts in *latu sensu*, and they have as characteristic or essence the declaration of the human desire, being their effects pointed in legislation. The same declaration may be affected with a defect that makes impossible the production of regular and juridical effects. Then, in general, all the rules which cares about the defects of human declaration, pointed in general book of Civil Code, might be applied to the juridical act of establishment of paternity, causing the lost of its regular effects. The mistake in declaration can be considered as a defect that attacks the juridical act, but, nowadays, this defect is being used without criteria to solve the conflicts of paternity, including that which cares about the paternity pointed in the registry office and biologic fatherhood. The establishment of paternity brings very important effects to the children, and so the simple evidence about the absence of the biologic link and the mistake in the establishment act cannot be treated at the same way, excluding the construction of the human personality and the children dignity. The establishment of paternity has as effects the attribution of a name to the child, and also the

construction of a complete structure in which are situated the roots to his development as a person.

Key words: Paternity; registry office; non effects; dignity.

1. Introdução

A parte geral do Código Civil apresenta diversas regras a partir das quais pode ser fixada toda a estrutura de análise desse ramo do Direito. No entanto, não se pode olvidar que cada parte do Direito Privado caracteriza-se por peculiaridades próprias, impondo-se ao intérprete uma atuação no sentido de adaptar a interpretação aos casos que exigem solução.

Dessa maneira, inicialmente serão apresentadas algumas lições pertinentes à teoria geral dos negócios jurídicos e sua invalidação. Partindo-se desse pressuposto, será feita a inserção do reconhecimento da filiação como ato jurídico, sendo apresentadas as suas características próprias, de forma que se possa compreender que a uma aplicação indiscriminada da teoria das invalidades a esse tipo de ato poderá ser prejudicial à compreensão do novo Direito de Família, afastando a concretização dos valores personalistas.

2. A manifestação de vontade e os atos jurídicos

A teoria do ato jurídico em sentido amplo, inserida na teoria do fato jurídico, fundamenta-se na manifestação da vontade humana, sendo suas principais espécies o ato jurídico em sentido restrito e o negócio jurídico. O Código Civil atual, em seu artigo 185, menciona as duas espécies de manifestação, determinando que ao ato jurídico lícito sejam aplicadas tão somente as regras do negócio que sejam pertinentes[1]. Isso significa que caberá uma interpretação mais ampla a ser procedida pelo operador do Direito, porquanto seja sua responsabilidade definir quais aspectos e diretrizes dos negócios jurídicos possam ser direcionadas aos atos.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, o ato jurídico pode ser conceituado da seguinte forma:

[1] BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

> (...) o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suposrte fáctico manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estrururação do conteúdo das relações jurídicas respectivas.

Já quanto ao negócio jurídico, o mesmo autor manifesta a seguinte afirmação:

> (...) é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fáctico consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.[2]

Desse modo, por ser figura mais ampla, em que se defere às partes interessadas a possibilidade de interferir no próprio conteúdo eficacial da expressão da vontade, ao negócio jurídico foram dedicadas diversas nomras pelo Código Civil, sendo detalhada a enunciação de regras sobre os planos da validade e da eficácia, considerando-se implícito o plano da existência, a partir dos quais os negociantes alcançam de forma concreta o objetivo que antes pertencia tão somente ao plano da intenção.

Dentro dessa conjuntura, tem-se a especificação das causas de invalidade dos negócios jurídicos, inserindo-se nesse

[2] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 140; 165.

campo as normas sobre a nulidade e a anulabilidade das negociações. Sabe-se que o desrespeito às normas de ordem pública gera o vício da nulidade, enquanto a não obediência às regras de interesse particular geram tão somente a anulabilidade, que, conforme a previsão do art. 172, pode ser confirmada ou sanada pela vontade das partes interessadas, bem como pelo decurso do prazo decadencial de quatro anos, conforme a previsão do art. 178.[3]

A constatação de nulidade ou de anulabilidade afetará diretamente o plano da eficácia, na medida em que respectivamente será obtida a declaração da não produção de efeitos ou da desconstituição daqueles até tão produzidos.

3. O erro como vício do consentimento

O Código Civil dispõe sobre várias causas de invalidação, sendo consideradas dentre estas as hipóteses que manifestam os vícios do consentimento. A anulabilidade da manifestação de vontade nesses casos surge em função da falta de adequação entre a realidade e a verdadeira intenção do declarante.

Nesse contexto, em seu art. 138, o Estatuto Civil determina a anulabilidade dos negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanam de erro substancial.[4]

Segundo Marcos Bernardes de Mello:

> O erro na manifestação de vontade se caracteriza por uma falsa represetação psicológica da realidade. Aquilo que a pessoa acredita ser a realidade, na verdade, não o é. No erro, a falsidade da representação constitui o ator determinante do conteúdo da vontade manifestada. Portanto, a vontade que se

[3] BRASIL. *Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

[4] BRASIL. *Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

> exteriorizou é produto do erro, de modo que, se a pessoa conhecesse a realidade, não a teria expressado, ou a teria manifestado com outro sentido.[5] (...)
>
> Segundo o Direito Civil, somente se tem como invalidante do ato jurídico o erro substancial, assim considerado aquele que interessa 'à natureza do ato' (error in negotio), ao 'objeto principal da declaração (error in corpore), diga respeito 'a qualidades essenciais da pessoa a quem se refira a declaração' (error in persona), ou, ainda, se houver falsidade quanto aos motivos (falsa causa), desde que expressos como razão determinante do negóco ou sob forma de condição (erro quanto aos motivos relevantes [6].

O erro sobre a pessoa é considerado pelo art. 139, II como hipótese de erro substancial, servindo para a invalidação do ato jurídico sempre que o equívoco recaia sobre a pessoa com a qual se estabelece a relação jurídica ou sobre suas qualidades que sejam consideradas essenciais para a manifestação de vontade.

Nesse caso, a manifestação de vontade tem em vista necessariamente a pessoa ou suas características, de forma que a declaração se perfaz em função e tão somente tendo em vista essa circunstância. Ocorrido o erro sobre a própria pessoa ou suas qualidades essenciais, terá havido falta de adequação entre a vontade real e a vontade exteriorizada, portanto, defeito no consentimento apto a invalidar o ato realizado.

4. O registro de nascimento

[5] MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit.*, p. 117.
[6] *Ibidem*, p. 119.

A existência de um liame biológico entre os genitores e a prole não é suficiente para a efetivação dos diversos direitos e deveres decorrentes do parentesco. Torna-se, portanto, ainda necessário o estabelecimento jurídico do vínculo da filiação, sendo vários os modos de efetivá-lo.

Diante de uma união conjugal, costuma-se utilizar, para fins de determinação da paternidade, a presunção *pater is est*, utilizando-se o estado matrimonial dos pais para fins de provar a filiação, que, atualmente, não mais se diz, tendo em vista a igualdade constitucional, legítima. Assim, até que seja feita prova em contrário, o pai é o marido da mãe, devendo, por tal motivo, desincumbir-se de todos os benefícios e encargos que surgem da situação jurídica estabelecida.

Diante, porém, da inexistência de casamento entre os genitores, torna-se premente que o ato do reconhecimento seja efetivado, pois, caso contrário, não se estabelecerá o parentesco e seus ordinários efeitos.

O ato jurídico do reconhecimento voluntário pode ser efetivado por diversas formas, tendo o art. 1609 do Código Civil se inspirado no art. 1º da lei 8560/92 para dispor que o estabelecimento jurídico da filiação pode dar-se pelo registro de nascimento, por escritura pública ou instrumento particular arquivado em cartório, por testamento ou por meio de manifestação expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não tenha sido objeto principal e único do ato que o contém. Desse modo, a mera manifestação de vontade do pai quanto ao reconhecimento gera o estado de filiação, estando tal ato acobertado pelas características da irrevogabilidade, incondicionalidade e indivisibilidade.

Nesse sentido, o ato do reconhecimento é irretratável, vedando-se qualquer conduta do pai que venha, por sua livre vontade, revogar o reconhecimento anteriormente procedido. Restam também proibidas as condutas de condicionar a produção ou o término dos efeitos do ato do reconhecimento a qualquer evento futuro, bem como qualquer outra atitude no sentido de

delimitar a eficácia do ato concretizado[7]. Essa característica do ato jurídico do registro de filiação ilustra de forma perfeita a incidência do art. 185 supramencionado, eis que torna-se impossível a aplicação das regras sobre condição, um dos elementos do plano da eficácia, que é plenamente adequado ao negócio jurídico, ao ato jurídico em sentido restrito.

A conduta de declarar livremente a existência do vínculo de filiação é, antes de tudo, um dever moral de amparar a própria prole. Atualmente a sua inobservância, em decorrência de todas as alterações legislativas anteriormente comentadas, pode ser sanada através do pedido judicial de investigação de paternidade, felizmente deferido a todos os filhos, mesmo àqueles que não tenham nascido numa relação de casamento.

É indubitável a existência do interesse do filho em ser reconhecido, já que através desse ato poderá alcançar tanto a verdade acerca de sua origem biológica, como também verá estabelecido o elo parental, abrindo-se espaço não só para o exercício do direito aos alimentos, mas também para a efetivação de outras prerrogativas como a sucessão, a guarda, a visitação, a vivência com o pai. Em suma, importante seria, mas isso nem sempre acontece, que toda relação de paternidade conferisse ao perfilhado tanto o suprimento de suas necessidades materiais como também emocionais.

5. O vício do erro e o ato jurídico do reconhecimento da filiação

Diante de todas as mudanças verificadas em sede do estudo do Direto de Família, percebe-se, de forma muito clara, que a determinação formal do registro acerca da paternidade não necessariamente deverá espelhar uma realidade biológica. De forma prática, caso os registros fossem meros documentos de declaração dessa realidade, seria impossível a formalização

[7]PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Rio de Janeiro: Forense. p. 74-80.

jurídica de uma adoção, forma mais patente e notória de filiação civil não sangüínea.

No entanto, até que a paternidade afetiva seja considerada de forma idêntica à paternidade biológica, o que, infelizemente, ainda não é uma realidade no sistema brasileiro, a herança sangüínea continuará sendo verdadeiro parâmetro para a veracidade dos registros públicos de reconhecimento da filiação.

Dessa forma, tem-se o art. 1604 do Código Civil, segundo o qual "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro."[8]

Em sede dos registros de paternidade, pode ocorrer que o declarante do vínculo de filiação o faça conhecendo a inexistência de descendência. Muito facilmente podem ser verificadas situações como essas, basta pensar, por exemplo, no grande número de crianças que são desprezadas por seus pais biológicos, mas são reconhecidas por um terceiro, que, muitas vezes, faz parte da família, como um primo da mãe, ou na hipótese de um namorado ou marido assumir efetivamente a paternidade da criança, filha de sua companheira.

Nesses casos, tem-se a chamada "adoção à brasileira", criando-se a paternidade através de simples manifestação de vontade diante do registro público. Considere-se a inexistência, nessa hipótese, do vício do consentimento do erro, eis que claramente toda a situação de inexistência do vínculo filial é conhecida por aquele que manifesta a vontade, sendo incabível a argumentação de qualquer defeito em sua exteriorização.

Ocorre que o pai registral, por algum motivo, na grande parte dos casos por um rompimento no relacionamento antes estabelecido com a mãe da criança, busca, com base no art. 1604, anteriormente referido, a invalidação do registro realizado, objetivando a desconsideração jurídica da filiação previamente estabelecida. A paternidade gera uma série de efeitos, sobretudo patrimoniais, de forma que, busca o pai registral, nesses casos, a

[8] BRASIL. *Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

desconstituição do ato realizado como a forma mais eficaz de esquivar-se das obrigações assumidas.

No entanto, o entendimento que vem prevalecendo em casos como esses é o de ser impossível a desconstituição da paternidade, tendo em vista, principalmente, o fato de que o conhecimento da realidade, ou seja, a falta de descedência, impediria a retirada de eficácia do ato realizado.

Exemplificativamente, tem-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que afirma:

> EMENTA: APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA. Descabido anular o registro de paternidade, ainda que o apelante não seja o pai biológico da apelada. Quando o registro foi feito o apelante sabia não ser o pai biológico. E ademais sempre criou a apelada como filha, o que consubstancia a paternidade socioafetiva. NEGARAM PROVIMENTO.[9]

No mesmo sentido, outra decisão do mesmo Tribunal:

> EMENTA: (...) Inadmissibilidade do uso da ação negatória de paternidade pelo pai registral visando a desconstituir o vínculo parental que livremente assumiu. Comprovado estado de filho, não se justifica a anulação de seu registro de nascimento. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível, após já contar o menor com 15 anos de idade. RECURSO DESPROVIDO.[10]

[9] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 700016096596. Rel. Rui Portanova. Porto Alegre, 26 de outubro de 2006. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 20 abr. 2007.

[10] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70014180319.

Nessas decisões, costuma-se alegar a existência de paternidade socioafetiva como meio para a improcedência do pedido, sendo forma, inclusive de reconhecer a igualdade que às paternidades biológica e afetiva, em nossa atual conjuntura constitucional, deve ser reconhecida.

A paternidade afetiva consubstancia-se no reconhecimento da posse de estado de filho, cujos elementos são o *nomen* ou *nominatio*, *tractatus* e fama ou *reputatio*.[11]

O primeiro destes significa a utilização pelo filho do patronímico pertencente ao pai, já que se poderia inferir dessa situação a vontade de que o nome da família fosse perpetuado na pessoa do suposto filho.

Sobre o assunto, porém, numa análise menos formalista, que parece ser a mais adequada, José da Costa Pimenta afirma que o elemento *nomem* encontra-se materializado sempre que exista entre as partes interessadas o simples chamamento recíproco de pai e filho[12].

Deve-se acrescentar ainda a afirmação de Jacqueline Filgueras Nogueira, para quem o elemento nome é de somenos importância, já que a paternidade poderá restar comprovada a partir da existência dos outros dois fatores, *tractatus e reputatio*[13]. No mesmo sentido, a lição de José Bernardo Ramos Boeira:

Rel. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 16 de agosto de 2007. Disponível em www.tj.rs.gov.br . Acesso em 20.04.07.

[11]Segundo Luiz Edson Fachin: "Ademais, a tradicional trilogia que a constitui (*nomen, tractatus e fama*) mostra-se, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos. É inegável, porém, que naquele tríplice elenco há o mérito de descrever os elementos normais que de modo corrente demonstram a presença da posse de estado." FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 68.

[12]PIMENTA, José da Costa. *Filiação.* Coimbra: Coimbra, 1986. p. 163.

[13]NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.* São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 116.

> Entretanto, a doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a 'posse de estado de filho' se concorrem os demais elementos – trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado[14].

No que concerne ao trato, pode-se considerá-lo como o principal requisito para a configuração do estado de filho, vez que se encontra consubstanciado na própria relação vivenciada com o pai, na medida em que este revela os sentimentos que nutre pelo filho através da preocupação com o seu bem-estar, cuidando de sua saúde, promovendo a sua educação, e também zelando, a todo instante, pela boa formação do filho. Nesse caso, a preocupação em proteger e em conferir melhores condições de vida não perde a sua relevância pelo simples fato de, em alguns momentos, ser também necessário o exercício de um razoável poder corretivo, porquanto faça parte do processo de criação o alerta para a inconveniência de determinadas condutas, desde que obviamente não se abuse desta prerrogativa. Pelo contrário, mais ainda nessas hipóteses resta configurada a relação de paternidade, posto que a intenção daquele que corrige atos e aponta melhores caminhos demonstra a consideração normal que qualquer pai, no exercício das funções decorrentes do poder familiar, pode concretizar.

Sempre que a aparência desse verdadeiro vínculo ultrapasse as fronteiras do próprio lar, alcançando o conhecimento de outros familiares e também de terceiros pertencentes à sociedade, perfaz-se o terceiro elemento, denominado *reputatio.*

Também no sentido de manter a paternidade nesses

[14]BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 63.

casos, manifesta-se o Tribunal do Rio de Janeiro:

> (...) Comprovado pelo conjunto probatório produzido que o autor efetuou o registro de nascimento do réu, voluntária e conscientemente, com plena compreensão da situação fática e dos efeitos do seu ato, apesar das evidências de que ele não era o seu filho biológico, inviável se mostra que o arrependimento quase quatro anos após o nascimento do demandado tenha o condão de excluir do assentamento do infante o nome do pai (o autor), bem como de seus avós paternos. A situação desse modo materializada, em que pese o exame de DNA, assemelha-se à adoção, criando o parentesco civil, daí porque improcedente o pedido do autor de ver excluída do registro de nascimento do réu a paternidade que ele declarou espontaneamente[15].

É possível, no entanto, que o ato do reconhecimento seja realizado mediante erro, pensando-se que aquele que está sendo perfilhado é realmente descendente biológico de quem está realizando o ato jurídico.

5.1. O erro e a paternidade ficta que decorre do matrimônio

Pode ocorrer ainda que a paternidade surja da própria situação jurídica matrimonial vivenciada pelos pais, acobertando-se o ato do reconhecimento de menor importância nesta hipótese, vez que a paternidade decorre da presunção de que todos os filhos nascidos da esposa seriam também filhos de marido. Em casos como esse, a desconstituição da situação filial deve ser requerida pelo próprio pai através da ação negatória de

[15] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 200500140278. Rel. Antônio Eduardo Duarte. Rio de Janeiro, 04 de abril de 2007. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 20 abr. 2007.

paternidade, cujo escopo é, justamente, afastar a correlação decorrente do matrimônio no que diz respeito à figura do pai e a geração da prole.

A repercussão de tais condutas deve ser analisada de forma bastante meticulosa, eis que submete interesses de suprema importância a um verdadeiro conflito, a requerer do intérprete uma solução que se ajuste da melhor maneira possível aos ditames constitucionais.

A ordem jurídica civil atual não mais fixou prazo para a propositura da ação negatória de paternidade – art. 1601 –, conferindo-se ao pai *ad eternum* o direito de pleitear judicialmente a exclusão da paternidade anteriormente fixada. A postura assumida pelo legislador vem ratificar uma série de propostas doutrinárias, bem como um grande número de decisões judiciais que afirmavam ser descabida a estipulação de um prazo para a ação negatória, porquanto a todo tempo deveria ser estabelecida a verdade real em sede de paternidade, sobretudo por tratar-se de ação pertinente ao estado da pessoa humana, quando seria incoerente a atribuição de um lapso temporal para a sua efetivação. Nesse sentido, verifique-se o entendimento de José Carlos Malta Marques:

> Há de ser entendido que a negatória de paternidade, como a investigatória, são, ambas, demandas que vêm de encontro aos melhores interesses do menor, visto que lhes determinarão, em cada uma de suas oportunidades, a verdadeira identificação do infante.[16]

Assim a mudança trazida pelo atual Código Civil, no sentido de retirar os prazos anteriormente previstos para a propositura da referida ação, é considerada louvável por alguns, porquanto permite a realização da verdade real em termos de

[16] MARQUES, José Carlos Malta. Ação negatória de paternidade – decadência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, RS, n. 10, p. 57, jul-set. 2001.

paternidade, beneficiando, assim, de forma igualitária, tanto o pai quanto o filho.[17] Enquanto isso, outros condenam tanto a exigüidade dos prazos como também a sua inexistência, já que a segurança necessária às relações restaria afetada pela contínua possibilidade de ver-se desconstituída a filiação.[18]

Assim, de acordo com a previsão legal que permite a alteração do estado jurídico de filho através da propositura de uma ação negatória, bem como pela utilização da própria teoria das invalidades, poderia o pai, a qualquer tempo, requerer judicialmente a da paternidade ao arrepio dos interesses titularizados pelo perfilhado.

5.2. O erro e o ato jurídico do reconhecimento da filiação

Além da paternidade decorrente da incidência da presunção *pater is est* tem-se, ainda, a possibilidade de que o estado de filiação origine-se do reconhecimento voluntário.

Em muitos casos esse ato registral é realizado de boa-fé, ou seja, acreditando-se na existência do vínculo genético entre aquele que declara a paternidade e o perfilhado. Nessa situação, considerando-se a descoberta posterior de que a paternidade fora formalizada com base em uma situação irreal, não conhecida por quem fizera o registro, torna-se, em tese, juridicamente possível a propositura de ação de desconstituição, ainda que tenha decorrido lapso temporal considerável de convivência entre o pai registral e o filho[19].

Tal fato impõe uma certa consideração, tanto nos casos de filiação pela presunção como também nos casos de

[17]FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 13, p. 20, abr.-jun. 2002.

[18]ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. Prazo para impugnar a paternidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, RS, n. 13,p. 35, abr-jun. 2002. Acrescenta o autor, *op. cit.* p. 36, que somente os filhos matrimoniais viveriam numa eterna incerteza, vez que para os filhos reconhecidos judicial e voluntariamente, se estabeleceria a coisa julgada e a irrevogabilidade como limites, sendo esta última ainda fundamento para a proteção dos filhos adotados.

[19]Nesse sentido FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. *Op. cit.*, p. 23

reconhecimento voluntário, porquanto deva ser explicitado se o vínculo criado entre os interessados deve ou não ser levado em conta para fins de solução do caso. Percebe-se, nessas hipóteses, que o direito do pai à desconstituição deriva do fato de o reconhecimento da paternidade ter decorrido de verdadeiro engano, constatando-se que, uma vez conhecida a realidade, não teria o pai procedido ao referido ato jurídico. No entanto, infelizmente, nenhuma atenção costuma ser dada pelos operadores do direito, neste mesmo caso, à situação do filho, como se este fosse obrigado a sofrer todas as conseqüências do engano alheio. Assim é que verificado o erro, busca-se a anulação do reconhecimento, fato que diante das circunstâncias pode acarretar uma série de transtornos para o perfilhado, que sofre a desconstituição do vínculo que o unia formalmente a seu pai.

A solução desses problemas sempre foi vista através da ótica que protege os interesses do pai, bem ao gosto da codificação de 1916, analisando-se unilateralmente a matéria, já que os interesses deste é que deveriam prevalecer sempre, ainda que em detrimento dos outros membros familiares.

Acontece que o direito de família, principalmente no que toca ao assunto da filiação, fora renovado através das bases constitucionais, de forma que nenhum litígio judicial que diga respeito ao assunto da paternidade pode, atualmente, afastar os interesses do filho como se estes fossem de somenos importância. Pelo contrário, a *mens constitutionis* conduziu-se inexoravelmente no sentido de proteger a prole, sendo impostergável a consideração de seus direitos em qualquer conflito estabelecido com os pais.

Deve sempre ser lembrado que as mudanças valorativas ocorridas em sede constitucional não devem ser simplesmente contempladas como marco de um novo tempo para a ordem jurídica formal. Esse novo fundamento axiológico deve ser aplicado de maneira efetiva, principalmente através da interpretação de todas as normas que se situam abaixo da Constituição na hierarquia legislativa.

As novas injunções que se fixam na base do direito de filiação, consubstanciadas, principalmente, na dignidade da pessoa

humana, na proteção integral de crianças e adolescentes e também na igualdade de direitos entre os filhos, devem ser sempre consideradas como elementos que atravessam a ordem jurídica organizadora do núcleo familiar e se impregnam em todas as suas disposições, impedindo, dessa forma, qualquer aplicação normativa que se afaste da nova realidade. É a concretização do direito civil constitucional, único meio hábil para vincular as leis ordinárias às alterações ocorridas no ordenamento jurídico, lembrando-se, sobretudo, que as regras e os princípios constitucionais também são considerados como normas, cuja aplicabilidade imediata torna-se indispensável para a efetivação de um novo direito.

A importância conferida ao erro como causa de anulação pode ser verificada nas seguintes decisões:

> EMENTA: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PROVA PERICIAL FRUSTRADA. LIAME SOCIOAFETIVO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Em que pese o possível distanciamento entre a verdade real e a biológica, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando evidenciada a existência do liame socioafetivo. 4. Inexistência de prova do vício induz à improcedência da ação. Recurso desprovido.[20]

[20] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 700158777. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 27 de setembro de 2006. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 22 abr. 2007.

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COM PEDIDO CUMULADO DE CONSEQÜENTE CANCELAMENTO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO QUE LEVOU AO ATO REGISTRAL. ÔNUS QUE INCUMBE AO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 333, I, CPC. IRRELEVÂNCIA DO FATO DOS MENORES NÃO SEREM FILHOS BIOLÓGICOS DO DEMANDANTE. ACERTO DO DECISUM. A pretensão de desconstituição de paternidade ao fundamento de vício de consentimento que teria levado o apelante a reconhecer como seus filhos os apelados encerra o ônus daquele de demonstrar que foi, realmente, induzido a erro e acreditou ser o pai biológico dos menores. Singelas alegações e provas unilaterais de conteúdo probatório duvidoso nesse sentido, e não reproduzidas em Juízo, não podem infirmar a paternidade estabelecida pela perfilhação, porquanto prevalece o interesse dos menores a manterem a paternidade reconhecida. Importante destacar que apenas os filhos titularizam o direito de perseguirem o reconhecimento da paternidade biológica, a ser exercido ao atingirem a maioridade, se assim o quiserem. Não possui aquele que os perfilhou (através da intitulada adoção à brasileira) qualquer direito a persegui-la. Não se desincumbindo o interessado de comprovar o sustentado vício e, ao revés, logrando os apelados demonstrarem que a perfilhação se deu mediante ciência de não ser o apelante pai biológico dos menores, não pode prosperar a pretensão autoral. A paternidade é ato sério e não

> pode ser desconstituída ao bel prazer de quem a assumiu após sofrer desilusão amorosa. Conduta que não se adequa a responsabilidade que o ato encerra e deve ser repudiada. Recurso ao qual se nega provimento.[21]

Dessa forma, pode ser percebido que é a postura de quem realiza o registro que vem sendo considerada pelos julgadores no momento da decisão dos casos de desconstituição de paternidade. Se quem realizou o registro sabia que a paternidade biológica não existia ou pelo menos tinha dúvidas a esse respeito, não bterá êxito em seu pleito de desconstituição. No entanto, se o reconhecimento foi fruto de erro, desconsidera-se toda a situação estabelecida, privilegiando-se os interesses daquele que registrou em detrimento do filho que fora reconhecido.

O direito conferido ao pai para o fim de desconstituir a filiação, fixada voluntariamente ou por meio do matrimônio, não pode ser considerado tão forte de modo a afastar a importância que deve ser prestada ao interesses do filho, eis que este será terrivelmente prejudicado pelo afastamento de seu estado jurídico, em uma evidente afronta à proteção constitucional que lhes foi conferida.

A aceitação inexorável da postura que confere ao pai a possibilidade de tornar ineficaz o reconhecimento, confere ao registro civil a qualidade de documento certificador e declaratório da herança genética, bastando, para tanto, a vontade no sentido de afastar uma filiação anteriormente conferida sem se atentar, em momento algum, para os graves efeitos trazidos por tais atos.

Pense-se, porém, na situação enfrentada pelo filho em situações como essas. Na grande parte dos casos a paternidade lhe é retirada da mesma forma como foi concedida, ou seja, sem

---

[21] BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 200600127180. Rel. Simone Gastesi Chevrand. Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2006. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 20. abr. 2007

a sua manifestação de vontade, como se fosse um simples presente cuja retirada em nada alterará a sua vida.

Tenha a filiação se constituído através do registro ou derivado da presunção jurídica advinda do casamento, o certo é que, objetivamente, a situação do filho é a mesma, cresce e se desenvolve no seio de determinada família, que, para ele, é e sempre será a sua família, a não ser que o pai, de forma repentina, resolva, a seu talante, mudar tal situação.

O objetivo de desconstituir um vínculo de parentesco estabelecido há muito tempo encontra uma série de interesses do filho, que merecem ser ponderados. Além da desconfortável situação emocional gerada pela repentina mudança na conformação familiar, deve-se lembrar, ainda, que toda a vida pregressa daquele indivíduo fora construída tendo como base um núcleo de pessoas que sempre foram identificadas como entes familiares. E, nesse aspecto, é muito importante ressaltar que a mudança da paternidade faz alterar a sua própria identificação, perturbando-o em diversos setores de sua vida.

Sabe-se que um dos efeitos da paternidade é a utilização do nome, de forma que a identificação criada adere à personalidade, merecendo, portanto, a devida proteção.

Sobre os direitos da personalidade, manifestou-se Orlando Gomes:

> Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade. [22]

Dentre o rol dos direitos da personalidade costuma-se inserir o direito ao nome, chegando-se mesmo a afirmar que a

[22]GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 148.

existência humana e o nome caminham juntos, o que explicaria a regra de sua manutenção e excepcional modificabilidade.[23]

Mas, indo um pouco além, deve-se vislumbrar que a proteção do nome surge com fundamento na própria identidade que se confere a partir dele ao seu titular. Nesse sentido, preciosa a lição de Limongi França:

> Ora, aqui não se pode dizer que o nome seja apenas locução, palavra, mas sinal indicativo de uma certa personalidade, – através do qual o bem da identidade desta se realiza. Por outro lado, êsse sinal é o meio normal (e, no Direito moderno, obrigatório) da efetivação da referida identidade. Portanto, sob este aspecto, o direito à identidade se confunde com o direito ao nome, porque ordinàriamente é através dêste que aquêle se exerce. Nem – pensamos nós – se pode falar em um direito ao nome civil quando não seja ele a expressão de uma identidade.[24]

A história do indivíduo, com todas as suas lembranças e recordações, e também a sua vida social e profissional, foram construídas em função da identidade que lhe foi conferida, não sendo justo ou razoável que todos esses elementos, que já se agregaram à própria vida, sejam descartados em função da vontade unilateral paterna. O estabelecimento do parentesco gerou para o perfilhado uma base sobre a qual foram construídas as suas relações, o seu convívio em sociedade e com os familiares, de modo que a sua proteção deve necessariamente ser privilegiada no caso concreto.

Apresentar a alguém uma identidade, uma família, enfim, uma história de vida, é um ato de extrema responsabilidade, por

[23]LEITE, Eduardo de Oliveira. Mulher separada: continuidade do uso do nome do marido. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 780, p. 104, out. 2000.
[24]FRANÇA, Limongi R. *Do nome das pessoas naturais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 138.

gerar efeitos indeléveis que terminam por superar o simples ato inicial da perfilhação. O ato do pai se desprende de sua objetividade jurídica para construir a história de um novo ser, retirando, conseqüentemente, daquele que efetuou o reconhecimento, a liberdade de interferir, por sua simples vontade, nessa esfera que não mais lhe pertence.

6. Considerações Finais

No que diz respeito aos atos jurídicos de reconhecimento da filiação, a aplicação das regras pertinentes à teoria das invalidades deve sofrer uma análise norteada pelos valores constitucionais, pois pode ser percebido de forma bastante clara que as normas ordinárias continuam sendo aplicadas sem a devida consideração que deve ser prestada aos filhos e à situação jurídica que em benefício dos mesmos fora constituída.

As relações de família devem ser decididas com base, principalmente, no valor constitucional da dignidade humana, da proteção integral de crianças e adolescentes e também no princípio da igualdade. Não se deve considerar tão somente a repercussão da paternidade sobre a pessoa do pai, seja essa figura decorrente da presunção *pater is est* ou da própria manifestação de vontade em registrar alguém como seu filho.

A existência do erro como vício do consentimento e, portanto, como causa de invalidação, não se adapta de forma regular às relações existenciais, sendo possível e necessária, nesse caso, a aplicação da regra do art. 185 do Código Civil, que permite ao operador uma aplicação ponderada, na medida em que nem todas as regras que digam respeito aos negócios podem ser aplicadas aos atos jurídicos. Sobretudo na hipótese ora tratada, quando a manifestação de vontade diz respeito à atribuição de uma família, de um nome e de uma estrutura pessoal na qual passa se desenvolver o ser humano. A retirada unilateral dessa condição coaduna-se aos antigos valores que norteavam o Direito Civil – quando tão somente os interesses do chefe da família deveriam preponderar –, sendo, desse modo,

arbitrária e condenável sob o ponto de vista da defesa do indivíduo em sua integralidade.

Referências

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. *Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002: institui o Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 700016096596. Rel. Rui Portanova. Porto Alegre, 26 de outubro de 2006. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 20 abr. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70014180319. Rel. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 16 de agosto de 2007. Disponível em www.tj.rs.gov.br . Acesso em: 20 abr. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 200500140278. Rel. Antônio Eduardo Duarte. Rio de Janeiro, 04 de abril de 2007. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 20 abr. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 700158777. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 27 de setembro de 2006. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 22 abr. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70014859938. Rel. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 13 de setembro de 2006. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 22 abr. 2007.

BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 200600127180. Rel. Simone Gastesi Chevrand. Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2006. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 20 abr. 2007

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FRANÇA, Limongi R. *Do nome das pessoas naturais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 13, p. 13-23, abr-jun. 2002.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Mulher separada: continuidade do uso do nome do marido. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT n. 780, p. 103-121, out. 2000.

MARQUES, José Carlos Malta. Ação negatória de paternidade – decadência. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, RS, n. 10, p. 47-57, jul-set. 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência.* São Paulo: Saraiva, 1998.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.* São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA,Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Rio de Janeiro: Forense.

PIMENTA, José da Costa. *Filiação*. Coimbra: Coimbra, 1986.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. Prazo para impugnar a paternidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, RS, n. 13, p. 13-23, abr-jun. 2002.