

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

MANOEL CARPENA AMORIM

Desembargador do TJ/RJ. Diretor-Geral da EMERJ

INTRODUÇÃO

Recentemente tivemos a oportunidade de julgar um processo que chamou nossa atenção devido às peculiaridades envolvidas e a importância do tema, fazendo com que nos interessássemos pela intrigante matéria, a pretender nos aprofundar mais sobre a questão.

Em síntese, a hipótese era de ação de reconhecimento de paternidade em face do suposto filho regularmente emancipado que, em contestação, argüiu o art. 362 do Código Civil, não consentindo com o reconhecimento pretendido. Assim, alegou que o autor não tinha *legitimatio ad causam* para postular tal direito em Juízo, devendo, por força desse dispositivo legal, o processo ser extinto com julgamento de mérito (art. 269, I, do Código de Processo Civil), eis que ausente a anuência do réu, não se pode falar em paternidade.

Porém, até chegarmos a falar da conclusão do referido julgamento, devemos, antes de analisar especificamente o consentimento do perfilhado e suas conseqüências, estudarmos o instituto em voga como um todo, a fim de alcançarmos maior compreensão jurídica, buscando suas origens históricas, entendendo seu conceito, espécies e finalidades inerentes, para que, então, depois, possamos cuidar estritamente daquele ponto que tanto nos interessou.

ORIGEM HISTÓRICA

Inicialmente, para melhor entendimento do instituto, *sub exame*, e por amor à didática, devemos fazer uma breve digressão histórica.

Encontra-se a origem do Direito de Família, em Roma, pois este foi naturalmente informado pelos princípios e preceitos contidos no *Corpus Iuris Civilis*.

Porém, não se pode conceber que o Direito Familiar Moderno seja unicamente uma evolução do Direito Romano, pois sofreu grandes transfor-

mações, tão radicais e profundas que, se os conceitos daquele tempo fossem aplicados nos dias atuais, seriam, com certeza, considerados absurdos para a nova realidade jurídica e social.

No antigo Direito Romano, a organização religiosa da família prevalecia sobre qualquer outro aspecto. Todas as relações civis giravam em torno dos princípios religiosos. O casamento era um cerimonial para a admissão da mulher ao culto doméstico, enquanto a filiação não se baseava na consangüinidade, pois a *generatio* era insuficiente quando desacompanhada do ritual religioso, que fazia do recém-nascido um agnado.

Por outro lado o filho adotivo, ainda que não possuísse o mesmo sangue, era um verdadeiro filho, porque introduzido no culto ancestral.

A família romana, longe de ser uma organização democrática, fulcrada no princípio ético da afeição, apresentava-se, principalmente, como uma entidade política, fundada no princípio da autoridade.

Nessa sociedade, na qual vigiam tais concepções, não se poderia atribuir efeito ao reconhecimento de paternidade. Embora ao suposto pai fosse lícito realizá-lo, o filho natural, mesmo que reconhecido, continuaria a ser um estranho, *egens omnibus rebus*.

Os filhos concebidos em relações extraconjugais não estavam *in potestate*, ou seja, não traziam o *nomen familiare* ou *gentile* e não herdavam do pai. Por outro lado, na ausência de descendentes agnados poderia se adotar o próprio filho natural, que, desta forma, seria um verdadeiro herdeiro, não como consangüíneo, mas como participante do mesmo culto familiar.

Assim, à luz da modernidade não podemos aceitar ou conceber tais conceitos arcaicos, devendo afastá-los da realidade atual.

No Direito Moderno, mais precisamente no século XVIII, verificou-se um movimento reacionário contra a busca da paternidade, proibida pela Lei de 12 Brumário, de 2 de novembro de 1793.

Depois de se declarar que o destino dos filhos bastardos não era de interesse do Estado, Napoleão proibiu a investigação de paternidade, salvo nos casos de rapto, os quais a jurisprudência, mais tarde, viria ampliar.

Facultou-se então ao pai o reconhecimento voluntário, exceto com relação aos espúrios, restringindo o direito do filho de ser reconhecido na vigência do casamento posterior, hipótese em que não se prejudicava os direitos dos filhos legítimos e do outro cônjuge.

No século passado, verificou-se, entre os diversos povos, enorme discrepância de tratamento aos filhos naturais, porquanto ora era permitida

a investigação de paternidade ora era proibida, limitando ou estendendo os efeitos do reconhecimento.

Ainda no final do século anterior, houve um grande passo, com a transformação da orientação legislativa, oriunda das reações populares, que muito concorreram para o liberalismo.

O resultado do movimento liberal foi fazer efetivar uma crescente afirmação de tutela aos filhos ilegítimos.

Apesar das inúmeras legislações sobre o reconhecimento de paternidade durante todo o século passado, a doutrina e a jurisprudência não se animaram a lutar pela causa dos bastardos, ou seja, não tinham coragem de oferecer-lhes seus esforços, no sentido de criar um verdadeiro sistema legal que defendesse seus direitos.

Só no início deste século, que foi possível observar-se uma tendência às reformas.

Clóvis Beviláqua, quando elaborou o Projeto do Código Civil, nele introduziu o reconhecimento compulsório ao lado do espontâneo, dando ao suposto pai o direito de reconhecer os filhos naturais quaisquer que fossem, no termo do nascimento ou por outro instrumento público, bem como por testamento, tendo o filho, também, o direito de investigar judicialmente a sua paternidade.

Tal Projeto revisto foi aprovado com algumas alterações quanto ao instituto do reconhecimento compulsório referente aos filhos adulterinos e incestuosos.

Para o nosso Código Civil, contudo, a paternidade legítima e a ilegítima decorrem de uma presunção, pois a tendência atual é admitir o concubinato *latu sensu*.

Marchando no clima liberal de nossos tempos, a Constituição de 1988 assentou normas que asseguram plena igualdade entre todos os filhos. No art. 227, § 6º, estabeleceu que **“os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”**.

Com a nova disposição constitucional a todos os filhos, legítimos, ilegítimos, naturais, adulterinos e incestuosos, são reconhecidos iguais direitos.

Vislumbra-se com a plena igualdade, que todos os embargos ao *status* de filho são eliminados. A equiparação diz respeito à natureza da filiação, às condições pessoais, aos direitos alimentares e sucessórios.

Essa regra veio afastar todas as antigas disposições distintivas, daí a revogação do art. 358 do Código Civil, por força da Lei 7.841/89, que vedava o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos.

Com efeito, o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “**o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça**”.

Diante disso, o princípio da igualdade de filiação, encontra-se consagrado, também, no art. 20 daquele Diploma. E com esse novo sistema, assim como se estende ao filho ilegítimo o direito de propor ação investigatória de paternidade contra o seu suposto pai, assim também se há de permitir a mesma providência ao filho legitimado, que não pode ser tratado diferentemente.

IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E SUAS ESPÉCIES

Em verdade, tanto a doutrina como a jurisprudência são intransigentes. É preciso que haja manifestação inequívoca de vontade e intenção de reconhecer.

A relevância do estado de filiação é de tal magnitude, no mundo jurídico, que não pode resultar de ilações, deduções ou probabilidades, mas sim, devendo-se mostrar, desde logo, evidente, inequívoco e incontestável.

Entende-se que o reconhecimento de paternidade é um direito natural imanente à vida.

Assim, a paternidade é fato de maior importância para todo indivíduo, não podendo ser declarada ou desconstituída sem justa causa, isto é, sem uma razão relevante.

Na verdade, é o reconhecimento que estabelece juridicamente o parentesco entre a mãe e o pai ilegítimos e seu filho. Esse fato é espontâneo ou forçado, o qual cria uma relação de parentesco, gerando uma série de conseqüências na esfera do direito.

Antes do reconhecimento válido não há qualquer parentesco. A partir dele é que será proclamada a filiação, cujos efeitos fluirão da lei.

O Reconhecimento é judicial ou voluntário.

O primeiro é o forçado, o qual decorre de uma sentença havida em ação de investigação de paternidade que declara que o autor é filho do investigado.

O segundo é espontâneo, sendo um ato solene e público, através do qual alguém, com fulcro na lei, declara que determinada pessoa é sua filha. Daí, ser a ação de reconhecimento voluntário de natureza declaratória.

Como já foi observado, o reconhecimento é uma ato solene, pois só se aperfeiçoa mediante forma prescrita em lei. Nota-se, que o art. 357 do Código do Civil determina que tal reconhecimento voluntário do filho ilegítimo poderá fazer-se no próprio termo de nascimento, escritura pública ou testamento.

Embora a norma faculte o reconhecimento a qualquer uma dessas três formas, exige, entretanto, o uso de uma delas. Todavia, outro meio de reconhecer um filho ilegítimo, que não esses, poderá constituir prova para o ajuizamento de uma ação investigatória, mas não será um reconhecimento voluntário de paternidade.

EFEITOS DO RECONHECIMENTO

Anota-se, desde logo, que o reconhecimento voluntário gera os mesmos efeitos que o forçado.

O reconhecimento dos filhos naturais estabelece um liame de parentesco entre estes e seus pais, gerando efeitos, quanto aos alimentos, à sucessão, ao pátrio poder e à guarda dos mesmos enquanto menores.

Os parentes devem alimentos uns aos outros (art. 396 do Código Civil), sendo o direito à pensão alimentícia recíproco entre pais e filhos (art. 397 do mesmo Diploma).

No campo moral o reconhecimento vai estabelecer relação de parentesco entre quem reconhece e quem é reconhecido, enquanto no campo material vai criar não só obrigações alimentícias recíprocas, como também relações sucessórias igualmente recíprocas entre as partes. Da mesma forma que o filho se torna herdeiro do pai, este também se torna herdeiro daquele e, assim como o pai fica sujeito a prestar alimentos, pode exigi-los do filho se precisar.

Logo, além de ser inconveniente, no campo patrimonial, adquirir herdeiro não desejado, ou um parente a quem deve alimentar, pode ser constrangedor para um filho ver proclamado um parentesco que o degrada e humilha, principalmente se não corresponder com a verdade real.

Daí, a lei prever a concordância do filho maior para o reconhecimento, ou que o menor o impugne, ao completar a maioridade.

São tão importantes os efeitos do reconhecimento que o ordenamento jurídico não permite que o mesmo se subordine à condição ou a termo.

Um aspecto interessante a ser abordado, é que o reconhecimento do ilegítimo é tanto do pai quanto da mãe. Contudo, dadas as circunstâncias, que fazem sempre certa a maternidade, raramente foge a mãe de reconhecer o filho, por ocasião do registro de nascimento. Aliás, a lei diferencia o homem da mulher, ao dispor no art. 59 da Lei nº 6.015 /73 – Lei de Registros Públicos, que sendo o filho ilegítimo, não será declarado o nome do pai, sem que este autorize expressamente e compareça para reconhecê-lo. Porém, tal exigência não é feita à genitora.

ART. 362 DO CÓDIGO CIVIL

Antes de adentrarmos na questão do filho maior, devemos tratar da impugnação do filho menor reconhecido, que pretende, após completar a maioridade, negar a paternidade.

Isso porque, a jurisprudência vem-se pronunciando a respeito da imprescritibilidade da ação negatória de paternidade, tal como ocorre com a ação investigatória.

Se o estado é imprescritível, assim será o direito de ação visando a declará-lo, pois que a ação de reconhecimento compulsório é declaratória. A todo tempo, o filho tem o direito de reivindicar o *status* que lhe compete.

Examinando o caso do menor perflhado que impugna a paternidade, entende-se ser imprescritível tal ação, porquanto os quatro anos previstos no art. 362, parte final c/c art. 178, § 9º, inciso VI, do Código Civil, envolve o estado da pessoa. Assim, como a ação de investigação de paternidade é imprescritível, da mesma forma é a negatória de paternidade, podendo ser intentada durante toda a vida.

Ademais, tal prazo de quatro anos previsto para impugnação do reconhecimento, com referência ao filho reconhecido, não se coaduna com a imprescritibilidade fixada pelo art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo diante dos princípios previstos em favor do prioritário interesse do menor.

Portanto, devido a tais considerações, pode-se afirmar que as restrições da lei civil foram revogadas, no que tange à irrestrita legitimação processual do filho, decorrente do art. 27 do ECA, para investigar a sua paternidade, podendo, também, impugnar, quando for o caso e a qualquer tempo, o reconhecimento insincero.

Nesse diapasão, a jurisprudência do nosso Pretório Excelso já se manifestou.

“Investigação de paternidade – Impugnação ao reconhecimento – Prescrição – Ocorrência – Revogação implícita dos arts. 178, § 9º, inciso VI e 362 do CC pelo art. 27 da Lei 8.069/90 – Inaplicabilidade em face da extinção do direito do impugnante quando do surgimento do ECA.

Ementa: Embora o art. 27 do ECA tenha revogado implicitamente os arts. 178, § 9º, VI e 362 do CC, que fixavam em quatro anos o prazo para interposição de ação de impugnação ao reconhecimento de paternidade, contados da maioridade ou da emancipação do filho, se o direito do impugnante já estava extinto quando do surgimento da nova lei, é aplicável o prazo prescricional aludido no Estatuto Civil. (REsp 79.640 - RS - Segredo de Justiça - 4ª T. - 21.10.1997 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 09.12.1997).”

Especificamente sobre a questão de fundo do presente trabalho, ou seja, com relação ao não consentimento do filho maior ou emancipado ao reconhecimento de paternidade, que fora, exatamente, a hipótese que julgamos, devemos, agora, nos aprofundarmos sobre o tema, dizendo, *ab initio*, que tal recusa não tem o condão de extinguir o feito com julgamento de mérito (art. 269, I, do Código de processo Civil), senão vejamos.

O reconhecimento de paternidade é ato unilateral, porque gera efeitos pela simples manifestação volitiva de quem reconhece.

Apesar de já se ter tentado atribuir um caráter sinalagmático a esse ato, por força do preceito contido no mencionado art. 362 do CC, dando eficácia ao reconhecimento do filho maior, somente, quando houver a obtenção de seu consentimento e ao menor, a prerrogativa de impugná-lo, no prazo de quatro anos a contar da maioridade ou da emancipação, o mesmo não deixa de ser unilateral por natureza.

Porém, precisamos atentar para o fato de que a vontade do reconhecido, conforme o ilustre Prof. Silvio Rodrigues menciona, deve interferir, no processo, de “maneira ponderável”.

Continuando a consagrar o brilhante jurista, nos permitimos citar o seu entendimento sobre o tema:

“Entretanto, tenho para mim que a referida circunstância não tira do ato o seu caráter unilateral.” (Rodrigues, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família** – vol. 6. SP: Saraiva, 18ª ed. atualizada.1993. Pág. 312).

Depreende-se que a recusa do filho maior ou emancipado, não retira do ato de reconhecimento de paternidade a sua característica de unilateralidade. Tal discordância, para nós, trata-se de mera resistência ao pedido, não se podendo repelir, de plano, a pretensão deduzida, pois esta baseia-se no direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, letra a, da CF/88), o qual prevê que todo cidadão tem a garantia de deduzir uma pretensão em juízo.

A questão envolve direito indisponível e personalíssimo, pois a demanda é de estado, a qual cuida de matéria relevante e complexa, merecendo, assim, tratamento adequado, na busca de verdade real.

Tanto no Processo Civil, como no Processo Penal prevalece o princípio da verdade real sobre a meramente formal.

O suposto pai que interpõe uma ação de reconhecimento de paternidade possui legitimação plena, porquanto está a exercer o direito público subjetivo de deduzir uma pretensão em juízo, ou seja, de pleitear ao Judiciário aquilo que entende ser de direito.

Não há, portanto, que se falar em ausência de *legitimatio ad causam* ativa do suposto pai, eis que a discordância ao perfilhamento não retira, por si só, a legitimidade do autor, que tem indubitável interesse processual, ao postular pedido juridicamente possível no ordenamento jurídico pátrio.

O ato de vontade em recusar o reconhecimento não torna o requerente parte ilegítima para o feito, pois se assim fosse, estar-se-ia violando o direito constitucional de petição, bem como o direito de ação e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, a falta de anuência do suposto filho não é capaz de extinguir o processo com julgamento meritório, posto que tal recusa é tão somente uma natural resistência, *ipso facto*, ao pedido formulado, que não pode ser simplesmente, de plano, repellido pelo Juiz, numa eventual e abusiva decisão de mérito.

Repetimos, que o reconhecimento de paternidade é um ato jurídico unilateral solene e público, através do qual surgem efeitos oriundos da mera manifestação de vontade, de quem, de acordo com a lei, declara que determinada pessoa é sua filha.

Para nós, o reconhecimento não se trata de um ato sinalagmático, quando o art. 362 da Lei Civil dispõe sobre a anuência do filho maior à perfilhação.

Entendemos, que a discordância ao reconhecimento não retira do ato jurídico a sua característica precípua de unilateralidade, haja vista que tal situação justifica-se, apenas, pelo fato deste gerar efeitos morais e materiais entre as partes envolvidas.

Logo, não pode a simples recusa do filho maior levar à extinção do feito, porque o ato de vontade do suposto pai é eminentemente unilateral, tornando-o parte legítima para a demanda que interpôs.

Ora, a recusa, de que trata a lei, é mera impugnação ao pedido de reconhecimento, devendo ser encarada como uma resistência à pretensão que envolve resultados importantes, e não como forma de extinguir o processo, de plano, com julgamento do mérito, sob pena de provocar, como já dissemos, uma decisão abusiva, injusta e violadora de princípios basilares e garantias constitucionais.

De acordo com o bom Direito, deve haver o prosseguimento do feito conforme de estilo, em prol da unilateralidade do pedido, sendo trazidas à colação, provas robustas e capazes de consubstanciar o livre convencimento do julgador.

É de sabença que o verdadeiro destinatário do conteúdo probatório carreado aos autos é o Magistrado, pois com fulcro no art. 131 do Código de Processo Civil, forma sua convicção, devendo fundamentá-la (art. 93, inciso IX, da CF/88).

Dessa forma, deve a recusa manifestada, nos autos, pelo filho maior ser vista com ponderação diante dos demais elementos de prova produzidos a convencer o Juiz.

No que tange ao aspecto inerente da instrução processual, podemos fazer um interessante paralelo com a questão da recusa ao exame de DNA, atualmente utilizado, com eficácia, para excluir a paternidade, eis que se trata de prova negativa e não afirmativa do reconhecimento.

A discordância em submeter-se ao exame de DNA não implica em confissão ou presunção da veracidade dos fatos alegados pela outra parte,

apenas deve ser analisada no conjunto probatório do processo, ou seja, diante das demais provas produzidas, podendo, aí, tal recusa ser entendida desfavoravelmente, arcando, assim, o discordante, com o ônus decorrente de sua negativa.

O Juiz não pode impor a realização do exame hematológico, porquanto estaria violando a proteção constitucional da intimidade, da integridade física e da dignidade da pessoa humana, pois inexistente norma legal que obrigue à efetivação de tal perícia médica. É certo, que ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nessa direção, tal como ocorre com a recusa do filho maior ao reconhecimento de paternidade, ocorre com a negativa à realização do exame de DNA, devendo, em ambos os casos, a discordância ser considerada no conjunto das provas.

As razões que nos levaram a sufragar esse entendimento, há muito, já foram esposadas, em diversas oportunidades de decisão, nas quais, sempre, privilegamos os citados princípios superiores previstos na Magna Carta.

CONCLUSÃO

Concluimos, com fulcro em todos os argumentos supramencionados, que não se deve macular a pretensão unilateral do reconhecimento de paternidade, assunto de relevante magnitude na vida de qualquer cidadão, pela mera não aceitação da outra parte, a qual não o torna sinalagmático, mas, apenas, se traduz como mera contestação, *ipso facto*, que deve ser averiguada após a instrução processual e a observância, *in totum*, dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Foi exatamente dessa forma, que julgamos a hipótese inicialmente descrita, cuja particularidade e valoração do assunto enfocado nos chamou atenção.

Portanto, mesmo diante da recusa do filho maior ao perfilhamento que lhe é proposto, deve o Magistrado buscar o seu livre convencimento e a melhor solução da lide, tendo por base os demais elementos probatórios apresentados que, no seu todo, poderão demonstrar, mais claramente, a almejada verdade real. ◆