

SEM REVISÃO

Impugnação de paternidade

Wilson Jóia

Procurador de Justiça – SP

Os principais doutrinadores brasileiros tais como Silvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro e Maria Helena Diniz, no importante tema do direito de família, que agora enfocarei, cuidam somente das ações de investigação e negatória de paternidade. Na prática, freqüentemente, surge a necessidade de ajuizar outra ação, qual seja a de impugnação de paternidade. Daí ter surgido a idéia de escrever sobre essa importante ação com o intuito de colaborar com todos os aplicadores do direito.

Suponha que alguém, casado, compareça perante o escrevente autorizado e efetue reconhecimento, com apoio no disposto no artigo 355 do CPC, através de escritura pública de reconhecimento de filho, registrando-o como tal no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais. Faz também constar que o perfilhado foi havido de sua união com determinada companheira.

Filhos e netos, na qualidade de herdeiros da pessoa que efetuou esse reconhecimento, no entanto, alegam que o filho, registrado mediante citado meio, não é filho do seu pai e avô. Qual a ação que devem propor? O causídico procurado pelos filhos e netos verdadeiros verifica, desde logo, que não se trata de investigação ou negatória de paternidade.

A inverdade lançada no assento de nascimento, a falsidade ideológica, pode ser alegada por qualquer pessoa que tenha justo interesse, seja econômico ou moral, através da ação de impugnação de paternidade, não distinguindo a lei se o interesse é simplesmente econômico ou puramente moral.

Nesse sentido é a lição da doutrina e da jurisprudência.

Com efeito:

“Tem interesse e legitimidade para impugnar o registro que perfilhou uma criança, não só os parentes sucessíveis do perfilhante (RT 570/101) como a própria mãe do menor, ainda que tenha contribuído para o reconhecimento contrário à verdade” (*in* RJTJESP, *Lex* 104/137). Tal ensinamento citado é de Luiz da Cunha Gonçalves inserto no último volume de sua obra “Princípios do Direito Civil”, pág. 1271 e seguintes, tópico 491, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1951”.

Não se trata, aqui, de erro, dolo, simulação ou fraude, figuras lembradas no texto citado. Pouco importa a definição que se queira dar às circunstâncias que levaram os interessados a fazer a declaração que se diz falsa; o que cumpre destacar é que, tal qual a investigação de paternidade, que é

imprescritível (Súmula 149 do STF), e como já se decidiu, objetivando aqui também a retificação do registro civil, sob tal fundamento “pode a ação prosperar sem que a barre o decurso do tempo, já que rege a espécie o disposto para as ações pessoais”. (Ap. 90.330-1, 1ª Câmara do TJSP, j. 24.4.1990, Rel. Des. Luis de Macedo, RT 519/229, 656/76).

Não há, a propósito, nenhuma dúvida de que, provando-se falsidade ideológica do registro de reconhecimento de paternidade não presumida, pode ser-lhe alterado e retificado o conteúdo, como a *fortiori*, se extrai ao disposto no artigo 348 do Código Civil, respeitante aos casos de paternidade presumida (artigos 337 e 339). Em contendo o ato uma proclamação de paternidade que não corresponde à realidade (o pai reconhece como seu um filho que não o é), o reconhecimento, embora formalmente perfeito, e até inspirado em pia causa, não pode produzir o efeito querido, e será anulado por falsidade ideológica. Juridicamente considerado, o reconhecimento é vinculado à veracidade da declaração (*Wissenserklärung*), no pressuposto de concorrer à verdade, e somente produzirá o efeito que a lei lhe atribui quanto à manifestação formal corresponder o pressuposto fático da relação biológica paternal subjacente” (Caio Mário da Silva Pereira, “Reconhecimento da Paternidade e seus Efeitos”, Forense, 1977, págs. 76-77, 36; Apelação Cível 113.541-1, Segunda Câmara do TJSP, Cezar Peluso, j. em 10.11.1989, in *RJTJESP Lex*, 124/201).

“Não correspondendo, a hipótese é de anulabilidade, cuja pronúncia pode ser demandada por quem tenha nela interesse jurídico substancial. De fato, se o reconhecimento é impugnável, quando contrário à verdade, então a inverdade pode ser alegada por qualquer pessoa que tenha justo interesse. O Código Civil, no artigo 365 (“Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade”, dá a qualquer pessoa justamente interessada no direito de contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade, é de tirar-se, portanto, que igual direito lhe assiste, quanto ao reconhecimento voluntário”, “Tratado de Direito Privado”, SP, ed. RT, 4ª ed., 1983, tomo IX/100-101, parágrafo 972, 3).

Vicente Sabino Júnior, em “Direito e Guarda do Filho Menor”, esclarece:

“O direito de contestar a paternidade, ou maternidade, cabe ao filho, seus descendentes, colaterais e qualquer pessoa que tenha justo interesse em fazê-lo. A lei não distingue se o interesse é simplesmente pecuniário ou puramente moral. É evidente que, com base num interesse moral, o reconhecimento poderá ser impugnado quer para evitar que o filho apareça como natural, sendo legítimo, ou para... O próprio autor do reconhecimento poderá obter sua

invalidação por meio de ação, quando a paternidade não corresponder à verdade. Planiol dá a razão desse direito à impugnação da paternidade pelo autor do reconhecimento: o estado da pessoa é de ordem pública e uma inverdade não poderá atribuir a alguém, em definitivo, uma falsa paternidade ou maternidade”.

Pontes De Miranda menciona que o reconhecimento pode ser inexistente, nulo ou anulável, na última hipótese em razão de dolo, coação ou simulação, ineficaz se vem a se explicitar a impugnação do reconhecido ao atingir a maioridade, e finalmente, “impugnável quando contrário à verdade e se no caso “a” restringe-se a legitimação para a ação ao autor do reconhecimento, no prazo de quatro anos, no caso “b” restringe-se o interesse ao próprio filho reconhecido, enquanto a inverdade prevista em “c”, pode ser alegada por qualquer pessoa que tenha justo interesse. O CC., no art. 365, dá a qualquer pessoa justamente interessada o direito de contestar ação de investigação, do que decorre que igual direito assiste ao reconhecimento voluntário”. (Tratado de Direito Privado, tomo IX/100-101, 1955). Acrescenta que se trata realmente de espécie inserida no quadro das anulabilidades, viável a alegação por qualquer pessoa que tenha justo interesse, derivado do direito à impugnação: no próprio art. 362, “impugnar” é manifestar vontade contrária”.

No mesmo sentido é a lição do festejado Caio Mário da Silva Pereira:

“Daí dizer-se, precedentemente, que sem embargo de sua irrevogabilidade é lícito atacar a sua validade como a sua veracidade, principalmente na hipótese de falsidade ideológica, em que alguém reconheça como filho seu quem não o seja, porque ainda que inexistam coincidência absoluta entre a filiação biológica e a filiação legal a prevalecer quanto à paternidade uma verdade formal, que é relativa, mesmo assim quem tenha legítimo interesse, econômico ou moral, pode então por ação própria, contestar o reconhecimento, tanto sob o aspecto formal, inobservância de requisito ou de pressuposto legal do ato jurídico, como sob o aspecto material, quando visa a atacar a veracidade da declaração em si mesma”. (Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos”, págs. 76-77, Forense, 1977).

Luiz da Cunha Gonçalves, por sua vez, leciona:

“O reconhecimento do pai ou da mãe (ou de ambos) pode ser impugnado por todos aqueles que nisso tiverem interesse... O interesse de que se trata deve ser atual e existente, e não meramente eventual.

Pode a impugnação ser feita por todos os que nisso tiverem interesse, e quer o interesse seja moral, quer somente pecuniário, é de concluir que podem impugnar a perfilhação por ação, reconvenção ou exceção, as pessoas seguintes:

1º – o próprio filho... 2º – a pessoa que já perfilhou anteriormente o mesmo filho... 3º – o próprio autor do reconhecimento contrário à verdade... 4º – Outros filhos do perfilhante” (págs. 341/344).

Young da Costa Manso estende a legitimação a qualquer pessoa que justo interesse tenha” (págs. 345/346).

José Lopes de Oliveira, igualmente, afirma ser anulável o reconhecimento também quando não traduzir a verdade da declaração de paternidade ou maternidade” (“Curso de Direito Civil, Direito de Família”, 3ª edição, pág. 335).

Dispõe, por outro lado, o artigo 82 do Código Civil:

“A validade do ato jurídico requer objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Já relativamente aos “Defeitos dos Atos Jurídicos” estabelece o artigo 102:

“Haverá simulação dos atos jurídicos em geral:

Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem”.

II – Quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”.

No capítulo “Das Nulidades” estatui o artigo 145:

É nulo o ato jurídico:

III – “Quando não revestir a forma prescrita em lei”.

IV – Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

Dispõe também o artigo 147 do Código Civil:

São anuláveis os atos jurídicos:

II – Por vício resultante de erro, dolo, simulação ou fraude”.

Decidiu ainda o Superior Tribunal de Justiça:

“A presente ação, tal como assentou o acórdão recorrido, não se funda no artigo 344 do CC (esta sim privativa do marido), mas, sim, no art. 348 do mesmo Estatuto Legal, podendo ser aforada por qualquer pessoa legitimamente interessada”.

“Orlando Gomes dá realce ao interesse de terceiros em demonstrar a irrealidade do estado de filho legítimo ostentado por alguém. São suas as palavras textuais:

Assim como o verdadeiro estado do filho pode ser reclamado, provando ele que a aparência não corresponde à realidade, seu aparente estado de fi-

lho ilegítimo é susceptível de impugnação por terceiro interessado, desde que seja dirigida, em princípio, ao vínculo de maternidade.”

“Não se confunde a ação negatória de paternidade com a de anulação de registro de nascimento, por erro ou falsidade deste, cabendo, esta última, não só ao suposto filho, como a quaisquer outros legítimos interessados. (RESP nº 1.690-GO – 4ª Turma, j. 17.9.1991, Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 4.11.1991, RT 683/117).

A ação de impugnação de paternidade, ora em foco, possui natureza declaratória e como consequência é corolário lógico o pedido cumulativo de anulação de ato jurídico. Se, ao final, restar provado não ser o declarante o pai biológico do filho assim reconhecido, segue-se, conseqüentemente, a negativa de paternidade. Há que se ajuizar, portanto, ação de impugnação de paternidade cumulada com anulação de ato jurídico.

Possui ainda citada ação disciplina legal de desconstitubilidade de perfilhação diversa.

A prova pericial, como se percebe, é de fundamental importância nesse tipo de ação. E se o réu não quiser fazer o exame de sangue para averiguação da paternidade? A questão é controvertida e divide os juristas. Decidiu recentemente o Supremo Tribunal Federal que ninguém está obrigado a se submeter a exame de sangue para determinação da paternidade, tendo entendido que forçar alguém a se submeter a esse tipo de exame constitui desrespeito ao direito de privacidade, além de violar o princípio constitucional que dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei.

A questão não é pacífica no próprio Supremo Tribunal Federal, pois nesse julgamento a votação registrou seis votos a quatro, sendo de se realçar que, ao final da votação, um dos ministros vencidos chegou a lamentar o entendimento da maioria: “O Supremo preferiu o direito à privacidade à apuração da verdade”. Filio-me, com todo respeito, à segunda corrente porque ao juiz é possível determinar, quando imprescindível ao julgamento, a realização forçada da prova. E esse é um caso de imprescindibilidade da prova, pois do contrário não se apurará a verdade.

Como argumenta ainda o ilustre e digno juiz Nelson Calandra, com larga experiência em Vara de Família na Capital de São Paulo: “não sendo prevista a ocorrência de confissão, permitir a qualquer das partes que se furte ao exame é pura e simplesmente negar o direito de ação, que também é protegido constitucionalmente, colocando na mão de uma das partes o controle sobre o julgamento da causa”.

Diz ainda o citado magistrado: “...é preciso considerar que a determinação da realização da prova se insere entre os poderes conferidos ao juiz pelos artigos 130 e 332 do Código de Processo Civil Brasileiro, e a recusa de qualquer das partes em se submeter a ela, embora não possa causar confissão (artigo 351 do mesmo diploma legal), gera para o juiz a convicção de que a prova, se realizada, seria desfavorável ao que ela se opôs”. Como “direito da personalidade, a paternidade não pode deixar de ser investigada da forma mais ampla possível, pois, reconhecida, vai permitir ao filho o uso do patronímico paterno e o direito a prestações destinadas ao suprimento das necessidades básicas, de natureza alimentar, educacional, enfim, daqueles bens e valores indispensáveis à preservação da integridade psíquica, física e moral e de seu próprio desenvolvimento”, conclui.

Algumas considerações devem ser feitas para melhor compreensão do exame em DNA. Para tanto, invoquei os ensinamentos do jovem médico paranaense Dr. Salmo Raskin, autor da obra “investigação de paternidade Manual Prático do DNA”, 1ª edição, Editora Juruá.

Esse exame para determinar a paternidade é feito através do teste em DNA (ácido desoxirribonucleico). É possível, com ele, não só excluir os indivíduos falsamente acusados como também obter probabilidade de inclusão extremamente próxima de 100%. Pode-se, mediante a aplicação do teste em DNA, afirmar que um indivíduo é o pai de determinada pessoa mesmo em casos de membros da família já falecidos.

O DNA se encontra localizado no centro de qualquer célula de um organismo, dentro de pequenos pacotes genéticos chamados cromossomos, com exceção das células vermelhas do sangue (hemáceas) que não possuem núcleo e, portanto, não têm DNA.

O exame pode ser feito através da raiz do cabelo, pois nesse local existe DNA. Geralmente, é feito a partir das células brancas do sangue coletado da veia do braço. Um resultado de exclusão significa com 100% de certeza que o suposto pai não é o pai biológico. O resultado de inclusão, por sua vez, vem acompanhado da probabilidade que o suposto pai seja o pai biológico.

Inexiste metodologia (uso de sondas multi-locais ou uni-locais) melhor ou pior para exame em DNA. Qualquer uma das acima citadas, multi-locais ou uni-locais, é capaz de esclarecer absolutamente todos os casos. A técnica de P.C.R. (*Polimerase Chain Reaction*, ou seja, Reação em Cadeia pela *Polimerase*), método de última geração, consiste no uso de sondas uni-locais.

As pessoas que fazem uso de drogas ou de medicamentos podem fazer o exame em DNA, pois o uso de qualquer medicamento ou a ingestão de bebi-

das alcoólicas não afeta o exame. Não há necessidade de mudança na rotina, nem de jejum.

Os seguintes dados devem estar presentes obrigatoriamente no laudo de teste de determinação de paternidade em DNA. São eles: Nome dos pontos testados; nome das enzimas de restrições utilizadas, menos se o método utilizado for a P.C.R., pois aí não são usadas enzimas de restrição; o tamanho dos fragmentos alélicos encontrados ou o número de repetições (quando utilizada a técnica de P.C.R.); a data da coleta das amostras; o número-código do caso, utilizado pelo laboratório; o nome de cada indivíduo testado e o parentesco com o filho; a origem étnica da mãe e do suposto pai; os genótipos estabelecidos para cada indivíduo em cada um dos locos examinados. A descrição alélica dos padrões de P.C.R. devem ser baseadas no número de unidades repetidas; uma declaração clara se o suposto pai pode ou não se excluído de ser o pai biológico; em casos de inclusão, deve constar o Índice de Paternidade individual para cada sistema, o Índice de Paternidade combinado de todos os marcadores, a Probabilidade de Paternidade em porcentagem e a probabilidade *a priori* utilizada para calcular a probabilidade de paternidade. Os casos-deficientes devem apresentar a porcentagem de compartilhamento de DNA entre os indivíduos analisados; A assinatura do responsável pelo laboratório.

É possível, nesse tipo de exame, solicitar serviço de contra-perícia e assistência de perícia para qualquer uma das partes envolvidas, além do trabalho a ser realizado pelo perito da confiança do juízo. Esses serviços podem ser solicitados tanto para acompanhamento da coleta, da análise propriamente dita e do laudo feito por outro laboratório, quanto para contraprova em análises paralelas das mesmas amostras colhidas para o teste em outro laboratório. Basta que as partes interessadas indiquem os peritos assistentes.

Os quesitos devem ser os seguintes:

Quanto à identificação:

1) Qual o nome e endereço da instituição onde “efetivamente” foram realizados os testes laboratoriais de DNA?

2) Qual(is) metodologia(s) laboratorial(is) das abaixo citadas foi (ram) empregada (s) para realização deste teste de Determinação de Paternidade?

3) a) sondas multilocais (MLP)? Quantas? Quais?

4) b) sondas unilocais (SLP)? Quantas? Quais?

5) Apresentar evidência bibliográfica da competência do laboratório que realizou a perícia na utilização das metodologias identificadas acima.

6) Qual o Poder de Exclusão Típico da bateria de marcadores laboratoriais utilizados, ou seja, qual a probabilidade de que um indivíduo fal-

samente acusado seja provado inocente com os marcadores utilizados pelos laboratórios, utilizando a(s) metodologia(s) escolhida(s) e empregadas(s)?

7) Apresentar evidência na literatura científica internacional comprovando a eficiência e perfeita adequação da metodologia laboratorial empregada para a finalidade específica de Determinação de Paternidade pelo DNA.

8) Quanto ao laboratório:

9) Qual a experiência prévia do laboratório que “efetivamente” realizou a parte analítica do teste propriamente dita?

10) Quais são as evidências da experiência do responsável técnico pela parte laboratorial da perícia e quais as provas de sua especial competência em realização de estudos de DNA para fins de Determinação de Paternidade? O responsável técnico é um Médico Geneticista?

11) Quanto à análise de dados:

12) Qual a identidade, profissão, titulação acadêmica e experiência do responsável pela análise dos resultados dos exames de DNA e realização dos cálculos estatísticos genéticos do laudo pericial? Tem o profissional especialização reconhecida oficialmente na área de Genética Médica?

13) Quanto ao laudo pericial:

14) Quais são as evidências da especial competência do perito responsável pelo Laudo Pericial na área de biologia molecular (DNA) em Medicina?

15) Quanto aos resultados:

16) A) Caso o resultado do laudo tenha sido uma “exclusão”:

17) No caso de exclusão da paternidade, com qual (is) metodologia (s) de estudo de DNA ela foi obtida:

18) a) sondas multilocais (SML)? Quantas? Quais?

19) b) sondas unilocais (SUL)? Quantas? Quais?

20) Comprovação da exclusão:

21) No caso de exclusão com uma das metodologias acima, ela foi comprovada com realização da análise em duplicata?

22) Cuidados:

Quais foram as medidas tomadas pelo laboratório para garantir que tentativas de fraude e erros humanos, tais como troca de rótulos de tubos e mistura de amostras não passassem despercebidas?

23) B) Caso resultado do laudo tenha sido uma “inclusão”:

24) Caso não tenha havido exclusão da paternidade, qual o Índice de Paternidade?

25) Banco de dados:

Caso não tenha havido exclusão, qual Banco de Dados de frequências populacionais foi utilizado para o cálculo do Índice de Paternidade? O Banco de Dados refere-se à população brasileira? Qual o número amostral deste Banco de Dados?

26) Possibilidade de paternidade:

27) Caso não tenha havido exclusão, qual a Probabilidade de Paternidade?

28) Cálculo da probabilidade de paternidade:

29) Qual a probabilidade a priori utilizada para o cálculo final da Probabilidade de Paternidade?