

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-43.2013.8.19.0064

APELANTE: LEONARDO FELÍCIO DA SILVA LIMA

APELADA: LUDIMILA APARECIDA ANTÔNIO

RELATORA: DES.^a CLAUDIA TELLES

Apelação cível. Ação negatória de paternidade. Alegação de dúvida. Sentença que extingue o feito por ausência de interesse processual. Ausência de registro de nascimento. Ação proposta antes do nascimento da criança. Interesse de agir do suposto pai biológico, que alega sofrer de doença causadora de infertilidade. Interesse processual configurado. Pretensão que protege igualmente o direito da criança em ter a paternidade biológica conhecida. Provimento do recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0004016-43.2013.8.19.0064**, em que é apelante **Leonardo Felício Da Silva Lima** e apelada **Ludimila Aparecida Antônio**.

Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus votos, em **dar provimento ao recurso**.

**CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA**

RELATÓRIO

Trata-se de ação de investigação de paternidade movida por Leonardo Felício da Silva Lima em face de nascituro representado por Ludimila Aparecida Antônio. Alega, em síntese, que teve um breve relacionamento com a representante legal do nascituro, porém tem dúvidas acerca da paternidade da criança, já que sofre de doença causadora de infertilidade. Requer a realização de exame de DNA para elucidação da paternidade.

A sentença (fls. 17/18) reconheceu a falta de interesse de agir do autor e julgou o processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Apela o autor (fls. 19/24) postulando a reforma da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 41/45 opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso merece prosperar.

Compulsando os autos verifica-se que a sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito reconhecendo a falta de interesse de agir do autor. Segundo afirmou o juízo, não cabe ao Poder Judiciário atuar como órgão consultivo em casos em que a pretensão se destina a sanar meramente uma curiosidade da parte.

A análise detida da questão, todavia, não conduz a conclusão adotada pelo magistrado de primeiro grau.

Em regra, a ação negatória de paternidade pressupõe a existência do registro de nascimento da criança em nome daquele que pleiteia a sua desconstituição. O legitimado para a ação é o pai registral que, após o registro, toma conhecimento de que não é pai biológico da criança registrada em seu nome. É o que dispõe o art. 1.601 do Código Civil:

“Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.”

Por outro lado, a ação de investigação de paternidade, via de regra, é a ação do filho em face do suposto pai biológico. Vejamos:

“Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.”

Pode acontecer de o investigando ter um pai registral, e então postulará a desconstituição desse registro como efeito de eventual sentença de procedência; e pode ocorrer de não haver sequer registro de paternidade.

Na hipótese dos autos, o que visa o autor – suposto pai – é obter uma declaração de inexistência de paternidade. É ação negatória de paternidade não do pai registral, mas daquele a quem está sendo atribuída a paternidade biológica.

A pretensão, ao contrário do entendimento adotado pelo magistrado, é plenamente cabível, embora não se amolde com perfeição as duas hipóteses mais comuns já citadas.

O *nomen iuris* da ação, portanto, pouco importa para a delimitação do objeto da causa. Nos termos da jurisprudência do STJ, a natureza jurídica da ação é definida por meio do pedido e da causa de pedir, sendo irrelevante o *nomen iuris* dado pela parte autora.

Neste aspecto, vale dizer que para que fique configurado o interesse de agir é preciso avaliar a presença de dois elementos, identificados pelo binômio necessidade/adequação. O interesse-necessidade mostra-se presente quando não há outro meio de obter a proteção do suposto direito senão através da tutela jurisdicional. Já o interesse-adequação exige que o provimento almejado pelo autor seja adequado a tutela da posição jurídica narrada na inicial.

Nas palavras de Alexandre Câmara, “*terá interesse de agir aquele que apresentar necessidade da tutela jurisdicional, tendo pleiteado um provimento que se revele adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem afirmada na demanda.*”¹

¹ *Lições de Direito Processual Civil* – 15ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Por certo, se alguém lhe tem atribuída a paternidade de uma criança e, antes de registrá-la, pretende afastar a dúvida quanto ao vínculo biológico, não se pode dizer ausente o interesse processual, quanto mais se considerado que a pretensão, além de resguardar o direito do suposto pai, se dirige a conferir veracidade ao futuro registro civil dessa criança.

In casu, como visto, não há se falar em ausência de interesse de agir ou mesmo qualificar a pretensão como uma mera curiosidade da parte. O que busca o autor, por evidente, é afastar o vínculo de filiação alegado pela representante legal do nascituro, livrando-se, assim, da obrigação, eventualmente indevida, de prestar assistência material durante a gravidez e ver-se compelido ao registro da criança mesmo sem a certeza da paternidade.

Neste passo, vale notar que ações negatórias de paternidade propostas pelo pai registral igualmente fundadas em dúvida, não são extintas por falta de interesse processual. O que ocorre, em casos tais, é o julgamento de mérito, com a improcedência do pedido nas hipóteses em que a dúvida já se mostrava presente desde o registro, considerado, por essa razão, voluntário e irrevogável.

Essa a orientação do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL DOS PAIS DO AUTOR. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VOLUNTÁRIO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INESCUSÁVEL. SÚMULA 301/STJ. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECUSA APRECIADA EM CONJUNTO COM DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. **O erro apto a caracterizar o vício de consentimento deve ser escusável, não podendo a ação negatória de paternidade fundar-se em mera dúvida, desconfiança que já havia ou deveria haver quando do reconhecimento voluntário, mormente em relacionamentos efêmeros, em que o envolvimento das partes restringe-se à conotação sexual.** 5. A Súmula 301/STJ induz presunção relativa, de modo que a mera recusa à submissão ao exame não implica automaticamente reconhecimento da paternidade ou seu afastamento, pois deve ser apreciada em conjunto com os demais elementos probatórios. 6. A interpretação do enunciado sumular a contrario sensu, na hipótese dos autos, afronta o princípio do melhor interesse do menor e seu direito à identidade e desenvolvimento da personalidade. 7. Recurso especial provido.

(REsp 1272691 / SP – Ministra NANCY ANDRIGHI – 3ª Turma
– 08/11/2013)

No caso dos autos, ainda que a causa de pedir esteja associada à dúvida quanto à paternidade, uma vez que o recorrente sofre de doença causadora de infertilidade, entendo que, não tendo havido o registro, mostra-se inequívoco o interesse do autor, como também a necessidade de que essa dúvida seja sanada antes de efetuado o registro de paternidade.

Nos termos da Lei 8.560/92 – que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento – no caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação. Por outro lado, dispõe o art.2º, § 4º que “*se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.*”.

Assim, se o recorrente, instado a proceder ao reconhecimento, se recusar a fazê-lo, poderá o Ministério Público ajuizar a competente ação de investigação de paternidade baseada nos indícios extraídos dos relatos da mãe.

A considerar tal hipótese, não se pode retirar do suposto pai o direito de recorrer ao judiciário para excluir a paternidade que lhe está sendo atribuída, antecipando-se a pretensão do *parquet*.

Conforme se extrai das alegações do apelante, o que pretende é evitar um registro duvidoso – que, como visto, é, em regra, irretroatável – ou mesmo evitar uma recusa indevida em registrar o filho.

A pretensão, portanto, visa conferir segurança jurídica e estabilidade ao estado de filiação, com reflexos diretos no direito da criança em ter sua ancestralidade conhecida através do esclarecimento da paternidade biológica.

É cediço que o registro público tem por princípio conferir segurança jurídica às relações civis e os documentos oficiais de identificação devem espelhar a verdade real como consectário da dignidade humana.

Nota-se que, no caso de confirmação da suspeita do apelante, será possível que a genitora da criança busque o pai biológico do filho e, por outro lado, a eventual confirmação do vínculo biológico contribuirá para que o recorrente assuma com convicção as responsabilidades de ordem moral e material decorrentes da paternidade.

Do contrário, atuando o suposto pai com a boa-fé de registrar a criança mesmo diante da dúvida, permanecerá a criança sem conhecer sua origem paterna, direito que lhe é garantido pela Constituição Federal.

De outro giro, ainda que desenvolvida uma relação de afeto entre o recorrente e o filho, impor a esse relacionamento o fantasma de uma dúvida que ora pode ser sanada não se mostra razoável e, porque não dizer, digno.

Acerca do direito de conhecimento da origem genética, cabe transcrever o entendimento do STJ, *in verbis*:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades. - A “adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - **O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.** - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar

conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. (REsp 833712 / RS - Ministra NANCY ANDRIGHI – 3ª Turma – DJ 04/06/2007)

Diante de tais considerações, deve o Poder Judiciário, sempre que instado a se manifestar, evitar a instauração de relações jurídicas de filiação permeadas pela dúvida, em observância a verdade real e ao princípio da dignidade humana.

Desse modo, entendo que a extinção prematura do feito, sem ao menos promover a citação da parte contrária, representa inegável violência aos direitos constitucionais envolvidos no caso.

Vale registrar, por oportuno, que o nascituro é titular dos direitos previstos nos artigos 542, 1.799, I, e 1800 do Código Civil, com possíveis reflexos sobre a paternidade, a reforçar a utilidade da demanda.

Outrossim, cabe esclarecer que embora a demanda tenha sido ajuizada em face do nascituro, o tempo transcorrido desde a propositura da ação indica que o período de gestação já se concluiu, afastando, portanto, o eventual risco quanto a realização de exame de DNA durante a gravidez.

De igual maneira, com o nascimento da criança resta patente a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, superada, assim, qualquer indagação acerca dessa questão.

Logo, verifica a presença das condições da ação, outro caminho não há senão a anulação da sentença para que seja dado prosseguimento ao feito.

Isso posto, dá-se provimento ao recurso, na forma da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2013

CLAUDIA TELLES

DESEMBARGADORA RELATORA