

**ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE
PATERNIDADE POR ERRO SUBSTANCIAL À
LUZ DOS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO
DE FAMÍLIAS**

ANNULMENT OF THE CIVIL REGISTRY OF
PATERNITY DUE TO SUBSTANTIAL ERROR IN
LIGHT OF NEW PARADIGMS OF FAMILY LAW

Luana Michalski de Almeida Bertolla*
Vivian Martins Sgarbi **
Rozane da Rosa Cachapuz***

* Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Professora substituta do Instituto Federal do Paraná. E-mail: luana_ma_pr@hotmail.com

** Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura de Londrina. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. E-mail: vivian.martins.sgarbi@gmail.com

***Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1998). Graduada em Direito pela Universidade da Região

Como citar: BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida; SGARBI, Vivian Martins; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Anulação do registro civil de paternidade por erro substancial à luz dos novos paradigmas do direito de família. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.168-194, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p168. ISSN: 1980-511X.

Resumo: Diante dos novos contornos do direito de famílias, onde o sujeito concreto é reconhecido como sujeito de direitos, o presente trabalho analisará o erro substancial como causa de anulação do reconhecimento de paternidade, retificando-se o registro civil e cessando-se os demais efeitos do estado de filiação. Outrossim, parte da proteção constitucional da família e aborda a seguir as formas de reconhecimento de paternidade. Além disso, apresenta a definição de erro como patologia dos negócios jurídicos.

Por fim, expõe o entendimento doutrinário e dos tribunais superiores sobre a possibilidade de anulação do registro civil de paternidade pela comprovação de erro substancial.

Palavras-chave: Reconhecimento de paternidade. Anulação de registro civil. Erro substancial.

Abstract: Family Law has progressed to new horizons, as the modern individual is regarded as a subject of rights. From this change in paradigms, this paper explores substantial errors, specifically those that can be a motive for annulling the civil registry's recognition of paternity. In light of this, this study analyzes the possibility of rectifying civil registries, which, in consequence, invalidates the effects of family affiliation. Overall, this paper examines the scope of the Brazilian Constitution's protection of the family as an institute, details the forms of paternity recognition, presents the definition of error as a pathology in legal transactions, and expresses the academic and supreme courts understanding of the annulment of the civil registry of paternity by proving its substantial error.

Keywords: Recognition of paternity. Annulment of civil registry. Substantial error.

da Campanha (1993). Professora da Universidade Estadual de Londrina. Coordenadora do curso de pós-graduação em Direito Empresarial, Direito de Família à luz da Responsabilidade Civil, na Universidade Estadual de Londrina. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: rozane_cachapuz@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova ordem constitucional, estabelecendo novos paradigmas para diversos ramos do direito, dos quais se destaca o direito de famílias. Entre tantas mudanças, igualou os filhos havidos de qualquer origem e garantiu proteção à família socioafetiva (BRASIL, 1988).

Em regra, a paternidade é irrevogável, logo, uma vez reconhecido o estado de filiação, não é possível alterar essa posição. Contudo, em casos excepcionais, *verbi gratia*, quando estiverem presentes os vícios de consentimento e quando não houver vínculo afetivo entre as partes, pode o perfilhador propor a ação negatória de paternidade, a qual se enquadra na definição de ações constitutivas negativas, ou desconstitutivas, pois visa extinguir a relação jurídica de filiação estabelecida entre o suposto filho e o suposto pai.

Destarte, não obstante conste no registro de nascimento o nome de determinado indivíduo como pai, segundo entendimento dos tribunais superiores, tem este a oportunidade de questionar a paternidade assumida, caso haja comprovação de que não é o genitor biológico, de que o registro ocorreu por erro substancial, e, em regra, de que não há convívio entre o pai registral e o filho, visto que no tocante ao direito de famílias é necessário levar em consideração a verdade material em detrimento da verdade formal.

1 MUDANÇA DE PARADIGMAS DO DIREITO DE FAMÍLIAS

O Estado Liberal se caracterizou pelo individualismo e pelo patriarcado. Nesse contexto, o sujeito de direito era considerado

abstratamente, atrelando-se a sua identidade à sua atuação no setor econômico, enquanto contratante e proprietário. O viés econômico invadia a vida privada transformando a figura do marido, provedor e pai, no chefe da família, com poderes sobre os demais membros (poder marital e pátrio poder).

Na mesma senda, criou-se um arcabouço normativo para se proteger a chamada tríplice do direito privado, qual seja, o contrato, a propriedade e a família, centralizando-se o patrimônio e resguardando-se a igualdade e a liberdade formal.

O Estado Social sucedeu o Estado Liberal, apresentando como marco teórico da Constitucionalização que, como leciona Luís Roberto Barroso (2012, p. 50), caracteriza-se pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, que passou a ser o centro dos ordenamentos jurídicos, irradiando para estes valores como a igualdade entre homens e mulheres e entre os filhos, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

Nesse ínterim, passou-se a pousar as lentes sobre o sujeito de direito em concreto, ou seja, sobre o ser humano empírico, aquele que possui relações afetivas, que sorri, chora, pensa, trabalha, adquire bens, desfaz-se de bens, sonha, planeja, concretiza os seus objetivos e que, sobretudo, é detentor de dignidade. Por consequência, passou-se a funcionalizar a propriedade, o contrato e a família.

A Constituição da República de 1988 passou a tratar de diversos assuntos atinentes ao direito privado, dando guarida ao fenômeno denominado de “descodificação”. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2015, p. 36):

Grande parte do direito civil foi parar na Constituição, que enlaçou temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. Basta ver as inúmeras referências

que lá estão: arts. 1º, III, 3º, III, IV, 4º, II, 5º, II, XXX, XXXI, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLI, LV, LX, LXVII, LXXIV, LXXVI, LXXVIII, § 1º, 2º, 3º e 4º, 226, 227, 228, 229 e 230.

A nova ordem constitucional ampliou o conceito de família, incluindo nesta as pessoas ligadas pelo parentesco, pelo casamento ou pela união estável, ou ainda pelas relações de afinidade que gravitam legalmente (CASTRO, 2009, p. 281).

Maria Berenice Dias (2015, p. 131) assevera que o rol previsto no artigo 226, da Constituição da República, é exemplificativo e que, portanto, abarca as seguintes entidades familiares:

A) Matrimonial, a qual é decorrente do casamento;

B) Informal, a qual decorre da união estável;

C) Homoafetiva, a que é advinda da união de pessoas do mesmo sexo;

D) Parental e anaparental, as quais se caracterizam pela convivência entre parentes ou pessoas, ainda que não parentes, que compartilham esforços numa estrutura com identidade familiar. À guisa de exemplificação da família anaparental, são irmãos que moram na mesma casa e que construíram patrimônio comum, não sendo justo a divisão igualitária entre os demais irmãos. Com relação à família parental, são pessoas que, sem qualquer vínculo amoroso ou sexual, firmam parceria para conceberem um filho, que é registrado em nome de ambos, os quais exercem a guarda compartilhada;

E) Paralelas ou simultâneas, que são as famílias advindas de relacionamentos simultâneos em residências diferentes;

F) Poliafetiva, caracterizada por relacionamentos simultâneos na mesma residência;

G) Monoparental, composta por qualquer um dos pais e seus descendentes;

H) Composta, pluriparental ou mosaico, caracterizada pela família composta pelo matrimônio ou pela união de fato de um casal em que um ou ambos os cônjuges ou companheiros possuem filhos advindos de outros relacionamentos;

I) Natural, a qual é formada pelos pais, ou por qualquer um deles e seus descendentes, conforme artigo 25, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

J) Extensa ou ampliada, “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”, nos termos do artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

K) Substitutas, que consiste nas cadastradas para a adoção. Trata-se de medida excepcional para a colocação de crianças e de adolescentes, nos termos do artigo 19, parágrafo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e

L) Eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade individual por meio da emancipação de seus membros.

A fim de se adequar ao novo panorama constitucional e social, o Código Civil de 2002 alicerçou-se em três princípios básicos, quais sejam, a Sociabilidade, a Eticidade e a Operabilidade.

O reflexo do Princípio da Sociabilidade, no direito de famílias, foi a igualdade entre os filhos e o abandono do pátrio poder, o qual foi substituído pelo poder familiar, que nada mais é senão o poder dos pais de proteção e de direção a fim de se resguardar o melhor interesse das

crianças e dos adolescentes.

O princípio da Eticidade possui relação com o que se denominou de “despatrimonialização” ou de “repersonalização”, ou seja, elevou-se a pessoa humana ao centro da tutela jurisdicional, priorizando a equidade e a boa-fé em todas as relações.

Já o princípio da Operabilidade respalda que o objetivo do direito, para além da formalidade em si mesma, é ser efetivado, concretizado, daí a presença, no novo Código Civil, de um sistema aberto com cláusulas gerais. O referido princípio também traz em seu bojo o sentido da simplicidade ou da facilitação das categorias privadas.

Aos paradigmas patriarcal, religioso, político, econômico e procracional, característicos da família do Estado Liberal, sucedeu-se a base familiar da afetividade, que carrega em seu bojo a responsabilidade, a isonomia, a colaboração e a comunhão de vida, sendo merecedora do resguardo estatal, o qual, por sua vez, é elevado à categoria de direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. É mister salientar que a entidade familiar não se trata da célula *mater* do Estado (domínio da política), mas sim da sociedade civil (LÔBO, 2011, p. 18-23).

Nessa nova perspectiva, na visão de Paulo Lôbo (2011, p. 61), são princípios fundamentais do direito de família a dignidade da pessoa humana e a solidariedade e princípios gerais a igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a pedra angular do ordenamento jurídico pátrio e respalda, com base da filosofia kantiana, que o ser humano é um fim em si mesmo, sendo vedada a sua utilização como meio.

A aplicação do referido fundamento do Estado Democrático

de Direito, segundo Maria Berenice Dias (2015, p. 42), implicou no já mencionado fenômeno da “repersonalização” ou “despatrimonialização” do direito civil, na igual dignidade de todas as entidades familiares, bem como de todos os membros da família.

O princípio da solidariedade denota a aproximação entre Direito e Ética e se trata de colaboração patrimonial, afetiva e psicológica. Apenas a solidariedade possibilita a construção de uma sociedade livre e justa (artigo 3º, inciso I, da Constituição da República) e é no seio da família que, *a fortiori*, esse princípio deve se manifestar, pois os filhos aprendem pelo exemplo dos pais, que devem formá-los para a vida com base nos valores constitucionais e, posteriormente, os descendentes devem amparar os seus ascendentes em tempos menos afortunados.

A solidariedade está prevista com relação ao resguardo à entidade familiar (artigo 226, da Constituição da República), ao dever da sociedade, do Estado e da família de priorizar os direitos fundamentais às crianças, aos adolescentes, aos jovens e aos idosos (artigos 227 e 230, da Constituição da República) (LÔBO, 2011, p. 64).

Paulo Lôbo (2011, p. 65-66) destaca os reflexos do aduzido princípio constitucional no direito civil. Senão veja-se:

No Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente perpassadas pelo princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513 do Código Civil tutela “a comunhão de vida instituída pela família”, somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos “poder” dos pais e mais *múnus* ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são

obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), além de ser irrenunciável (art. 1.707), decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.

O princípio da igualdade respalda a isonomia entre as entidades familiares, entre homens e mulheres na chefia familiar, bem como a isonomia entre todos os filhos, sejam estes biológicos ou socioafetivos, advindos ou não do casamento ou da união estável. Cumpre observar que a igualdade jurídica deve ser compreendida como o tratamento igualitário aos iguais na medida de sua igualdade e o tratamento diferenciado aos desiguais na medida de sua desigualdade, o que justifica, por exemplo, a maior atenção aos filhos com necessidades especiais.

O princípio da liberdade no direito de família consiste na proibição de interferência de estranhos na escolha da cultura, da educação, das atividades, do trabalho e da forma de vida de determinada entidade familiar, bem como na liberdade individual, ressalvando-se o necessário cumprimento da lei.

O princípio jurídico da afetividade é o que fundamenta a função social da família. Trata-se do dever de cuidado mútuo entre os membros da entidade familiar a despeito da presença ou não do sentimento de amor, dever este que, em caso de inadimplemento, é fato gerador de dano moral.

O centro do ordenamento jurídico pátrio é o sujeito de

direito abstrato, aquele que compra, vende, firma contratos, mas que é, fundamentalmente, um ser social, “que faz versos, que ama e que protesta”, na linguagem de Carlos Drummond de Andrade¹. O afeto justifica todas as relações e entidades familiares, as quais o direito deve tutelar despido de preconceitos. Assim, o filho socioafetivo merece a mesma proteção do filho biológico, pois os laços que o une ao pai ou à mãe do coração não estão sujeitos às suscetibilidades dos relacionamentos amorosos.

A Constituição da República que, na linguagem poética de Luís Roberto Barroso (2012, p. 23), é a janela por onde se deve olhar o mundo, respalda a dignidade da pessoa humana, bem como a solidariedade social e a igualdade entre os filhos, princípios que embasam a afetividade.

O princípio da convivência familiar, por sua vez, trata-se do relacionamento afetivo diário entre os componentes do núcleo familiar, não necessariamente num lar comum. Conforme aduzido alhures, aos pais compete o dever de sustento e de cuidado das crianças e dos adolescentes. Paulo Lôbo (2011, p. 75) menciona ainda outros aspectos do referido princípio:

O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo. Por outro lado, a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta.

¹ O texto faz referência ao poema “José”, do poeta mineiro Carlos Drummond de Andrade, o qual retrata o ser humano e as suas vicissitudes. (ANDRADE, 2017).

Por derradeiro, o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente leva em consideração que estes são sujeitos de direito em desenvolvimento e que, portanto, a família, o Estado e a sociedade devem priorizar os seus interesses, nos termos do artigo 227, da Constituição da República.

O pátrio poder, cujo pai era o centro de interesses, foi substituído pelo poder familiar, cujo centro são os filhos, exercendo, ambos os genitores, a proteção e a direção daqueles segundo o direito de cuidado.

2 FORMAS DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

Em razão dos novos contornos do direito de famílias, a definição de filiação sofreu alterações ao longo do tempo. Nesse contexto, faz-se imprescindível compreender a filiação numa concepção que ultrapassa os laços sanguíneos. Sob a ótica da terminologia jurídica, a palavra filiação deriva do latim *filiatio* e é empregada para distinguir a relação de parentesco estabelecida entre pais e filhos no parentesco em linha reta (RODRIGUES, 2008, p. 317).

Esclarece Fachin (2003, p. 167) que o vocábulo filiação exprime a relação que existe entre o filho e as pessoas que o geraram; em sentido inverso, isto é, do lado dos genitores relativamente ao filho, essa relação chama-se paternidade ou maternidade.

Deve-se relatar a definição mais comum, contida na doutrina de filiação: relação de parentesco por consanguinidade, em linha reta e em primeiro grau, que interliga uma pessoa as quais a geraram, ou a receberam como se as tivessem gerado. Nessa vasta definição, também se enquadra a existência da filiação desprovida de laço sanguíneo, a

chamada paternidade socioafetiva.

Nesse diapasão, o Código Civil, no artigo 1.596, estabeleceu que os filhos de origem biológica e não biológica possuem os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações. Trata-se da superação do vergonhoso *apartheid* legal, um ponto culminante da longa e penosa evolução pela qual passou a filiação, ao longo do século XX.

De acordo com o Código Civil, o termo paternidade encontra-se num sentido amplo, abrangendo tanto a paternidade quanto a maternidade. Ademais, a lei civil, no artigo 1.597, estabelece alguns casos de presunção relativa de paternidade. Com efeito, presume-se a filiação entre os filhos nascidos, no mínimo, cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal, nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, havidos por inseminação artificial homóloga ou heteróloga (adultério casto), desde que autorizado pelo marido, ou ainda de fertilização *in vitro* ou na proveta.

Outrossim, um aspecto de extrema relevância para a filiação é o vínculo de afetividade, que são privilegiados pelos novos arranjos parentais. De fato, a desbiologização da paternidade² identifica pais e filhos não biológicos, mas que construíram uma filiação psicológica, uma vez que toda paternidade, necessariamente, é socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não. Para a autora, a paternidade socioafetiva é um gênero, do qual decorre a paternidade biológica e a paternidade não biológica (DIAS, 2015, p. 389).

Definida a filiação, passar-se-á às formas de reconhecimento.

2 Expressão cunhada por João Baptista Villela no artigo “Desbiologização da paternidade” (VILLELA, 1979). Traduz a filiação sem laços sanguíneos e biológicos, decorrente das mudanças de paradigmas do direito de famílias, as quais refletem no surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, socioafetiva, estado de filho afetivo, entre outros.

Destarte, o reconhecimento, voluntário ou forçado, tem como finalidade assegurar ao filho o direito ao pai e à mãe. Quando o pai e a mãe reconhecem voluntariamente o filho, cumprem o dever legal de exercer a maternidade ou a paternidade. Porém, quando assim não agem, podem ser compelidos por decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade.

À luz do ordenamento jurídico, o reconhecimento voluntário é uma ação livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. Trata-se de um ato jurídico em sentido estrito, porque ao contrário dos negócios jurídicos, seus efeitos são predeterminados pela lei, não podendo as partes estipularem livremente os efeitos (LÔBO, 2011).

Nesse viés, o reconhecimento de filho somente é possível se este foi havido fora do casamento. Caso contrário, prevalecem a presunção da certeza da maternidade e a presunção *pater is est*, em relação ao marido, acima exposto.

Segundo Orlando Gomes (1998, p. 342), o reconhecimento deve ser feito pelo próprio perfilhador (pai ou mãe), mas nada impede que o efetue por procurador com poderes especiais para tanto. Ademais, pode-se realizar a todo tempo, antes do nascimento, em vida ou depois da morte do filho.

Vale lembrar que o reconhecimento da paternidade independe da prova da origem genética, raciocínio advindo da Constituição de 1988, tendo em vista que equiparou os filhos de qualquer origem e privilegiou a família socioafetiva.

Além dos pais sem vínculo de casamento entre si, podem reconhecer o menor relativamente capaz, o cônjuge e o companheiro de

união estável, sem a necessidade de anuência do respectivo cônjuge ou companheiro. O absolutamente incapaz, por lhe faltar capacidade para a prática do ato, não poderá reconhecer.

Com relação ao reconhecimento de filho maior, é imprescindível o seu consentimento. Já quanto à possibilidade de impugnar o reconhecimento, compete ao filho realizá-lo, no prazo decadencial de quatro anos nos anos que seguirem a maioridade, consoante o artigo 1.614 do Código Civil (BRASIL, 2002).

De acordo com o direito brasileiro, há quatro modalidades de reconhecimento voluntário. O primeiro é o reconhecimento realizado no próprio registro do nascimento, quando o pai ou a mãe, que nele não constava, promove o reconhecimento formal, mediante declaração feita perante o oficial do registro (LÔBO, 2011, p. 259).

O segundo é o reconhecimento indireto, isto é, mediante manifestação que não seja dirigida imediatamente ao registro do nascimento. É a hipótese em que o autor do reconhecimento deseja manifestá-lo expressamente, mas, por questões de ordem particular (repercussão social e familiar, etc), não consuma de imediato aquilo que almeja. Outrossim, é necessário que o autor manifeste sua intenção muito clara e indiscutível, mediante escritura pública ou escrito particular, devendo este ser objeto de averbação, quando apresentada ao oficial do registro. Alguns autores, como Pontes de Miranda (1974, p.75-76) e Paulo Lôbo (2011, p. 259), entendem que se o reconhecimento incidental for indireto, no documento público ou particular, apenas poderá servir de prova para a ação de investigação de paternidade, não podendo ser averbada automaticamente.

A terceira modalidade é a inserção do reconhecimento em testamento, sendo suficiente que o testador anuncie, de modo expresso e direto, que determinada pessoa é seu filho, no intuito que ele assuma essa condição e participe como herdeiro necessário dos bens que deixar.

A quarta e última modalidade é o reconhecimento incidental através de manifestação expressa e direta perante o juízo, o qual deve reduzir a termo a declaração e encaminhar para o juiz competente dos feitos relativos ao registro público, para que seja determinada a averbação. Contudo, se o ato for confissão do réu em ação de investigação de paternidade ou maternidade, não será considerado reconhecimento voluntário, pois depende de sentença transitada em julgado (LÔBO, 2011, p. 260).

Não realizado o reconhecimento voluntário, o pretense pai pode ser compelido a fazê-lo através do reconhecimento judicial. Na sua forma mais comum, ocorre mediante a ação de investigação de paternidade, cuja natureza é declaratória, porque a decisão apenas declara a filiação biológica existente desde a concepção. Além disso, o reconhecimento forçado da paternidade é uma ação de estado da pessoa, que tem como objetivo declarar a relação jurídica de filiação, considerada um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível (TARTUCE; SIMÃO, 2008, p. 340-342).

Todavia, além do filho, o Ministério Público possui legitimidade extraordinária, embasada pela Lei n.º 8.560/1992 (BRASIL, 1992), para investigar em nome própria, e não por representação do menor, a paternidade de quem só tem em seu assento de nascimento a indicação da maternidade. No polo passivo da ação pode figurar a mãe, o pai ou

ambos, desde que resguardada as presunções de razoabilidade da ação, consideradas como presunções de fato (DINIZ, 2002, p. 127).

Além disso, o artigo 2º da Lei n.º 8.560/1992 trata da averiguação oficiosa da paternidade, com a possibilidade de medidas pelo Ministério Público visando a esse reconhecimento. Pelos termos da lei, quando a genitora comparece ao cartório para realizar o registro de nascimento de seu filho, se indicar quem é o genitor, o Oficial do Registro Civil comunica ao juiz, que ouve a mãe e ordena a notificação do suposto pai. Para não expô-lo, é assegurado que a notificação seja realizada em segredo de justiça. Caso o indicado como pai, em trinta dias, permanecer em silêncio ou negar a paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público, a fim de que este promova a investigação de paternidade, se houver elementos suficientes.

Como já aduzido anteriormente, bem como de acordo com o artigo 1.610 do Código Civil, o reconhecimento não pode ser revogado. Contudo, conforme ver-se-á no próximo capítulo, há uma exceção que vem ganhando destaque nas decisões judiciais: a anulação de registro civil de paternidade por erro substancial.

3 ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE PATERNIDADE POR ERRO SUBSTANCIAL

A irrevogabilidade é corolário do reconhecimento do filho havido fora do casamento. Afinal, depois de realizado, o reconhecimento passa a “integrar o âmbito de tutela jurídica do perfilhado, convertendo-se em inviolável direito subjetivo deste” (LÔBO, 2011, p. 260-261). O reconhecimento certifica o estado de filiação, o qual é indisponível. Nesse

caso, o interesse protegido é o do filho, razão pela qual é inadmissível o arrependimento posterior de quem reconheceu.

Assim, o único que pode impugnar é o próprio perflhado (artigo 1.614 do CC) (BRASIL, 2002). O genitor, pai ou mãe, em hipótese alguma pode atacar ou impugnar o próprio ato de reconhecimento. Porém, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a promoção da invalidação do registro de nascimento, quando é possível comprovar erro ou falsidade no ato de registro (LÔBO, 2011, p. 261).

O erro é uma das patologias do negócio jurídico, sendo conceituado como a falsa ideia da realidade, a qual fora determinante para a realização do negócio jurídico havendo, portanto, dissonância entre a “a vontade real e a vontade declarada”. (SALEILLES, 1901, p. 12).

Segundo Clóvis Beviláqua (1975, p. 409), para anular o negócio jurídico, o erro deve ser relevante, escusável, real e referir-se ao próprio negócio e não a motivos não essenciais.

O erro substancial se diferencia do erro acidental porque naquele a falsa noção da realidade foi preponderante para a realização do negócio jurídico, enquanto que neste o erro apenas influenciou em alguns aspectos, tornando o negócio jurídico mais oneroso³.

O erro escusável, por sua vez, é aquele em que, diante das circunstâncias do negócio, não poderia ser percebido por alguém de diligência normal, ou seja, pelo homem médio. Diante do caso concreto,

3 Em rol taxativo, versa o artigo 139, do Código Civil: Artigo 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico (BRASIL, 2002).

o juiz deve decidir com equidade, considerando os critérios pessoais do agente. O erro real, por sua vez, é aquele que causa prejuízo efetivo para o agente e não simplesmente putativo.

Assim, para haver anulação e cancelamento da paternidade, o pai registral deve ter sido induzido a erro sobre a pessoa, vindo a pensar que de fato se tratava de seu filho biológico⁴. Para tanto, o pai que reconheceu deve ingressar com ação negatória de paternidade ou de cancelamento do registro de nascimento, a qual é personalíssima.

É mister observar que, ainda que tenha ocorrido vício de consentimento, em geral, os tribunais superiores permitem a anulação e o cancelamento da paternidade apenas em casos em que não houve convívio entre as partes, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e da igualdade entre os filhos, até mesmo porque, nessa circunstância, houve o estabelecimento de uma relação de afeto, configurando-se a denominada “adoção à brasileira”. Nesse sentido, denotam-se os julgamentos do Recurso Especial nº 1433470/RS, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, julgado em 15.05.2014, DJe 22.05.2014 e do Recurso Especial de nº 1022.763/RS, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, julgado em 18.12.2008, DJe, 03.02.2009.

Explica Rosana Fachin (2002, p. 121) que o filho é mais que

4 Veja-se parte de notícia veiculada ao site do Superior Tribunal de Justiça em 9 de novembro de 2011: “A anulação de registro de nascimento, por meio de ação negatória de paternidade, só é possível quando há prova clara e incontestável de vício de consentimento, como coação irresistível ou indução a erro. O ministro Sidnei Beneti, em voto acompanhado de forma unânime pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), usou esse argumento para negar recurso de pai que pretendia anular o registro do filho por ele assumido previamente. [...] A conclusão a que chegou o tribunal estadual decorreu da análise das provas constantes nos autos, que formaram o convencimento acerca da ausência de vício de consentimento quanto ao registro da paternidade. Rever tal ponto e declarar existente o defeito propalado pela parte necessitaria de incursão no conjunto probatório dos autos” – afirmou o ministro, lembrando que essa revisão de provas não é possível no julgamento de recurso especial.” (AZEVEDO, 2011).

um descendente genético e “se revela numa relação construída no afeto cotidiano [...] Na construção da nova família deve-se procurar equilibrar essas duas vertentes, a relação biológica e a relação socioafetiva”.

Igualmente, ressalta Rose Melo Venceslau (2004, p. 118-119) que pai é aquele que, vulgarmente, “se diz que ‘botou o filho no mundo’, fato a que o Direito atribui responsabilidade. Por conseguinte, pai não é apenas o genitor, ao contrário, é aquele que assume a responsabilidade que o Direito lhe impõe”.

Ressalta-se que, caso consolidada a paternidade socioafetiva, também há óbice para a anulação do registro civil. Nesse viés, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1244957/SC, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrigui, julgamento em 07/08/2012, publicado em 27/09/2012 (BRASIL, 2012, grifo nosso):

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL INVERÍDICO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA.

1. Ação negatória de paternidade decorrente de dúvida manifestada pelo pai registral, quanto a existência de vínculo biológico com a menor que reconheceu voluntariamente como filha.

2. Hipótese em que as dúvidas do pai registral, quanto a existência de vínculo biológico, já existiam à época do reconhecimento da paternidade, porém não serviram como elemento dissuasório do intuito de registrar a infante como se filha fosse.

3. Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes determinantes da validade de uma declaração de reconhecimento de paternidade devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa

adulta que, conscientemente, reconhece paternidade da qual duvidava, e que posteriormente se rebela contra a declaração auto-produzida, colocando a menor em limbo jurídico e psicológico.

4. Mesmo na ausência de ascendência genética, o registro da recorrida como filha, realizado de forma consciente, consolidou a filiação socioafetiva - relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, deve ter guarida no Direito de Família.

5. Recurso especial provido.

Com relação à paternidade socioafetiva, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o ARE n.º 692.186/PB, posteriormente reautuado como RE n.º 841.528/PB, e substituído pelo RE n.º 898.060/SC, quanto à prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica (Tema 622/STF), fixou tese nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, 2017).

Todavia, merece destaque decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça datada de fevereiro de 2015, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze, em que esta autorizou a desconstituição de paternidade mesmo na hipótese de cinco anos de convívio, pois, o vínculo afetivo se rompeu desde que o pai registral tomou conhecimento de que não era o genitor do infante e, na época da decisão, o suposto filho já contava com quinze anos (VICIO..., 2015).⁵

5 Por considerar que houve um vício de consentimento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça permitiu que o nome de um homem fosse retirado do registro de nascimento da criança que ele constava como pai, mesmo após cinco anos de convívio. Segundo consta na notícia, o homem viveu em união estável com a mãe e acreditava ser mesmo o pai da criança, que nasceu nesse período. Assim, registrou o menor e conviveu durante cinco anos com ele. Ao saber de possível traição da companheira, fez o exame de DNA. De acordo com o relator, se até o momento do exame de DNA a genitora alegava que o menor era filho

Nesse sentido, a decisão do STJ, no Recurso Especial n.º 1131076/PR, da Quarta Turma, Ministro Marco Buzzi, com julgamento no dia 06/10/2016 e publicada em 11/11/2016, que aduz que não basta haver divergência entre a paternidade biológica e a declarada no assento de nascimento, mas é necessário que haja comprovação de erro ou falsidade:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS DO DE CUJUS PARAAÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA NEGATIVO - PREPONDERÂNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADO. INSURGÊNCIA DA RÉ. [...] A divergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica não autoriza, por si só, a desconstituição do registro, que somente poderia ser anulado, uma vez comprovado erro ou falsidade, o que no caso, inexistiu, ocorrendo, apenas, mera alegação de vícios por parte dos recorridos (BRASIL, 2016).

Caso diverso ocorre quando o pai registral reconhece o filho por piedade, hipótese em que aquele tinha plena consciência de que não era o genitor masculino, mas diante de uma circunstância adversa, imbuído de forte emoção, decidiu registrar a criança, hipótese que, segundo

do recorrente e que nunca houve ato de infidelidade, é “crível” que ele tenha sido induzido a erro para se declarar pai no registro de nascimento. Para Bellizze, a simples incompatibilidade entre a paternidade declarada no registro e a paternidade biológica, por si só, “não autoriza a invalidação do registro”. Há casos, acrescentou o relator, em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, “voluntária e expressamente” declara ser o pai no momento do registro, estabelecendo a partir daí vínculo de afetividade paterno-filial, como ocorre na chamada adoção à brasileira. O ministro afirmou que a doutrina considera a existência de filiação socioafetiva apenas quando há clara disposição do apontado pai para dedicar afeto e ser reconhecido como tal. É necessário ainda que essa disposição seja voluntária. “Não se concebe, pois, a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento”, concluiu. Quando a adoção à brasileira se consolida, segundo o relator, mesmo sendo antijurídica, ela não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, pois nessas situações a verdade biológica se torna irrelevante (VICIO..., 2015).

entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais de nº 1.059.214-RS e de nº REsp 1088157/PB, não é passível de anulação. Neste caso, resta configurado a chamada “adoção à brasileira”, que muito embora esteja à margem do ordenamento jurídico, quando resultar em vínculo socioafetivo entre o perfilhador e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade.

Nesse diapasão, frisa-se que a boa-fé objetiva, notadamente em seu desdobramento “*venire contra factum proprium*” deve ser observada e, se o pai registral tinha consciência de que não se tratava de seu filho biológico e, ainda assim, decidiu registrá-lo, não pode incorrer em conduta contraditória pleiteando em juízo a anulação da paternidade.

Em sentido contrário, afirma Maria Berenice Dias (2015, p. 434) que existem “situações que tornam imperioso desconstituir o registro: quando ele não corresponde nem a verdade biológica nem existe vínculo afetivo que justifique a sua manutenção. As hipóteses são frequentes”. Assevera ainda a autora que, em muitos casos, o marido registra o filho da esposa, porém, ao término do relacionamento de ambos, o pai registral e o filho também perdem o contato.

Destarte, constata-se que a hermenêutica doutrinária e jurisprudencial é no sentido de asseverar que o desenvolvimento social deve ser acompanhado do desenvolvimento da ciência jurídica, sendo possível a anulação do registro de paternidade diante de incontestável vício de consentimento.

Não havendo vínculo de qualquer ordem entre pai e filho, essa inverdade jurídica não pode prevalecer no registro civil, pois quem não é pai, seja afetivo ou biológico, simplesmente não é pai. A justiça

precisa curvar-se a essa verdade, ainda que no registro de nascimento falte o nome do genitor masculino. Essa situação lastimável não cabe ser solucionada pelo judiciário. Porém, trata-se de decisão desarrazoada criar ou manter um vínculo de paternidade inexistente, uma vez que irá encobrir a verdade real.

CONCLUSÃO

Considerando a dinamicidade das relações interpessoais, o direito de famílias sofreu consideráveis mudanças nos últimos anos. Principalmente, após a promulgação da Constituição da República de 1988, que igualou os filhos de qualquer origem e consagrou a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227 da CF).

De acordo com o Código Civil, inaugurado em 2002, o reconhecimento de paternidade pode ser voluntário, que é quando o pai ou a mãe reconhecem de maneira espontânea, cumprindo o dever legal de exercer a maternidade ou paternidade, ou forçado, quando são compelidos por decisão judicial, em ação de investigação de paternidade ou maternidade.

Em regra, o reconhecimento da paternidade no registro civil é irrevogável. Uma vez realizado, de maneira livre e pessoal, não pode ser revogado. Todavia, se for cabalmente comprovado um dos vícios do consentimento, por exemplo erro ou coação, é possível pleitear a anulação do assento de nascimento.

Com efeito, o erro passível de anulação é aquele que o perfilhador, imbuído de boa-fé, reconhece o filho, pois acredita ser o genitor. Além disso, para que seja deferido o pedido, deve estar ausente

a filiação socioafetiva.

Destarte, o estado de filho gera uma série de direitos e de deveres tanto para o pai quanto para o filho, tendo em vista que este deve amparar aquele na velhice, bem como em outros infortúnios. Porém, se deferida a anulação, cessam todos os direitos e deveres concernentes a esse estado, sendo reestabelecido o *status quo ante*.

A verdade real deve se sobrepor à verdade formal nos casos em que o pai registral foi induzido a erro substancial e que não há vínculo afetivo entre as partes, lembrando que o princípio da boa-fé objetiva deve ser respeitado em todas as fases dos atos jurídicos estrito senso.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Poema José**. Disponível em: <<http://www.algumapoesia.com.br/drummond/drummond14.htm>> Acesso em: 27 mar. 2017.

AZEVEDO, Fabrício. **Anulação de paternidade reconhecida exige prova do vício de consentimento**. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/%C3%9Altimas-not%C3%AAdcias/Anula%C3%A7%C3%A3o-de-paternidade-reconhecida-exige-prova-do-v%C3%ADcio-de-consentimento>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Rio e Francisco Alves, 1975.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Da República**

Federativa Do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.** Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1131076/PR**, Quarta Turma, Ministro Marco Buzzi. Julgado em 6 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.o+paternidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1244957/SC**, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 7 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_registro+paternidade&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 4 abr. 2017.

CASTRO, Guilherme Couto de. **Direito civil: lições.** 3. ed. Niterói: Impetus, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito brasileiro**: direito de família. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Rosana. Da filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FACHIN, Rosana. **Código Civil comentado XV**. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALEILLES, Raymond. **De la déclaration de volonté**: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand: articles 116 à 144. Paris: F. Pichon, 1901.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: família. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

VENCESLAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VÍCIO de consentimento: STJ autoriza desconstituição de paternidade após 5 anos de convívio. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/stj-autoriza-desconstituicao-paternidade-anos-convivio?>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, maio 1979.

Como citar: BERTOLLA, Luana Michalski de Almeida; SGARBI, Vivian Martins; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Anulação do registro civil de paternidade por erro substancial à luz dos novos paradigmas do direito de família. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.168-194, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p168. ISSN: 1980-511X.

Recebido: 31/07/2017

Aprovado: 27/07/2018