



AÇÃO CONTESTATÓRIA DE PATERNIDADE: AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO PATER IS EST

ANDREZA SILVA PINHEIRO¹
 ROGÉRIO HARDY PAIVA FILHO²
 GLÁUCIO PONTES CANUTO ARAÚJO³

Resumo: O presente artigo trata da contestação da paternidade pelo pai contra o filho. A importância da temática encontra-se na imprescritibilidade desse pleito levando a desconstituição da paternidade a qualquer tempo, desde que inexistente vínculo afetivo paterno-filial entre os envolvidos. Buscando mostrar como a presunção legal ganhou um caráter relativo que pode ser questionada pelo pai.

Palavras-chave: *Filiação. Presunção. Contestatória de paternidade.*

Abstract: This article deals with the defense of fatherhood by the father against the child. The importance of the subject lies in the imprescriptibility of this lawsuit leading to the deconstitution of paternity at any time, since there is no paternal-filial affective bond between those involved. It seeks to show how legal presumption has gained a relative character that can be questioned by the father.

Keywords: Membership. Presumption. Paternity contestation.

INTRODUÇÃO

No decorrer da vida criamos diversos liames, e o vínculo entre pais e filhos talvez seja o mais importante. A relação filiatória não pressupõe apenas a simples transmissão da carga genética, mas, da mesma forma, pode vir das relações de convivência, do afeto e de ensinamentos. É por meio da relação entre pais e filhos que se constrói e se preserva seios familiares, os quais são os pilares da sociedade. Nesse contexto, é necessário que a relação pai-filho seja preservada, recebendo especial proteção jurídica.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, parágrafo 6º prevê que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações,

¹ Acadêmica de Direito da *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: andrezaspinheiro@hotmail.com

² Acadêmico de Direito da *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: rogeriohardy@hotmail.com

³ Acadêmico de Direito da *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: teresaclevia@hotmail.com



proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, deixou claro que filhos biológicos, civis e socioafetivos devem ser tratados de forma isonômica, pois, independentemente da origem, são filhos. Ratificando esse entendimento, o Código Civil no artigo 1596 estabelece: “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”.

A FILIAÇÃO

Para Silvio Rodrigues (2004, p. 297) “filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivesse gerado.” Em uma definição mais completa e técnica, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2017) definem a filiação como: “A relação de parentesco, em primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal”.

Frente a realidade social vivida hoje, o legislador civil brasileiro estabelece três critérios determinantes da filiação: o critério legal, o critério biológico e o critério socioafetivo. Ressalta-se que não há uma hierarquia entre os critérios e nem limites à determinação do vínculo filiatório, pois toda e qualquer relação pai-filho merece proteção. O que haverá, dependendo das inúmeras possibilidades é a prevalência de determinado critério sobre outro, e que, no caso concreto, a escolha seja mais efetiva.

O critério biológico é determinado por meio da transmissão da carga genética, portanto, a filiação é definida pelo vínculo de consanguinidade. Com o exame de DNA, tornou-se possível a determinação da paternidade com pouca margem de erro, tornando um grande meio para determinação da filiação biológica. Porém, houve uma supervalorização do critério biológico, parecendo ser este o único elo capaz de manter a união entre pais e filhos.



Em contrapartida por meio da vivência cotidiana familiar temos o critério de filiação socioafetivo. O pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar de pai, (a função). É uma espécie de adoção de fato (FARIAS e ROSENVALD, p.610, 2017). Trata-se de uma paternidade que decorre daquilo que o homem faz para a criança. Não existe um vínculo de sangue ou de adoção, mas um vínculo que surge do amor e do carinho estabelecido na convivência entre a criança e aquele pai.

Neste sentido, Pietro Perlingieri:

o sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a affectio constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento da tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão de vida.

Por fim, a filiação por presunção legal (*pater is est*), ocorre por meio da concepção de filhos na constância do casamento, excluindo os filhos havidos de outras relações não matrimonializadas. Assim, o legislador leva em consideração a data da concepção, concedendo o status de filho legítimo aquele havido no mínimo cento e oitenta dias após a relação matrimonial ou então, nascido dentro de trezentos dias subsequentes da ruptura do vínculo matrimonial. Havia a presunção de que o nubente, em decorrência do vínculo matrimonial, era o pai, não havendo possibilidade de contestar a paternidade. Evidentemente, tal critério deixa uma margem de incertezas grande, retratando uma visão conservadora e discriminatória das relações familiares.

Como expõe Luiz Edson Fachin: “A função dessa presunção é a de permitir o estabelecimento da paternidade pelo simples fato do nascimento. Ou seja: quem nasce de uma mulher casada é filho do marido dessa mulher. Funciona, assim, tal presunção, como modo de estabelecimento da paternidade que opera automaticamente”.²

Percebe-se que a presunção *Pater is est* está bastante enfraquecida ganhando natureza relativa (*juris tantum*), refletindo apenas o que ocorre no cotidiano das relações conjugais e

²Estabelecimento da filiação e paternidade presumida, cit., p. 35.



dispensando a própria relação filiatória e a manifestação expressa do pai no registro do filho realizado pela mãe casada. É com base no art. 1601 da Lei Civil, onde o marido tem direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, que o legislador possibilitou uma maneira de afastar a presunção *pater is est*, impugnando a filiação por meio de uma ação contestatória feita pelo pai.

A AÇÃO CONTESTATÓRIA DE PATERNIDADE

Primeiramente, não se pode confundir a ação negatória de paternidade com a ação declaratória de inexistência de filiação. Considerando que ambas as ações buscam o mesmo objetivo e têm a mesma consequência, a última cabe em situações em que, sabendo não ser o pai biológico, assume a criança como sendo seu filho, registrando-o como tal. Aquele que registra, pelo simples fato de saber não ser o pai biológico de quem reconhece como filho, não pode negar a paternidade, já que não é possível negar o que se sabia. Como dispõe Maria Berenice Dias, “a ação anulatória do registro da paternidade funda-se na ocorrência de vício formal do ato registral, não se confundindo com a demanda negatória, que tem por substrato vício material.” Assim, a ação de anulação de registro somente pode ser manejada, provando-se erro ou falsidade deste, e tem seu fundamento nos artigos 1604 e 1608 do CC/2002 e 113 da Lei de Registros Públicos.

Esclarece Caio Mário da Silva Pereira:³

Optamos por distinguir a ação negatória daquela que tem o objetivo de impugnar a paternidade. A primeira tem por objeto negar o status de filho ao que goza da presunção decorrente da concepção na constância do casamento. Esta última visa negar o fato da própria concepção, ou provar a sucessão de parto, e, por via de consequência, a condição de filho.

A ação negatória de paternidade visa desconstituir a paternidade presumida dos filhos havidos na constância do casamento, com fundamento no art. 1601 do Código Civil de 2002, o

³ Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil. V. 5 – Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 333.



objetivo é impugnar a paternidade presumida, seja para anular o registro por erro, falsidade ou ainda por outro vício de consentimento.

O art. 1597 do CC/2002, em seus incisos I ao V, trata das hipóteses que geram a presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A demanda será proposta por aquele que indicava ser o pai biológico (presunção), mas foi enganado ou levado a erro pela sua esposa ou companheira. Isto é, a negatória de paternidade pode ser ajuizada por aquele que não tinha razão para, ao registrar o filho, desconfiar que não fosse seu. Para isso, é necessário a demonstração do não vínculo biológico e socioafetivo entre pai e filho para impugnar a paternidade. Nesse sentido, deve prevalecer a verdade fática, embora comprovada a inexistência do vínculo biológico por meio de exames de DNA, este não é suficiente para romper o vínculo paterno-filial.

Em razão do interesse do filho, o elo socioafetivo prevalece sobre o interesse do pai e obsta a procedência da negativa de paternidade. A pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas quando em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.⁴ Porquanto, a inexistência de vínculo socioafetivo entre as partes é requisito imprescindível para a demanda. Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Em conformidade com os

⁴ STJ - REsp: 1059214 RS 2008/0111832-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012.



princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma verdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido. STJ - REsp: 1059214 RS 2008/0111832-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012.

Corroborando com esse entendimento, o enunciado n. 520 da V Jornada de Direito Civil, dispõe que “o conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho⁵ obstam a contestação da paternidade presumida.”

A jurisprudência do STJ:⁶

A ausência de vínculo biológico não é suficiente, por si só, para afastar a paternidade. Os magistrados analisam outras circunstâncias do caso, como a formação de vínculo socioafetivo com o menor e as eventuais consequências dessa ruptura. Para que seja possível desfazer uma paternidade civilmente reconhecida, é preciso que haja vício de consentimento na formação da vontade.

A pretensão de contestar a filiação por meio da ação negatória de paternidade, deve estar fundada em circunstâncias alheias à vontade do suposto pai e deve ter ocorrido vício de vontade (erro, dolo e coação) do ato jurídico. Por conseguinte, o art. 1604 do Código Civil⁷, dispõe que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro, de modo que, se comprovado, poderá ser reclamada o que consta

⁵ Segundo Paulo Luiz Netto Lobo “A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua”. “*O direito ao estado de filiação e o direito à origem genética: uma distinção necessária*”, cit., p.138.

⁶ Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/152289729/homem-enganado-consegue-cancelar-registro-de-paternidade-reconhecida-voluntariamente>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁷ Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.



no registro, sendo o ônus da prova do genitor, e, de forma excepcional, poderá ser requerida a anulação do Registro de Nascimento.

Nesse sentido decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como é o exame genético pelo método DNA. E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das consequências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 878954 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0182349-0, Terceira Turma, RELATORA Ministra NANCY ANDRIGHI.)

Vale dizer que, o reconhecimento voluntário da paternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação⁸. Assim dispõe o enunciado n. 339 da IV Jornada de Direito Civil: “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.”

O pai que registra voluntariamente o filho de sua mulher ou companheira como se fosse seu, sabendo não ser, e estabelecido um vínculo socioafetivo, não faz jus a pretensão de contestar a paternidade e anular o Registro de Nascimento, o que constitui ato contraditório (*venire contra factum proprium*).

O fundamento da contestação de paternidade é que não se pode obrigar o pai registral, induzido em erro, a manter uma relação de afeto calcada em vício de consentimento originário,

⁸ Art. 10, § 1º, provimento nº 63 CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 07 jun. 2018.



impondo-lhe os deveres daí advindos.⁹ Assim, Maria Berenice Dias diz “não pode o autor vir a juízo para negar a paternidade que sabia inexistir [...] falece interesse jurídico ao autor para a propositura da ação negatória de paternidade, pois procedeu ao registro por vontade própria, não havendo sequer alegação de vício do consentimento.”¹⁰

Sob o aspecto processual, o polo ativo da demanda constitui direito personalíssimo do marido e cabe tão somente a este: “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher”¹¹. O Superior Tribunal de Justiça, com a relatoria do ministro Marco Buzzi, entende que “somente o pai registral tem legitimidade ativa para impugnar o ato de reconhecimento de filho, por ser ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor”¹². Todavia, na hipótese de morte ou incapacidade, uma vez proposta a ação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir com a ação. No outro polo da ação, o legitimado passivo é o filho, se incapaz será representado ou assistido, e, se falecido o filho, seus herdeiros. O foro de competência é o do domicílio do representante ou assistente se o filho for incapaz, segundo o art. 50 Código de Processo Civil.¹³

A ação decorre de um vício material, é imprescritível, podendo ser demandada a qualquer tempo. Conforme precedente: “O tempo não determina a extinção do direito de o marido propor

⁹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALTRACÇÃO DE REGISTRO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JULGAMENTO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Apelação cível provida. (Apelação Cível N° 70076639335, Sétima Câmara. Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 25/04/2018). (TJ-RS - AC: 70076639335 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 25/04/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/04/2018).

¹⁰ Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1105>. Acesso em: 06 jun. 2018.

¹¹ Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

¹² Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Herdeiros-n%C3%A3o-t%C3%AAm-legitimidade-para-impugnar-reconhecimento-de-paternidade>. Acesso em: 07, jun. 2018.

¹³ Art. 50. A ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente



a ação negatória da paternidade.”¹⁴ A sentença que declara a negatória de paternidade possui efeitos erga omnes e ex tunc, ou seja, seus efeitos retroagem contra todos.

Por fim, o interesse do filho deve ser sempre valorado, conforme julgado:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PRESUNÇÃO PATER EST. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. Apelação Cível. Direito de Família. Ação negatória de paternidade c/c anulação de registro de nascimento. Dois exames de DNA que afastam, em definitivo, a paternidade. Autor que registrou a menor em seu nome, sob o manto da presunção “pater est”. Inexiste qualquer benefício para a criança a manutenção de uma paternidade exclusivamente jurídica, permeada por sentimentos de rejeição, traição e mágoa. O autor, embora tenha criado a menor como se fosse sua filha, desde que descobriu a traição, a vê como a materialização do adultério, com todos os sentimentos negativos que a situação envolve. Direito da criança de perseguir a verdade real acerca de sua filiação, através de ação investigatória de paternidade. Prevalência da paternidade biológica sobre a afetiva. Sentença que se mantém, desprovido-se o recurso. (TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL - 2007.001.15172. JULGADO EM 21/08/2007. DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Unanime. RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE LEVY TREDLER).

Com efeito, a contestação de paternidade, se provado os requisitos necessários, poderá estabelecer a verdade biológica do filho por meio da ação de investigação de paternidade (direito indisponível do estado de filiação), a anulação e alterações registrais necessárias com a averbação no cartório, a liberação de todas as obrigações submetidos e que são inerentes da paternidade, como a de prestação de alimentos. É evidente que o Estado busca proteger não somente vínculos de consanguinidade, mas principalmente vínculos baseados em valores positivos de uma relação de pais e filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, comprovado que o pai registral não é pai biológico o registro de paternidade não pode se manter, pois, este por si só, não tem o condão de gerar uma relação afetiva

¹⁴ STJ - REsp: 278845 MG 2000/0096378-0, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 20/02/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.05.2001 p. 202LEXSTJ vol. 145 p. 239.



paterna-filial. Não se obriga o pai registral a criar uma relação de afeto impondo-lhe os deveres de cuidado, carinho e sustento a alguém que, não sendo o pai consanguíneo, também não deseja ser pai socioafetivo.

Não há dúvida quanto ao direito do pai em satisfazer seu interesse quando foi levado à erro por meio do acesso à Justiça consagrado pelo princípio da liberdade do pai. Entretanto, sob a ótica do filho, é evidente que este é a parte mais vulnerável nas relações parentais e logo carece de maior proteção, devendo ser sempre garantida sua integridade física e psíquica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL, Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1105>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **CURSO DE DIREITO CIVIL: FAMÍLIAS**. 9. ed. [S.l.]: Juspodivm, 2017. 1056 p.

FACHIN, Luiz Edson. **Averiguação e investigação da paternidade extramatrimonial: comentários à Lei nº 8.560/92**. Curitiba: Genesis, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **“O direito ao estado de filiação e o direito à origem genética: uma distinção necessária”**. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 19, ago.-set./2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. (trad. Maria Cristina de Cicco). 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 5 – Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 333.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. Francisco José Cahali; de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo, SP: Saraiva, 2004, 6 v.