

CONCURSO PÚBLICO – DPE/RN DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO

PROVA ESCRITA DISCURSIVA – P₃ – PEÇA PROCESSUAL

Aplicação: 31/1/2016

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Espera-se do (a) candidato(a) resposta compatível com o apresentado neste padrão de resposta, não se descartando possibilidades de respostas que se coadunem com a apresentada a seguir.

1. Escolha da medida processual adequada ao caso:

A medida processual cabível à reversão da sentença que indeferiu o pedido de desconstituição da paternidade registral de João é o recurso de apelação.

Esse recurso deve contemplar os tópicos apresentados a seguir.

2. Endereçamento e competência:

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) de Direito da Comarca X.

3. Petição de interposição:

João, nos autos da ação ordinária em epígrafe, que move contra Lucas, vem, no prazo legal e de acordo com o previsto nos artigos 508, 513 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor APELAÇÃO contra a referida sentença de fls., requerendo a sua juntada aos autos, o seu recebimento no duplo efeito e posterior encaminhamento ao Tribunal de Justiça.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Local, data
Defensor Público

1. Razões recursais

Deve constar vocativo, como os apresentados a seguir: **Tribunal de Justiça, Turma, Seção, Câmara ou Relator:**

1.1 - Da síntese dos fatos:

Na fluência de união estável estabelecida entre João e Paula, Paula deu à luz Lucas, em 3/4/2002. Acreditando ser o pai biológico da criança, João fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento de Lucas. Em 2007, após ter descoberto que fora traído, João desconfiou não ser pai biológico de Lucas e solicitou a realização de exame de DNA para confirmar a paternidade. O resultado do exame foi negativo. João, então, separou-se de Paula no mesmo ano e não teve mais qualquer contato com Lucas a partir de então. Em 2015, João compareceu à Defensoria Pública e solicitou a adoção de medida judicial visando à desconstituição da paternidade. Na ocasião, ajuizou-se ação negatória de paternidade, visando ao reconhecimento judicial de que João não é o pai biológico de Lucas e à retificação no registro de nascimento. O pedido foi julgado improcedente em razão do reconhecimento da filiação socioafetiva.

Inconformado, João apela da referida sentença, pugnando pela reforma do julgado.

1.2 - Do error in iudicando:

A apelação a ser interposta pelo(a) candidato(a) deverá ter por fundamento o recente julgado do STJ, que admitiu a desconstituição da paternidade registral na situação fática descrita na questão.

1.3 – Do direito Civil – Desconstituição da paternidade registral:

Admitiu-se a desconstituição de paternidade registral no caso em questão, haja vista que: 1 – o pai registral, na fluência de união estável estabelecida com a genitora da criança, fez constar o seu nome como pai no registro de nascimento, por acreditar ser o pai biológico do infante; 2 – estabeleceu-se vínculo de afetividade entre o pai registral e a criança durante os primeiros cinco anos de vida dela; 3 – o pai registral solicitou, ao descobrir que fora traído, a realização de exame de DNA e, a partir do resultado negativo do exame, não mais teve qualquer contato com a criança, por mais de oito anos até a atualidade; e 4 – o pedido de desconstituição foi formulado pelo próprio pai registral.

De fato, a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si só, não autoriza a invalidação do registro. Realmente, não se impõe ao declarante, por ocasião do registro, prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, essa presunção. Entretanto, caso o declarante demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, essa presunção poderá vir a ser ilidida por ele. Não se pode negar que a filiação socioafetiva detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF). Ocorre que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto de ser reconhecido como tal. Em outras palavras, as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte do indivíduo que despender o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe da criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai consubstancia pressuposto à configuração de filiação socioafetiva no caso aqui analisado. Dessa forma, não se concebe a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento. Ademais, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos sem que voluntária e conscientemente o queira. Além disso, como a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, caberá somente a ele contestar a paternidade em apreço.

Por fim, ressalte-se que é diversa a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o oficial de registro das pessoas naturais (adoção à brasileira), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. Na hipótese diversa do caso em análise, o vínculo de afetividade se sobrepõe ao vício, encontrando-se inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva (hipótese, aliás, que não comportaria posterior alteração). A consolidação dessa situação — em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242 do CP —, em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Trata-se de compreensão que converge com o posicionamento perfilhado pelo STJ. (REsp 709.608-MS, Quarta Turma, DJe 23/11/2009; e REsp 1.383.408-RS, Terceira Turma, DJe 30/5/2014. REsp 1.330.404-RS, Rel. min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015, DJe 19/2/2015)

1.4 - Argumentos da apelação:

No mérito, a controvérsia instaurada na presente apelação consiste em saber se pode ou não ser desconstituída a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, efetuada e declarada por indivíduo que, na fluência da união estável estabelecida com a genitora da criança, acredita, verdadeiramente, ser o pai biológico da criança, estabelecendo com ela vínculo de afetividade durante seus primeiros cinco anos de vida.

Assim delimitados os fatos, há que se permitir a pretendida desconstituição da paternidade registral, levada a efeito pelo declarante exclusivamente porque, induzido a erro, reputou ser o genitor da criança, supostamente fruto da união estável então estabelecida com a mãe desta.

Efetivamente, a declaração de paternidade, por ocasião do registro de nascimento de um filho, mais que uma liberalidade, consubstancia, em verdade, um dever legal, conforme dispõe o art. 52 da Lei n.º 6.015/1973. Decorre da própria lei a presunção de que o filho concebido durante a constância do casamento (ou da união estável) é fruto dessa união (art. 1.597 do Código Civil).

Ao declarante, em tal ocasião, não se impõe a prova de que é o genitor da criança a ser registrada. O assento de nascimento traz, em si, esta presunção, que somente pode vir a ser ilidida pelo declarante caso este demonstre ter incorrido, seriamente, em vício de consentimento, circunstância, como assinalado, verificada no caso dos autos. Ressalte-se que a simples ausência de convergência entre a paternidade declarada no assento de nascimento e a paternidade biológica, por si, não autoriza a invalidação do registro. Ao marido/companheiro incumbe alegar e comprovar a ocorrência de erro ou falsidade, nos termos do art. 1.601 c/c 1.604 do Código Civil.

Diversa, entretanto, é a hipótese em que o indivíduo, ciente de que não é o genitor da criança, voluntária e expressamente declara o ser perante o Oficial de Registro das Pessoas Naturais (adoção à brasileira), estabelecendo com esta, a partir daí, vínculo da afetividade paterno-filial. A consolidação de tal situação (em que pese antijurídica e, inclusive, tipificada no art. 242 do CP), em atenção ao melhor e prioritário interesse da criança, não pode ser modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. Essa compreensão, é certo, converge com o posicionamento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, em interpretação ao art. 1.604 do Código Civil (“ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se o erro ou falsidade do registro”).

A hipótese dos autos, como assinalado, não cuida de adoção à brasileira, já que o autor da ação, induzido a erro, acreditava ser, por ocasião do registro, o genitor da criança, supostamente oriunda da união estável estabelecida com a genitora desta. Não obstante, o juízo de origem reconheceu a configuração de filiação socioafetiva entre pai e filho registrais, em que pese o primeiro ter incidido em vício de consentimento desde o nascedouro da relação afetiva estabelecida entre eles, tendo assim permanecido durante todo o desenvolvimento desta (compreendida nos primeiros cinco anos de vida da criança).

Tal compreensão, entretanto, não encerra a melhor exegese sobre a efetiva conformação da filiação socioafetiva. A filiação socioafetiva, da qual a adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, considerada a incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227 da CF).

No ponto, é oportuno anotar que o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e mesmo pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. As manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança.

A doutrina, em abordagem à filiação socioafetiva, bem identifica a necessidade da presença do claro e unívoco propósito do pretense pai de assim ser reconhecido, sob pena de imputar ao indivíduo, imbuído de elevado espírito de solidariedade (ou, como no caso dos autos, induzido a erro escusável), encargos que, efetivamente, não esteja disposto a arcar, o que desestimularia, inclusive, este salutar comportamento.

“Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquela que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de — uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente — lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo. [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos seja indubitável” (Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Junior. **Direito Civil – Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 390-1).

“Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada ‘posse do estado de filho’, representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação” (Rolf Madaleno. **Curso de Direito de Família**. 4.ª edição, 2011, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 471-2).

Nota-se, portanto, que a higidez da vontade e da voluntariedade daquele que despende afeto e carinho a outrem de que seja reconhecido juridicamente como pai consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação dessa espécie de filiação quando o apontado pai incorre em qualquer um dos vícios de consentimento.

Na hipótese dos autos, não se pode olvidar que a incontroversa relação de afeto estabelecida entre pai e filho registrais (durante os primeiros cinco anos de vida do infante), calcada no vício de consentimento originário, afigurou-se completamente rompida diante da ciência da verdade dos fatos pelo pai registral. Também em virtude da realidade dos fatos, que passaram a ser de conhecimento do declarante, o restabelecimento do aludido vínculo, desde então, nos termos deduzidos, mostrou-se absolutamente impossível.

Ressalta-se, porque relevante ao deslinde da controvérsia, que o autor da ação negatória de paternidade, desde o momento em que obteve o pleno conhecimento acerca da verdade dos fatos (em 2007), rompeu, em definitivo, a relação estabelecida com a parte requerida, não refluindo de seu intento de anular o registro de nascimento.

Ao evidenciar o sério intuito de desfazer o ato de reconhecimento de paternidade lastreado em erro, o demandante, após ter ciência de que não era o pai biológico do requerido, com este não mais estabeleceu qualquer contato, postura que perdura por mais de oito anos (período superior à metade dos quinze anos de vida do requerido). Tampouco se antevê do comportamento adotado pelo demandante propósito de relegar os relevantes interesses do menor para um segundo plano, apenas para fustigar a ex-companheira, em represália ao término da relação, tal como alegado pela parte adversa.

Sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, não se pode obrigar o pai registral induzido a erro substancial a manter uma relação de afeto igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos.

Registre-se, porque relevante: encontrar-se-ia inegavelmente consolidada a filiação socioafetiva se o demandante, mesmo após ter tido ciência da verdade dos fatos, ou seja, de que não é pai biológico do requerido, mantivesse com este, voluntariamente, o vínculo de afetividade, sem o vício que o inquinava.

Em síntese, cabe ao marido (ou ao companheiro), e somente a ele, fundado em erro, contestar a paternidade de criança supostamente oriunda da relação estabelecida com a genitora da criança, de modo a romper a relação paterno-filial então conformada, deixando-se assente, contudo, a possibilidade de o vínculo de afetividade vir a se sobrepor ao vício, caso, após o pleno conhecimento da verdade dos fatos, seja esta a vontade do consorte/companheiro (hipótese, é certo, que não comportaria posterior alteração).

Nesse sentido, destaca-se o escolio de Paulo Lobo, que, em abordagem à nova concepção da presunção *pater is est* encerrada no novo Código Civil, dispõe:

“Como ressalta Villela, no processo de refinamento cultural do matrimônio constitui traço fundamental o encapsulamento da vida íntima da esfera interna da família. Assim, atribuir a paternidade ao marido da mulher não significa proclamar uma derivação biológica. (...) A família não tem deveres de exatidão biológica perante a sociedade, pelo que, se a mulher prevarica e pare um filho que foi gerado pelo seu marido, isso, tendencialmente, é matéria da economia interna da família. Pode ser um grave problema para o casal. Como pode não ser um problema. O pai biológico não tem ação contra o pai não-biológico, marido da mãe, para impugnar sua paternidade. Apenas o marido pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade/filiação. Se, apesar desse fato, forem mais fortes a paternidade afetiva e o melhor interesse do filho, enquanto menor, nenhuma pessoa ou mesmo o Estado poderão impugná-la para fazer valer a paternidade biológica, sem quebra da ordem constitucional e do Sistema do Código Civil. [...]. O marido da mãe, e somente ele, poderá a qualquer tempo impugnar a paternidade da presunção *pater is est*. Provavelmente, o que motivou o legislador foi a orientação adotada no direito brasileiro de serem imprescritíveis as pretensões relativas ao estado das pessoas. Todavia, ainda que imprescritível, a pretensão de impugnação não poderá ser exercida se fundada apenas na origem genética, em aberto conflito com o estado de filiação já constituído. Em outras palavras, para que possa ser impugnada a paternidade, independentemente do tempo de seu exercício, terá o marido da mãe que provar não ser o genitor, no sentido biológico (por exemplo, com resultado de exame de DNA) e, por esta razão, não ter sido constituído o estado de filiação, de natureza socioafetiva; e se foi o próprio declarante perante o registro de nascimento comprovar que teria agido induzido em erro ou em razão de dolo ou coação. A família, seja ela de que origem for, é protegida pelo Estado e por sua ordem jurídica (art. 226 da Constituição). Se a exclusividade da prova de inexistência de origem biológica pudesse ser considerada suficiente para o exercício da impugnação da paternidade, anos ou décadas depois de esta ser realizada e não questionada, na consolidação dos recíprocos laços de afetividade, com a inevitável implosão da família assim constituída, estar-se-ia negando a norma constitucional de proteção da família, para atender a impulsos, alterações de sentimentos ou decisões arbitrárias do pai. Pelos fundamentos jurídicos que informam o atual regime brasileiro da paternidade, o exercício imprescritível da impugnação pelo marido da mãe depende da demonstração, além da inexistência da origem biológica, de que nunca tenha sido constituído o estado de filiação. [...]. No contexto atual, em conformidade com a Constituição Federal, o art. 1.604 do Código Civil reforça a primazia do estado de filiação sobre a origem genética. Nesse sentido, a norma deve ser interpretada em consonância com os artigos 1.596, 1.597, 1.601 e 1.614, todos do Código Civil. É quase absoluta a presunção da filiação derivada do registro do nascimento, pois apenas é afastada nas hipóteses de erro ou falsidade, não sendo admissível qualquer outro fundamento. O registro do nascimento é a prova capital do nascimento

e da filiação materna e paterna. No caso do pai, reforça a presunção *pater is est*. Não é totalmente absoluta porque pode ser retificada, por decisão judicial, ou invalidade, em virtude de prova de erro ou falsidade. A norma é cogente ao proclamar que ninguém poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro do nascimento. Refere ao estado de filiação e aos decorrentes estados de paternidade e maternidade. A vedação alcança qualquer pessoa, incluindo o registrado e as pessoas que constam como seus pais. No Código Civil de 1916, a norma equivalente (art. 348) tinha por fito a proteção da família legítima, que não deveria ser perturbada com dúvidas sobre a paternidade atribuída ao marido da mãe. A norma atual, no contexto legal inaugurado pela Constituição Federal, contempla a proteção do estado de filiação e paternidade, retratada no registro” (Paulo Luiz Netto Lobo. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. In: **Revista Jurídica**. Editora Nota dez, ano 52, n.º 316, p. 29-32).

Em conclusão, é de se acolher a pretensão de desconstituição da paternidade registral, porquanto evidenciado: 1 – que o declarante, ao proceder o registro de nascimento, sob a presunção *pater is est*, foi induzido a erro; 2 – que a relação de afeto então estabelecida entre pai e filho registrais, igualmente calcada no vício de consentimento originário, restou definitivamente rompida; e 3 – que não houve manifestação consciente e voluntária do apontado pai registral de ser reconhecido juridicamente como tal (pressuposto da configuração da filiação socioafetiva), após saber que não era o genitor da criança.

1.5 – Pedido:

Diante do exposto, o apelante requer o recebimento da presente apelação e, no mérito, a reforma da decisão apelada.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Local, data
Defensor Público