

REGISTRO DE NASCIMENTO. LEGITIMIDADE PARA IMPUGNAÇÃO

Processo N.º 84.881

Juízo: 4.ª Vara de Família

Promoção do Ministério Público

Registrado em nome do marido o filho concebido na constância da sociedade conjugal, não pode o pai biológico, invocando a dissolução de seu casamento pelo divórcio, pretender a retificação do registro para dele excluir o pai legal a quem cabe, privativamente, o direito de contestar a legitimidade dos filhos havidos de sua mulher.

PARECER

Meritíssimo Juiz:

A hipótese dos autos versa pedido de retificação de registro de filho bilateralmente adulterino, postulado, inicialmente, em litisconsórcio formado pela mãe e aquele que se diz pai biológico do menor, argumentando os postulantes que, ao tempo da concepção, viviam em concubinato e, como ambos eram casados e, portanto, impedidos de registrarem o filho, atribuíram-lhe a paternidade do marido da mãe da criança havida da união espúria. Tendo ambos os requerentes obtido o divórcio de seus respectivos cônjuges, entenderam haver cessado o impedimento para que se faça constar do registro o nome do verdadeiro pai do menor.

Em aditamento à inicial, por exigência do Ministério Público, promoveu-se a inclusão do pai legal, bem como a do menor, no pólo passivo da relação processual e o deslocamento da mãe, que passou a figurar, não só como representante legal do menor, mas também como ré, na qualidade de declarante do registro, que se pretende ver retificado, com o que a ação prosseguiu tendo, de um lado, como autor, o sedizente pai natural e, do outro, como réus: a mãe do menor, o pai legal e o próprio menor, representado por sua genitora, a primeira ré.

Com a citação editalícia daquele que consta como pai no registro e, em tendo ocorrido à revelia, interveio a Curadoria Especial, argüindo a ilegitimidade *ad causam* do autor em face da presunção do art. 337 e do que dispõe o art. 334, ambos do Cód. Civil.

As Promoções de minha ilustre antecessora nesta Curadoria de Família, que redundaram nas modificações subjetivas introduzidas na relação processual, revelam o interesse e o esforço do Ministério Público em conduzir o feito à apreciação do mérito, na tentativa de solucionar o impasse criado pela própria mãe ao atribuir falsa paternidade ao filho bilateralmente adulterino. Não obstante reconhecer as elevadas intenções de que se revestiram as anteriores exigências da douta promotora que subscreveu as promoções de fls. 19v e 21, tenho para mim que o prosseguimento desta ação é inviável, não só pelos fundamentos invocados pela Curadoria Especial, como também por outros aspectos que envolvem a questão.

Conforme se constata dos docs. de fls. 5, 7 e 8, que instruem os fatos descritos na inicial, o menor foi concebido na constância do casamento. Nos termos do art. 334 do Cód. Civil, cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, pois, nem mesmo a confissão materna é o bastante para excluir a paternidade (art. 346 do Cód. Civil), ainda que dissolvida a sociedade conjugal. Ora, se a lei não confere à própria mãe condições para que, legitimamente, exerça o direito da ação contestatória da paternidade, muito menos conferiria ao pai biológico, que, do ponto de vista legal, é um estranho na relação jurídica processual que viesse a ser instaurada entre ele

e o menor. É verdade que a declarante do nascimento do filho foi a mãe, o que, no entanto, não é o suficiente para elidir a presunção legal da paternidade, por força do disposto no art. 337 do Cód. Civil.

Examinada a hipótese sob o ângulo do disposto no art. 348 do Cód. Civil, segundo o qual, provando-se erro ou falsidade do registro de nascimento, pode-se vindicar estado contrário ao que dele consta, melhor sorte não lograria o autor, por isso que legitimado para estar em juízo, seria, tão-somente, o próprio titular do direito à alteração de seu estado de filiação, no caso, o menor, representado por sua genitora.

Vê-se, pois, que as alterações anotadas nos pólos ativo e passivo na relação processual redundaram inúteis: tanto os litisconsortes primitivos, quanto a pessoa, que ora figura como autor, são partes manifestamente ilegítimas para a causa.

Muito embora a lei venha sofrendo sensível abrandamentos e, recentemente, com a edição da Lei 7.250/84, que introduziu o § 2.º ao art. 4.º da Lei 883/49, seja permitido o reconhecimento do filho havido na constância da sociedade conjugal, desde que provada uma separação de fato há mais de cinco anos, declarada por sentença, impõe-se reconhecer que este avanço, conquistado em relação às investigatórias de paternidade, não se aplica à hipótese dos autos, mesmo porque a própria Lei 883/49, no seu art. 6.º, é expressa no sentido de manter inalterados os arts. 337 a 367 do Cód. Civil, ressalvando, apenas, o art. 358 do mesmo diploma legal.

Acresça-se, ainda, que a pretensão retificadora é inteiramente inadequada, pois de retificação não se trata, mas de anulação de registro, o que demandaria reformulação do pedido, nos termos do art. 282, IV, do Cód. de Proc. Civil.

Conquanto a Curadoria de Família, signatária da presente promoção, não seja insensível ao drama familiar e reconheça os bons propósitos dos pais naturais em poupar a criança do conhecimento dos fatos para os quais não contribuiu, outra alternativa não lhe resta, em face da lei, senão a de opinar pela extinção do processo, sem conhecimento do mérito, nos precisos termos do art. 267, VI, do Cód. de Proc. Civil.

Mas, se Vossa Excelência entender de modo diverso e, esposando outra tese, vier a encontrar solução que possibilite o prosseguimento do feito, o que se admite apenas para argumentar, insiste esta Curadoria de Família em que se proceda à citação do menor, interessado que é no desfecho da lide pela alteração que uma eventual procedência da ação acarretará no seu estado civil, providência esta indispensável por constituir pressuposto de desenvolvimento válido da relação processual.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1988.

Mariana de Oliveira
Promotora de Justiça