

AUSÊNCIA DE SOCIOAFETIVIDADE – REFLEXÃO ACERCA DO BENEFICIADO MORAL, ÉTICO, CONSTITUCIONAL E LEGAL

Maria Augusta Ongaratti*

Este ensaio objetiva a fortalecer a tese pessoal de que um filho não pode ser prejudicado no ventre de uma ação negatória de paternidade quando não deu ele causa à ausência de socioafetividade, tendo sido esta fomentada justamente pelo pai registral, sob pena de o pai, com o aval da Justiça, liberar-se de suas obrigações e de a criança ser duplamente penalizada, uma vez pelo abandono e, outra vez, pela retirada do nome do pai registral, ficando privada de vindicar, senão afeto, alimentos, ou seja, uma réstia de dignidade.

Tal tese foi exarada por mim, na condição de promotora de justiça, nos autos do Processo nº 021/1.09.0018406-4, em ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral contra o filho, na Justiça gaúcha, sabedor de que não era pai biológico e certo da inexistência de vínculos de afeto com a referida criança, que possuía uma mãe drogadita e que vivia nas ruas, sendo que a criança se encontra em uma Casa de Acolhimento e sem visitas por familiares.

A ação, inobstante a manifestação ministerial, foi julgada procedente com base no exame de DNA excluindo a paternidade biológica e na ausência de vínculo de socioafetividade verificada no laudo psicossocial, muito embora as 7^a e 8^a Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça gaúcho já firmaram o entendimento de que tanto a posse de estado de filho como socioafetividade apenas podem ser alegadas em proveito do filho.

* Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Salienta-se que houve recurso do Ministério Público e da Defensoria Pública, sem julgamento até o momento pelo Tribunal de Justiça Gaúcho, consoante a Apelação nº 70043118934, com parecer já lançado da eminente Procuradora de Justiça Marcia Leal Zanotto Farina, secundando o entendimento do Ministério Público de 1º grau.

Confesso que o parecer ministerial de 1º Grau foi escrito recheado de empatia, emoção, paixão (explosão), defendendo vorazmente os interesses daquela pobre criança, com geografia afetiva talvez menor do que o tamanho de alguns poucos metros quadrados na Casa onde está abrigada (e graças às suas cuidadoras), e, no intuito de lhe dar uma perspectiva de vida digna, não só por ser criança mas também uma pessoa humana e, resguardando a ele o direito positivado de, quando lhe aprouver, investigar sua ascendência ou origem biológica. Acrescento que, no caso em análise, não houve vício de consentimento quando do registro de nascimento do infante, exigência intransponível, mas, sim, mero arrependimento, como se a criança, pessoa humana, fosse uma coisa.

Então, vamos lá:

Para início, alguns traços antagônicos entre “Coisa” e “Pessoa Humana”. “Coisa” em sua acepção mais qualificada, ou seja, a do personagem Ângela de Clarice Lispector, para o seu verdadeiro último romance “Um sopro de vida”, o qual também o escreveu como livro definitivo, publicado após a morte da magistral escritora, cuja montagem final dos manuscritos fora efetuada pela amiga Olga Borelli, quem, realmente modesta, disse mais tarde que os fragmentos se “encaixaram naturalmente”. Mesmo para Ângela, a qual penetrava com sentimentos de estremecer nossos “seis” sentidos e todos os dela as coisas e as descrevia com esplêndida riqueza de detalhes como se cada qual fosse um objeto com aura destacável e que deveria ser respeitado pela humanidade (opinião pessoal), mas que também para ela a aura da “Coisa” era diversa da aura da pessoa humana. Ressalto que o personagem apenas destacou a aura da pessoa e eu, insisto em, hodiernamente, utilizar pessoa humana (o que me pareceu, insipientemente, ser uma redundância, mas bastou ler e interpretar a Magna Carta e embaralhar as cartas das minhas experiências pessoais, profissionais e cotidianas para depois filtrá-las, situar o meu “Eu” e, ao menos, tentar identificar as pessoas, digamos assim, “que não são de boa vontade” para eu compreender que não é redundância, que há sim, a sutil diferença entre pessoa e pessoa humana). Talvez este meu comentário seja, salvo melhor juízo, desprezível no campo do Direito e no das relações interpessoais, mas que, a meu sentir, com fundações de concreto, vigas e de argamassa de que há casos, nem que de forma esporádica ou quiçá isolada, em que nos deparamos ou nos depararemos em uma saia justa para aquilatarmos qual parte(s) merece(m) (ação mental e argumentativa feita para defesa pessoal e por dever de função, ao menos no meu caso), o manto constitucional

protetor da personalidade e dignidade da pessoa humana. Difícil sim é, no “caso concreto” que está em nossas mãos, lidadores do Direito (redundância recém admitida por mim, após explanação pelo Eminentíssimo Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, para quem bastaria referirmos a caso, pois, ao contrário, estaríamos falando de uma hipótese – XV Jornada IARGS de Direito de Família, realizada nos dias 17 a 19 de novembro de 2011, no Teatro Dante Barone na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, evento de uma magnitude e que me oportunizou a escrever este artigo, incentivada pela incansável, guerreira e transformadora de sonhos em realidades Dra. Maria Berenice Dias, após narrar a ela caso em que eu, como Promotora de Justiça atuante junto à 2ª Vara Cível Especializada em Família e Sucessões da Comarca de Passo Fundo defendi a tese objeto deste artigo).

Bem, agora, sinto-me na obrigação de citar pequeno e rico verso da obra “Um sopro de vida” (com segundas intenções, é claro, pois adoro, resignada na minha característica mais marcante, pois às vezes penso que fui marcada a ferro e fogo com o dito “humildade pura”, tanto que só de pensar em escrever este artigo, sentia os meus órgãos vitais gélidos, como quando perdemos o ente querido que mais amamos e, mais, com a alma inquieta, estremeçada (explosão). Ou seja, nada em mim quedou-se, por um instante sequer, intrépido, nem mesmo neste instante em que procuro digitar palavras balbuciadas pelo meu coração.) Voltemos às segundas intenções, quanto a isto, meu argumento é risível, pois Clarice Lispector não necessita ser lembrada aos outros, ela é como se fosse ouro ou diamante, ambos comestíveis e conforme o gosto do freguês, ao mesmo tempo onívora e que lega um prazer inenarrável que nutre completamente corpo, mente e alma e, além de não engordar, é capaz de nos dar gosto e nos faz feliz por dias, dias e dias (opinião pessoal e que arrisco seja a de todos os seus leitores).

Neste instante copio Clarice Lispector:

[...]

“ÂNGELA. – Quando eu vejo, a coisa passa a existir. Eu vejo a coisa na coisa. Transmutação. Estou esculpindo com os olhos o que vejo. A coisa propriamente dita é imaterial. O que se chama de “coisa” é a condensação sólida e visível de uma parte de sua aura. A aura da coisa é diferente da aura da pessoa. A aura desta flui e reflui, se omite e se apresenta, se adoça ou se encoleriza em púrpura, explode e se implode. Enquanto a aura da coisa é igual a si mesma o tempo todo. A aura qualifica as coisas. E a nós também. E aos animais que ganham um nome de raça e espécie. Mas a minha aura estremece fúlgida ao te ver.”

[...]

E daí? Daí que temos que nos dar conta de que crianças e/ou adolescentes e pessoas capazes não podem ser tratados como “Coisa”, nem como “Coisas com

aura”. Ora, são pessoas humanas, muitas vezes com a aura amarga e “coleirizada em púrpura” pela falta de afeto. É razoável que, se este é uma mão de duas vias, devemos valorar, com muita responsabilidade e seriedade que o caso requer, a conduta do adulto. Portanto, devemos averiguar quem é o responsável, quem deu causa à ausência de sociafetividade.

Em se tratando de um filho, quem adoça a sua aura senão os pais e a família, em primeiro lugar? E mais, quando a sociafetividade não existe, haverá alguma hipótese em que podemos atribuir tal fato a uma criança ou devemos cobrar e responsabilizar a falta de atitude de um ou ambos os pais, conforme o caso, muitas vezes com inércia total neste vasto mundo inundado de inovações tecnológicas onde as pessoas, com boa vontade, têm “N” opções de comunicação e formas de aproximação?

Isto tudo é tão intuitivo que qualquer leigo compreende mesmo sem conhecer a Lei (sabe-se que pela LICC o desconhecimento da Lei é inescusável), pelos seus impulsos e intuits mais primários que os filhotes são mais frágeis que os adultos e, por isso, sempre e sempre o direito deve socorrê-los, mesmo quando o laudo psicossocial aponta a falta de sociafetividade, pois devemos questionar “Porquê não há sociafetividade, quem foi o responsável pela ausência do afeto, a criança e/ou adolescente ou o adulto capaz civil e criminalmente?” Logo, beneficiarmos aquele que negou o afeto ao menor, no Direito atual, permeado de valores como por exemplo, o amor, e que sobrepõe o afeto à filiação biológica, em prol de quem, pessoa adulta, utilizando sua própria torpeza, pretende ver extinta a paternidade registral, é uma hipocrisia com graves consequências, pois descabe a Justiça tratar com lenidade ao responsável pelo afeto inexistente e, muito menos com indulgência, a tais pessoas solertes, geralmente pérfidos e que adoram uma pantomima.

Mesmo que já “encolerizada em púrpura” a aura do filho (a), mais pelo verdadeiro amor que pela letra fria da lei, incluindo-se aí os direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil, Código Penal e Legislação Extravagante tão bem conhecidos dos lidadores do Direito, que gozam de prioridade absoluta (direito à dignidade, ao respeito, ao afeto, ao sustento, à personalidade, ao lazer, ao esporte, convivência familiar, etc. e etc.), este sim, o filho, merece brandura, suavidade, doçura, mansidão e leniência da sociedade, no caso, das mãos acolhedoras do Ministério Público e da sapiência do Poder Judiciário.

Vale lembrar que o reconhecimento voluntário de filho havido fora do casamento é irrevogável, não se admitindo sua anulação por mero arrependimento, devendo ser resguardados os direitos protetivos do infante (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e 1.609 do CCB).

Não podemos olvidar que neste caso, não é possível penalizarmos ainda mais os menores, pessoas humanas e, como afeto não tem preço, resta preservar a sua relegada dignidade, mantendo íntegros os deveres paternos, em especial, no caso, os alimentos, a fim de que se possa gozar de um mínimo de conforto e ter acesso à cultura, instrução e sabedoria (educação em sentido amplo), para oportunizá-los ‘a se perceberem incompletos e autorizarem-se a parar antes de serem parados, a mudar antes de serem mudados, a revelar suas ausências antes de serem delatados pelas interrogações da presença’ (estou parafraseando Marina Silva).

Yussef Said Cahali, “in” *Dos Alimentos*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais Ltda., pág. 14, narra que “Alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto a física (sustentação do corpo), como a intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional). O Código Civil, no capítulo específico (artigos 1.694 a 1.710; antigo, artigos 396 a 405), não se preocupou em definir o que se entende por alimentos. Porém, no artigo 1.920 (antigo, artigo 1.687) encontramos o conteúdo legal de alimentos quando a lei refere-se ao legado: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”. Acrescenta-se que, consoante a 37ª Conclusão do centro de Estudos do TJRS “Em ação de alimentos é do réu o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor postulado”.

Ainda, no presente caso, oportuno invocar o princípio constitucional que impõe tratamentos isonômicos entre os filhos, vedando tratamento discriminatório (artigo 227, § 6º, da CF), devendo a Justiça suavizar estas desigualdades.

Com muito efeito a também aguerrida, sábia e perspicaz Marina Silva, em sua coluna no jornal *Folha de São Paulo*, publicada no dia 04 de novembro de 2011 citou o educador, poeta e filósofo Rubem Alves (também sou fã de ambos de carteirinha). Explanou ela referindo a Rubem Alves: Sua afirmação “minha alma é movida pelas ausências” revela em carregadas tintas o que quase sempre fazemos questão de velar: que nos movemos mais pelo que nos falta do que pelo que possuímos.

Só os que se percebem incompletos autorizam-se a parar antes de serem parados, a mudar antes de serem mudados, a revelar suas ausências antes de serem delatados pelas interrogações da presença.

Há muitos anos guardo, do educador Rubem Alves, a lição da incompletude humana da qual só o amor nos redime. E educação é um outro nome da palavra amor. [...]”

Por fim, transcrevo a fundamentação das razões recursais do caso que originou este artigo, apelação 70043118934, a qual aguarda julgamento:

“*Permissa venia*, a respeitável sentença monocrática merece ser integralmente reformada, para que seja julgado improcedente o pedido em exame.

“Em síntese, o douto Magistrado *a quo* fundamentou o *decisum* nas conclusões do laudo da perícia genética, que excluiu a possibilidade de paternidade biológica, bem como da perícia psicossocial, que atestou a ausência de vínculo afetivo entre as partes.

“Ocorre que tais fundamentos não se mostram suficientes, no entender desta agente ministerial, para embasar a procedência do pedido ventilado na negatória de paternidade.

“A fim de demonstrar a necessidade de reforma da decisão recorrida, transcreve-se, inicialmente, o teor do parecer lançado às fls. 82-86:

“Como visto, o exame de paternidade pelo método de DNA foi conclusivo, afirmando que o requerente é excluído de ser o pai biológico do requerido.

“Também, pelos estudos sociais, percebe-se que não há entre as partes relação de socioafetividade. Ocorre que isto não basta para a procedência da ação. Se não há laços de afetividade, a responsabilidade, no caso concreto, é exclusiva do pai registral que, segundo o estudo social, acompanhou a criança até ela completar dois anos de idade, abandonando-a totalmente após tal idade, num ato de crueldade e desumanidade, pois sabedor das condições maternas, a qual é dependente química e vive na rua, e naquele momento, nada sabia acerca de não ser o pai biológico da criança, o que veio a desconfiar somente no final de 2009.

“Ora, a criança conta com 08 anos de idade e o autor deixou passar o prazo de “seis anos de completo abandono do menor” (pois segundo ele o tratou como filho até os dois anos de idade), aduzindo, em outubro de 2009 que “há pouco tempo” tomou conhecimento de que E. não era seu filho pela própria genitora.

“Ao que tudo indica, o autor não tenciona produzir outras provas, pois sequer arrolou qualquer testemunha, mesmo que fossem os parentes da genitora, fundamentando seu pedido em um exame de DNA postulado após seis anos de abandono da criança. Ora, é sabido que a paternidade socioafetiva ou a comprovação do estado de filho prevalecem sobre a paternidade biológica ou registral, mas, neste caso específico, há que se ressaltar que a inexistência da relação de afeto é de exclusiva responsabilidade do pai registral.

“E não é só, além da inexistência de relação socioafetiva, há que ser provado, de forma absolutamente convincente, o erro ou a falsidade do registro.

“Deve o requerente, portanto, provar que foi induzido em erro. Reza o artigo 1.604 do Código Civil que “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Ademais, com o registro de nascimento constitui-se a parentalidade registral, que goza de presunção de veracidade e publicidade (art. 1.603 do CC).

“Vale dizer que o autor, ao qual incumbia o ônus de provar o erro ou falsidade do registro (art. 333, inciso I, do CPC), não comprovou qualquer indução a erro, chegando a contradizer-se, pois na inicial alega que soube do fato que lhe induziu a erro há pouco tempo e pela própria genitora. Já, no estudo social, consta que quando iniciou o relacionamento com a genitora ela já se encontrava grávida (fl. 69).

“No presente caso, não se trata do caso em que o autor foi arrebatado pelo espírito de humanidade e induzido em erro substancial referente a sua qualidade de suposto pai. Ao contrário, sabe-se da dificuldade de colocação em família substituta de um menino com idade avançada, oito anos, e que teve sua situação indefinida até o momento, porque após seis anos de falta de contato com o filho, o autor baseia-se apenas em exame de DNA para desconstituir a paternidade. No entanto, não provando ele erro ou falsidade do registro, tal deve ser mantido íntegro cabendo ao pai registral às responsabilidades com seu filho sob às penalidades legais.

“Cita-se jurisprudência, a qual não socorre o autor, no caso concreto, pois as intenções do requerente, quais sejam, livrar-se do encargo legal, porque de fato, já julgou-se liberado de suas responsabilidades há seis anos, contribuindo, exclusivamente, pelo rompimento dos laços afetivos, os quais, crê a signatária, que, em havendo um mínimo de humanidade, solidariedade, caridade, caráter e dignidade do autor, possam ser resgatados e possa o autor aproximar o filho dos parentes maternos.

“TJSP-057928) REGISTRO CIVIL – NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – VIABILIDADE DO PEDIDO – RECURSO NÃO PROVIDO. O reconhecimento de filho é irrevogável, mas não impede a anulação do ato em ocorrendo falsidade do registro ou vício de consentimento, conforme vem previsto no artigo 348 do Código Civil. (Apelação Cível nº 189.168-4, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, São Carlos, Rel. Des. Ernani de Paiva. j. 19.04.2001, un.).

“Por fim, não tendo sido produzidas outras provas, não comprovando o autor erro ou falsidade do registro, cabe ser julgada improcedente a demanda, ao menos, como homenagem ao direito fundamental de E. de ter convivência familiar e em respeito aos mais comezinhos princípios constitucionais de proteção às crianças e adolescentes, se é que ainda resta preservada a dignidade do menor E.”

“Verifica-se, portanto, que não restou comprovado, *in casu*, o erro ou a falsidade do registro, ônus que incumbia ao autor, conforme se depreende dos artigos 1.604 do Código Civil e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

“Impende salientar que a exigência de tal comprovação decorre da irrevogabilidade do ato de reconhecimento espontâneo da paternidade, prevista no artigo 1º da Lei nº 8.560/92 e no artigo 1.609 do Código Civil.

“Assim, somente se admite o cancelamento do registro em situações excepcionais, mediante a comprovação cabal de vício de consentimento, a exemplo do erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que incorreu no caso dos autos.

“Acerca da necessidade de comprovação de tais vícios para a procedência da negatória de paternidade, é farta a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DO CASO CONCRETO. ÔNUS DA PROVA. O reconhecimento espontâneo de paternidade por quem sabe não ser o pai biológico tipifica verdadeira adoção. É irrevogável e irretroatável. Para haver a anulação do registro civil, deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico. No caso dos autos, não restou demonstrado que o autor que tenha sido induzido em erro. Pelo contrário, as versões das partes são contraditórias e há evidências de que o mesmo tinha ciência de que o menor não era seu filho. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70018364638, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 29/03/2007)

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA. ACORDO. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. 1. Presume-se que o reconhecimento de paternidade da menor foi um ato voluntário e consciente do autor da herança. 2. O reconhecimento de paternidade é ato irrevogável e irretroatável ex vi do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil, sendo que a anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada e necessariamente deve decorrer de um dos vícios do ato jurídico, tais como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. 3. A filiação é direito indisponível e o reconhecimento, ato irrevogável, sendo, portanto, impossível a homologação do acordo onde a genitora compromete-se a excluir o nome do falecido, do registro de nascimento da infante. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70023111552, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/07/2008)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O REGISTRO DECORREU DE ERRO DE CONSENTIMENTO. VERDADE REGISTRAL E SOCIOAFETIVA QUE PREVALECE SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. O reconhecimento paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando existir nos autos prova cabal de ocorrência de vício de consentimento no ato registral ou, em situação excepcional, demonstração de total ausência de relação socioafetiva entre pai e filho. Não comprovado que o registro decorreu de erro de consentimento e que inexistia vínculo socioafetivo entre pai e filho, já que por ocasião do nascimento da criança o pai registral vivia maritalmente com a genitora daquela, impunha-se a

improcedência da ação negatória da paternidade. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70032545105, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 07/07/2010)

“No caso em tela, embora a perícia realizada nos autos exclua a paternidade biológica do autor, não há nenhuma prova ou indício sério de que o demandante tenha sido induzido em erro pela genitora.

“Aliás, faz-se imperioso destacar que o próprio autor deixou de produzir provas a tal respeito, uma vez que, após a realização de exame de DNA e da perícia psicossocial, diretamente postulou o julgamento da ação (fls. 75-76).

“Além disso, o autor, por suas próprias declarações, deu mostras de se tratar, em verdade, de arrependimento quanto ao reconhecimento da paternidade de E., que se dera de modo voluntário.

“Ocorre que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o simples arrependimento posterior no que tange ao reconhecimento voluntário da paternidade não é suficiente para a nulidade do registro, fazendo-se necessária a prova da existência de algum dos vícios de consentimento, consoante acima referido.

“Conforme os ensinamentos de Maria Berenice Dias,¹

“O reconhecimento voluntário da paternidade independe da prova da origem genética. [...] É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes. [...] O ato do reconhecimento é irreatável e indisponível, pois gera o estado de filiação. Assim, inadmissível arrependimento. Não pode, ainda, o reconhecimento ser impugnado, a não ser na hipótese de erro ou falsidade do registro.”

“Dessa forma, inexistindo prova cabal de falsidade ou erro, não poderia ter sido acolhida a pretensão do autor.

“Ademais, diante das peculiaridades do caso concreto, a manutenção da paternidade registral afigurava-se impositiva.

“Com efeito, E. nasceu no dia 20 de agosto de 2002 e, como anteriormente mencionado, foi acompanhado pelo pai registral até completar dois anos de idade, quando foi totalmente abandonado pelo demandante, que, naquele momento, nada sabia acerca de não ser o pai biológico da criança, o que veio a desconfiar somente no final de 2009.

“A mãe do infante, por sua vez, é dependente química e vive na rua – condições essas de conhecimento do pai registral –, razão pela qual E. encontra-se em acolhimento institucional na Casa da Criança, desde o dia 26 de junho de 2009 (conforme estudo social da fl. 20), tendo sido suspenso o poder familiar da genitora, em ação que tramita perante o Juizado da Infância e Juventude (processo nº 021/5.09.0021157-5).

¹ *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 338.

“Portanto, diante de tais circunstâncias, a desconstituição do registro de nascimento de Eduardo, relativamente à paternidade, representa ofensa frontal ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, bem como aos direitos da personalidade, previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil, na medida em que o infante ficará sem pai registral, quando tal não é da sua iniciativa e vontade.

“Destaca-se que o afastamento entre o autor e E. não pode servir de justificativa para a anulação do registro, sob pena de o infante, já punido severamente pelo abandono, ser outra vez prejudicado pela retirada do nome paterno de seu registro de nascimento, com as consequências daí decorrentes, como a perda da possibilidade de vindicar alimentos.

“Além disso, é preciso frisar, uma vez mais, que foi o próprio autor quem impediu o desenvolvimento de relação afetiva entre as partes, ao abandonar E. quando ele contava apenas dois anos de idade. Diante disso, a desconstituição do registro, quando já passados seis anos do abandono, faria com que o autor fosse beneficiado pela própria torpeza, pois, após abandonar por longo período o filho voluntariamente reconhecido, ver-se-ia livre de arcar com as responsabilidades decorrentes de tal reconhecimento, por evidentemente ter dado causa à falta de relação paterno filial.

“Também é oportuno ressaltar que, ao contrário do que sustentou o Magistrado *a quo*, a existência de um pai registral não impede a busca da origem genética de E., quando este for adulto ou quando tiver alguém responsável por ele.

“Com efeito, a ação de investigação de paternidade é imprescritível (Súmula nº 149 da STF), sendo que, como bem observa Maria Berenice Dias,²

“[...] o impedimento à busca de estado contrário ao que consta no registro não pode obstaculizar o direito fundamental de vindicar a origem genética. Trata-se de direito imprescritível (ECA 27). A só existência do registro não pode limitar o exercício do direito de buscar, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade (CC 1.614). Assim, mesmo quem tenha pai e esteja registrado como filho de alguém, não está inibido de intentar ação investigatória de paternidade para conhecer sua ascendência biológica, havendo somente a necessidade de proceder à citação do pai registral.

“Portanto, no caso concreto, a manutenção da paternidade registral é a medida que se revela mais adequada à garantia dos direitos fundamentais do infante, especialmente dos direitos à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (artigos 227 da Constituição da República e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente), observando-se, ainda, os princípios da proteção integral e prioritária, do interesse

² *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 338.

superior da criança, da responsabilidade parental e da prevalência da família (artigo 100, parágrafo único, incisos II, IV, IX e X, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

“Salienta-se, também, o disposto no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

“Assim, a manutenção da paternidade registral possibilitará ao Ministério Público o ingresso de ação de alimentos em favor do menor.

“O que não se pode admitir é que, possuindo pai registral em condições de lhe proporcionar o mínimo existencial, E. permaneça em situação de completo abandono até o eventual surgimento de pessoa interessada em acolhê-lo.

“Além disso, em persistindo o abandono, e caso apareça alguma alma caridosa disposta a acolher o menor, o Ministério Público poderá ingressar com ação de destituição do poder familiar do demandante, com vistas a viabilizar a colocação de E. em família substituta.

“Por fim, a signatária informa que, na ação de destituição do poder familiar que tramita perante o Juizado da Infância e Juventude (processo nº 021/5.09.0021157-5), foi equivocadamente excluído do feito o pai registral, com base unicamente no resultado da perícia genética efetuada no presente processo, sem que houvesse o trânsito em julgado da decisão ora recorrida. Além disso, estão sendo adotadas medidas para a colocação do menor em família substituta sem que tenham sido esgotadas as possibilidades de manutenção do infante na família de origem.

“Em virtude disso, buscando assegurar a observância aos direitos fundamentais do infante e aos princípios acima citados, esta signatária expediu ofício ao Juizado da Infância e Juventude (cópia anexa), noticiando as irregularidades acima apontadas e a interposição do presente recurso”.

Portanto, são essas as razões que me levam a defender a presente tese, que se espera seja recepcionada por todos os operadores jurídicos.