

REGISTRO DE NASCIMENTO – RECONHECIMENTO DE FILHO ADULTERINO – ANULAÇÃO. No pedido de anulação do registro compreende-se o de anulação do próprio reconhecimento. O reconhecimento de filho adúltero só é possível por testamento cerrado (Lei nº 883/49). Reconhecimento voluntário por qualquer outra forma é nulo.

ANGELO LORENZONI GIANLUPI  
Curador Substituto.

## 1. QUESTÃO PRELIMINAR

1.1 A sentença fez distinção entre *registro* e *reconhecimento* e admitiu que a espécie versada seria de nulidade do reconhecimento, não de anulação do registro. Mas, entendendo que a autora postulou “a anulação do assento de nascimento e não do reconhecimento”, julgou improcedente a ação, mantendo o registro tal como foi lavrado.

1.2 Tenho que neste aspecto tem razão a apelante, porque, embora tenha pedido a anulação do registro, o bem mediato objetivado é também a nulidade do reconhecimento. J. J. CALMON DE PASSOS, ao comentar o art. 286 do Código de Processo Civil, distingue pedido imediato de pedido mediato: “O autor reclama determinado tipo de tutela jurídica ou melhor jurisdicional (pedido imediato) com vistas a obtenção de um bem da vida que afirma lhe estar assegurado pelo direito (pedido mediato)... Na ação em que se pede a declaração de que o autor é filho ilegítimo do réu, o bem da vida perseguido com a declaração é o estado de filho, reconhecido pela sentença, mas não constituído por ela (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 155-6). O estado de filho é o conteúdo do pedido mediato, enquanto a ação é o pedido imediato, aquele que qualifica a ação ou o tipo de tutela jurisdicional reclamado.

Assim como na ação em que se pede a decretação do desquite, o bem pretendido é a dissolução da sociedade conjugal, da mesma forma na anulação de registro, o que o autor visa é a nulidade do reconhecimento do filho adúltero.

1.3 Por outro lado, o reconhecimento é efeito de um ato de vontade da parte que funciona como causa qual seja uma escritura pública, uma declaração no termo de nascimento, ou um testamento cerrado. Ora, postulada a anulação da causa, implicitamente está postulada a anulação do seu efeito, porquanto anulada a escritura, o testamento ou a declaração de vontade no termo de nascimento, automaticamente fica anulado seu registro.

A autora pediu a anulação do registro de nascimento, tendo em vista a nulidade do reconhecimento. Aliás, toda a sua argumentação e fundamentação jurisprudencial e doutrinária se desenvolve sob o prisma do reconhecimento. Por conseguinte, opino favoravelmente à apelante para que se conheça e aprecie o pedido como de anulação de registro e de nulidade do reconhecimento.

## 2. A CAUSA OU SENTIDO DO REGISTRO

2.1 A leitura atenta dos itens 2 e 3 da contestação evidencia a razão que levou o réu a levar a efeito o registro do filho adúltero: "... sua esposa, a autora, é pessoa mentalmente desequilibrada, com várias entradas em internamentos psiquiátricos e tratamentos ambulatoriais." Por esse motivo, "muitas vezes, ponderou à esposa que a mútua união era inviável, *propondo-lhe a separação*. Esta nunca se efetivou, porque a autora não abria mão da guarda dos filhos" do casal. "Nunca chegando a um acordo, o réu *permaneceu coabitando* com a esposa, no mais puro interesse da segurança dos filhos." Mas, "necessitando de afeto e de convivência de pessoa normal, numa compensação para sua infelicidade, buscou a companhia de outra pessoa, da qual houve um filho."

2.2 A legítima esposa não aceitou amigavelmente a separação que o réu lhe propunha, nem lhe dava motivos para que pudesse requerê-la judicialmente. Em represália, o réu procurou criar uma situação insustentável, através de adultério (art. 240 do Código Penal), do registro de um filho adúltero na constância do casamento, agravando a situação com sua permanência sob o mesmo teto com a autora e os filhos do casal e, desta forma, forçar o rompimento da sociedade conjugal.

2.3 Eis a causa, eis o sentido do registro e do reconhecimento do filho adúltero — provocar a autora à dissolução da sociedade conjugal, porque está doente, porque é portadora de uma doença presumivelmente causada pela infidelidade do réu, por sua irresponsabilidade, pela desonra de seu lar.

Mas a ser isto justificável, está-se a meio caminho da eutanásia, pois quando a convivência com uma pessoa que, por uma causa involuntária como a doença e a velhice, se encontra em situação de não mais servir aos interesses da outra, rompe-se o compromisso com ela, abandona-se, ou se elimina simplesmente!

A causa, pois, ou sentido desse registro é antijurídica, anti-social, repugna a qualquer sentimento humano. Nessa perspectiva é que deve ser apreciado e julgado o caso dos autos!

## 3. NULIDADE DO RECONHECIMENTO E ANULABILIDADE DO REGISTRO

3.1 O reconhecimento de filho adúltero na constância da sociedade conjugal só é permitido por testamento cerrado (art. 1.º, § único da Lei n.º 883/49, alterada pela Lei n.º 6.515/77). O reconhecimento voluntário por qualquer outra forma — escritura pública ou declaração no termo de nascimento — viola expressa disposição de lei e deve, por isso mesmo, ser tido por nulo, ante a impossibilidade do objeto do ato (art. 358 e 145, inc. II, do Código Civil e art. 1.º da Lei n.º 883/49).

Neste sentido, decidiram a 2.ª, a 3.ª e a 4.ª Câmara Cíveis deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, conforme acórdãos publicados na RJTJRS 66/388, 67/349 e 72/740. Igualmente, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: "Enquanto não dissolvida a sociedade conjugal do apelado varão, prevalece o impedimento legal ao reconhecimento da filiação adúltera no próprio assento de nascimento de filho" RT 489/113 e 499/111.

3.2 As normas sobre reconhecimento de filhos pertencem ao Direito de Família, são de ordem pública e de caráter obrigatório. Especificamente, a legislação sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, editada pela Lei n.º 883/49, tem a mesma natureza de lei substantiva, de ordem pública e cogente. Sua transgressão importa em nulidade do ato.

A Lei n.º 6.015, posta em vigor em 1973, e suas alterações em 1975 não revogaram dispositivos do Código Civil, nem da Lei n.º 883/49. Quando os arts. 55, 59 e 60 da Lei n.º 6.015 se referem aos filhos ilegítimos não podem permitir o que a Lei n.º 883/49 proi-

be, sob pena de se admitir a derrogação ou ab-rogação desta lei substantiva por aquela natureza adjetiva e instrumental (RT 499/111, 494/85 e 489/113). Nem vale o argumento de que a Lei nº 6.015 contém normas de natureza substantiva, posto que mesmo assim, não teria força de revogar lei especial (883/49), atualizada e revigorada em data posterior, isto é, em 26 de dezembro de 1977, pela Lei nº 6.515.

Por conseguinte, o ato praticado pelo apelado de registro e de reconhecimento do filho adúlterino M. A. é nulo. Não se compreende, data venia, o esforço da sentença, nem da jurisprudência liberal e dissolutiva em que se apóia, de tecer distinções meramente teóricas para justificar ato expressamente proibido por lei. Mesmo teoricamente admissível a distinção entre registro e reconhecimento, no caso específico dos autos, registro e reconhecimento foram efetuados pela mesma declaração do pai adúltero — declaração que importa em reconhecimento (art. 357 do Código Civil). Como não é possível cindir o ato, separar na prática declaração de nascimento da declaração de reconhecimento, porque feitas no mesmo momento e pela mesma pessoa impedida de fazê-lo, a decisão deve atingir o ato em sua unidade global: registro e reconhecimento.

Do contrário, qual seria o efeito da decisão? Cairia no vazio, pois atingiria somente o elemento subjetivo do pai adúltero sem repercussão prática alguma. Riscar do assento a afirmação de que o pai foi o declarante? Permaneceria, então, um registro sem declaração de alguém, o que é impossível.

Por outro lado, o registro do Livro, fls., do Ofício da 4ª Zona, na espécie dos autos é a manifestação formal de um reconhecimento vedado por lei e por isso nulo (art. 145, inc. II, do Código Civil) e o reconhecimento deve também ser declarado nulo, pela mesma razão de ter sido feito por forma proibida em lei.

O Supremo Tribunal Federal também decide que “subsiste a proibição durante a vigência do casamento do genitor adúltero.” (RTJ, v. 65, p. 835) e só não autoriza a decretação da nulidade, se requerida após a morte do pai declarante. Diverso é o caso dos autos.

#### 4. POSSIBILIDADE DO REGISTRO E RECONHECIMENTO

4.1 O pai adúltero, ainda na constância do casamento, pode reconhecer o filho pela forma prescrita em lei, isto é, pelo testamento cerrado (§ único do art. 1º da Lei nº 883/49, alterada pela Lei nº 6.515/77). Igualmente, o nascimento de filho adúlterino pode ser levado a registro, entretanto, pelas pessoas não impedidas de fazê-lo, na ordem estabelecida pelo art. 52 da Lei dos Registros Públicos: “no impedimento do pai”, cabe à mãe e no impedimento de ambos ao parente mais próximo ou a pessoa idônea, etc.

Por isso, *não se compreende a razão da sentença em manter um ato nulo*, praticado por forma proibida em lei, quando a própria lei prevê a forma correta de praticar o ato.

4.2 Preocupou-se a sentença com a obrigatoriedade do registro (art. 50 da Lei nº 6.015) e sua veracidade. Sem necessidade, porém, porque a lei não pode obrigar a fazer o que ela própria está proibindo, mormente quando a lei prevê a forma correta de praticar o ato.

Não se vê, por outro lado, qual a inverdade em se proceder ao registro e ao reconhecimento pela forma prescrita em lei. Inverdade parece haver no assento de M. A. pela forma como foi lavrado. Como salienta com propriedade a apelante, alega o apelado na contestação que a mãe do menor também é casada e separada de fato, desde janeiro de 1977. Não eram, então passados oito meses da separação, quando concebeu M. A. com o apelado. Pois bem, estando o menor com sua mãe e não tendo havido impugnação da paternidade da parte do marido desta mulher, presume-se a paternidade daquele, pois, segundo aforisma citado pelo próprio apelado, “*pater est is quem justae nuptiae demonstrant*”.

Logo, a presunção é de que o apelado sequer é o pai do menor e por isso proibido de realizar em seu nome o registro do menino. Esta presunção sugere o dolo, a fraude, a mendacidade, mal disfarçada atrás desse assento. Sintomático é que o apelado sempre se furtou durante a instrução de fazer qualquer prova do estado civil da alegada mãe de M. A., ocultando-lhe até o nome, temendo certamente que a fraude e a mentira viessem à tona.

Não se apercebeu a sentença que atrás desse registro se esconde a fraude que desponta por indícios certos no processo. Preocupou-se em manter um registro feito ao arripio da lei, ao qual não há cominação de nulidade. Certo que não há, mas por razão contida no art. 52 da Lei nº 6.015: a declaração de nascimento só pode ser feita por quem não esteja impedido de fazê-la, por isso a lei estabelece uma gradação longa, deferindo o encargo a qualquer pessoa idônea, até aos administradores de hospitais, médicos e parteiras, para evitar a declaração por pessoa impedida e conseqüentemente a nulidade do registro, ou do reconhecimento.

4.3 Finaliza a sentença: "muito mais condenável que o reconhecimento de um filho adúlterino é não assumir a paternidade quando existente, num gesto anti-social e irresponsável".

Data venia, nesse modo de ver as coisas, para remediar ou atenuar o efeito de um crime (art. 240 do Código Penal), justifica-se nova transgressão à lei (art. 1º da Lei nº 883/49). Não se pode ver mérito algum no pai adúltero ao reconhecer a sua paternidade; é apenas um dever, dever que qualquer pai honesto assume. Muito menos se pode atribuir responsabilidade meritória, ao efetuar registro e reconhecimento por forma proibida em lei, quando a própria lei estabelece a forma correta de chegar ao mesmo resultado!

4.4 O adúltero pai apelado desmoralizou a família que ele mesmo constituiu. Enxovalhou-a com seu adultério. Será a sua declaração proibida no termo de nascimento do filho, fruto do crime praticado contra a família que ele fundou que resguardará a situação moral e afetiva do filho? Sem dúvida mais amor e respeito à vida humana teria revelado a esse menor, se o tivesse gerado no seio de uma família legitimamente constituída. Ao invés disso, transformou M. A. no fruto de sua infidelidade, num atestado vivo de suas ligações amorosas condenadas pela Moral e pelo Direito, posto com razão e sentido para a pretendida separação de sua esposa, a autora apelante, obrigando-o a carregar pela vida toda a pecha da adúlterinidade.

Opina, por isso, essa Curadoria pelo provimento da apelação para ser anulado o registro e declarada a nulidade do reconhecimento.

Porto Alegre, 30 de novembro de 1979.