

PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Parecer s/nº/ 2000 – Carlos Augusto Zanandréa

*Ementa: Prova de filiação. Efeitos previdenciários – Registro após a morte do pai, tendo a genitora como declarante. A presunção é de paternidade de filha nascida na constância do casamento. Inexistência de elementos bastantes para a autarquia opor-se fundamentadamente ao pensionamento. Se a regra **pater is est** permanece, nada há para ilidir o valor probante de certidão de nascimento. Art. 19, II, da CF. Desnecessidade do ajuizamento de ação de investigação de paternidade.*

Exmo. Sr. Procurador-Geral:

Trata-se de dúvida que envolve o pedido de habilitação que MARIA LUCIA GONÇALVES PINTO formula junto ao INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – IPERJ, para receber pensão por morte do ex-segurado GABRIEL DE SOUZA PINTO.

A controvérsia gira em torno da necessidade ou não do ajuizamento de ação de investigação de paternidade a modo de provar a habilitante a relação de parentesco com o ex-segurado GABRIEL DE SOUZA PINTO, e assim, ter assegurado o direito à percepção do referido benefício na qualidade de filha maior.

Sublinharam-se, em um primeiro momento, como motivação da necessidade do ingresso judicial, certas circunstâncias que envolvem o registro de nascimento: MARIA LUCIA GONÇALVES PINTO nasceu no dia 25.01.1946, o falecimento de GABRIEL DE SOUZA PINTO se deu em 06.02.52 (fls. 02 – contracheque) e o registro do nascimento foi realizado em 25.02.1960 (fls. 2) ou seja, apesar de cinco anos passados entre o nascimento e o falecimento do ex-segurado, somente quando a habilitante atingiu os quatorze anos de idade – oito anos após o óbito – é que se efetivou o registro do assento, tendo como declarante a própria genitora.

Ademais, estranhou-se o fato de que, por ocasião da inscrição para habilitação, ANGELINA GONÇALVES PINTO, mãe da requerente, não fez qualquer menção a filha menor, delimitando o pedido tão-somente para o seu filho REYNALDO DE SOUZA PINTO e para si.

De outra parte, entendeu-se tais circunstâncias serem insuficientes para desafiar ação de investigação de paternidade, haja vista a presunção de

legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento (artigo 337 do C. CIVIL).

Ante a dissonância encontrada nas manifestações, solicita, a d. Assessoria Jurídica do Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro pronunciamento desta PROCURADORIA acerca da questão.

É o relatório.

A questão crucial para o lineamento da base jurídica reside em saber se existem elementos robustos o bastante para atacar todo um conjunto de presunções que permeiam o pedido de habilitação.

O ponto de partida e pedra fundamental que acaba por condicionar todo um sistema é a regra presunção de paternidade do artigo 337 do C. CIVIL.

Ressalta-se inicialmente que não se pode deixar de relevar o peso que os costumes, a moral e a ética representavam para a sociedade que vivia à época do nascimento da autora, a modo de se pôr em real perspectiva o correspondente enquadramento do direito que regia essa convivência social.

É inegável que a presunção *pater is est* absorve o peso distintivo de uma realidade que lhe é correspondente, qual seja, aquela para a qual, nos idos de meados da década de quarenta, os valores da harmonia, estabilidade e principalmente da fidelidade no matrimônio possuíam maior densidade e impacto no *modus vivendi*.

Assim, se a dissolução do casamento era, pela pressão dos costumes, desencorajada, ou antes – para não dizer impensável – hipótese muito pouco aventada, tanto mais distante a hipótese da concepção de um filho adúlterino materno na constância do casamento.

O que hoje vem sendo admitido como um abrandamento à presunção de paternidade dos filhos advindos da constância do casamento, em casos como a separação de fato, tal temperamento tornava-se pouco cogitado.

A relatividade da regra *pater is est* assumia um caráter nitidamente mais restrito.

Forte nessa perspectiva, não se pode deixar também de olvidar que o prolongado silêncio do cônjuge varão – 5 anos *in casu* – não manifestando qualquer contrariedade no que diz respeito à paternidade da filha, quer por documentos, ação judicial ou até por meio de uma mera declaração escrita, sinaliza uma manifestação de aquiescência à situação posta.

O silêncio é, assim, significativo, devendo ser interpretado como aceitação da legitimidade paterna da filha.

Mesmo que se pudesse antepor qualquer ponderação ao significado desse silêncio, ainda assim, a dúvida milita em favor da legitimidade da paternidade.

É que, subjacentemente às regras protetivas do matrimônio, está, em disposição vertical, o grau de segurança que representa para a paz social a harmonia do casamento.

E exatamente no interesse da harmonia doméstica e da paz social é que o direito restringiu severamente o ataque à presunção de paternidade estabelecendo, dentre as várias normas de proteção – recorde-se como reforço, que o próprio C. Civil é taxativo ao determinar ser a confissão da mãe insuficiente para excluir a paternidade e que nem mesmo a prova do adultério implica necessariamente em prova da paternidade negativa – a exiguidade do prazo e a exclusividade da legitimação paterna para propor a ação de contestação de paternidade. (Art. 338, I, C. CIVIL)

Dessa forma, também não se pode deixar de considerar que a lavratura do assento de nascimento (1960) segue natural correspondência ao peso que toda essa pletora de condicionamentos representa.

Entretanto, em outro sentido, pode eventualmente existir interesse por parte da Administração em se contrapor a essas verdades que são relativas.

É indiscutível, pela condição de que se reveste, a força probatória da certidão de nascimento.

Não se estaria com isso – nem se poderia (Art. 19, inciso II da CF) – negando fé a um documento público.

O que se pondera é que, ante o atributo da presunção de legitimidade e legalidade dos atos da administração, a fé pública que merece a certidão de nascimento não pode servir de instrumento inibitório à busca da verdade onde a administração, por seus próprios meios, tem o poder-dever de apurar a desconformidade desse documento com a realidade¹, *maxime* em sede de processo administrativo onde imperam o princípio do informalismo e da liberdade da prova (verdade material). Alerta-se que a maior flexibilidade e amplitude para a coleta dos indispensáveis elementos probatórios não exime a administração da necessária realização de uma ação investigatória específica, assegurando-se ao cidadão o direito ao acompanhamento de toda a atividade com ampla oportunidade a formulação da sua defesa.

De mais a mais, a natureza constitutiva do ato de registro de nascimento gera uma presunção apenas relativa de verdade, uma vez que o oficial, ao

¹ RE nº 88.616-PR RTJ 85/343.

examinar as circunstâncias do caso, segundo critérios predominantemente formais, opera como mero receptor da declaração de terceiros, por isso *“não alcança o registro o fim que lhe é determinado pela definição legal: não dá autenticidade ao negócio causal que se origina. Só o próprio registro tem autenticidade.”* (Ceneiva, Walter *in Lei de Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 6ª edição, p. 4).

Feitas essas considerações, mostra-se suficientemente amadurecida a questão para o enfrentamento do seu ponto nodal de desenlace: o de se saber se é lícito à autarquia, conquanto não tenha ainda logrado evidenciar os vícios que pudessem macular o registro da certidão de nascimento, recusar-se a conceder a pensão à habilitante?

Parece-nos que não.

Por tratar-se de documento que emerge de uma presunção legal (artigo 337, C.C.), ao indeferimento do pedido de pensão, deve certamente preexistir prova inequívoca em contrário, pena de se incorrer no risco da prática de ato ilegal.

É preciso Diogo de F. M. Neto ao afirmar que, *“inexiste ato administrativo livre. Todos serão relativos a uma norma legal que explícita ou implicitamente, o tenha previsto.”* (*In Curso de Direito Administrativo*, Forense, 9ª ed.)

E, exatamente porque o agir do agente público caracteriza-se por ser um agir vinculado à lei, somente a certeza do não enquadramento da situação de fato àquela circunstância estabelecida abstratamente pela norma é que dá fundamento à recusa.

Não pode a mera desconfiança servir de fundamento jurígeo para a ação administrativa.

Com efeito, de todos os elementos apresentados e que constam do processo administrativo, inexiste qualquer subsídio que possa demonstrar que a recusa da autarquia baseia-se em prova contrária à legitimidade da paternidade e o conseqüente vício do registro.

Assim, diante do quadro, a presunção de paternidade permanece inabalada e a autenticidade da certidão perfeitamente íntegra, com todos os seus efeitos inerentes à condição sua própria de documento público.

CONCLUSÃO

Diante de tudo exposto, desnecessário, e, até por uma questão de ausência de interesse, de questionável cabimento, o ajuizamento de ação

de investigação de paternidade para que MARIA LUCIA GONÇALVES PINTO comprove a sua filiação para efeitos de recebimento da pensão requerida.

É o parecer, SMJ.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 2000

Carlos Augusto Zanandréa

Procurador do Estado

Sr. Procurador-Geral.

Estou de acordo com o Parecer s/nº 2000 – CAZ, que segue em anexo.

Em 19 de julho de 2000

Leonor Nunes de Paiva

Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista

VISTO

Aprovo o Parecer s/nº 2000 – CAZ, de 13.07.2000, da lavra do Procurador do Estado Dr. **Carlos Augusto Zanandréa** (fls. 53/59), acolhido pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista, Drª **Leonor Nunes de Paiva** (fls. 52, verso).

Encaminhe-se ao IPERJ.

Em 25 de julho de 2000

Francesco Conte

Procurador-Geral do Estado

Processo: E-01/719.676/97