

## Questão Discursiva 01190

O direito de filiação (parentesco biológico e afetivo) e o Ministério Público.

Discorra sobre os aspectos jurídicos essenciais do tema, abrangendo o conceito, as características de um e outro instituto, a legislação regulamentadora, a forma de exercício, a titularidade, o reconhecimento voluntário e judicial do vínculo paterno-filial e os seus efeitos, a filiação e o dever de sustento, as atribuições do Ministério Público.

### Resposta #003870

Por: Marco Aurélio Kamachi 2 de Março de 2018 às 14:05

A filiação é direito fundamental assegurado aos filhos, tendo tratamento amplamente abordado em sede constitucional, a guisa do art. 227 da CF. Conquanto direito indisponível relacionado ao estado das pessoas, atrai a competência fiscalizatória e assecuratória do MP, cumprindo a este zelar pelo direitos decorrentes do vínculo, e até mesmo postular seu reconhecimento nas hipóteses legais.

A filiação consiste no vínculo jurídico formado da relação entre pais e filhos, cuja origem pode ser biológica/consanguínea/natural, como também pode ser socioafetiva, decorrente do que se denomina da posse de estado de filiação.

Quanto a origem biológica, o CC/02 em seu art. 1597 estabelece regras de segurança jurídica, dispondo acerca de circunstâncias que fazem presumir o estado de filiação, como exemplo a fecundação artificial por material genético do pai ou de terceiro. Nesses casos, a presunção não é absoluta, ressalvada aquela decorrente da fecundação heteróloga, hipótese na qual, a par das discussões doutrinárias, o STJ vem se posicionando pela natureza absoluta da presunção ali estabelecida, primando pela segurança jurídica do doador do material genético.

Sobre a socioafetividade, seu reconhecimento decorre dos laços mantidos entre pai e filho socioafetivo, comportando-se mutuamente e perante a sociedade como pai e filho.

Hodiernamente, essa modalidade de filiação tem grande amparo jurisprudencial, sobretudo nas Cortes Superiores, que reconhecem ao filho socioafetivo todos os direitos inerentes aos naturais.

Entretantes, a par do vínculo, os Tribunais Superiores ainda reconhecem o direito do filho buscar tão somente informações da sua origem genética, sem que com isso implique a formação do vínculo de filiação. Decorre o direito da Dignidade da Pessoa humana, segundo a qual todos tem direito de saber das suas raízes genéticas.

Não obstante, em casos específicos o STJ também já reconheceu o direito a multiparentalidade, situação em que o reconhecimento do pai biológico não exclui o vínculo socioafetivo do pai registral.

O ato de reconhecimento de filiação/paternidade, pode ser feito de forma voluntária ou judicial, encontrando normatização na Lei 8560/92 e regulamentos expedidos pelo CNJ, especialmente para hipóteses extrajudiciais.

O art. 1º da 8560/92 prevê a firmação do vínculo via cartório (registro de nascimento, escritura pública), particular (testamento, escritura particular) e até mesmo através de declaração manifestada frente ao juiz.

Saliente-se que a manifestação voluntária pode ser emanada antes do filho nascer (nascituro) quando premente risco do pretense pai não poder aguarda-lo em vida. Também é possível seja feita pelo pretense pai após a morte do filho, desde que o ato não seja eivado de má-fé, tendente a efeitos meramente patrimoniais.

No caso de pretense filho maior, necessária será concordância deste, conforme art. 4º da 8560/92. Na espécie, decidiu o STJ que, quando menor, o filho terá o direito de rechaçar a paternidade durante o prazo de 4 anos após a maioridade, quando reconhecido antes deste termo.

Por via judicial, terá legitimidade o filho, representado ou assistido, a ingressar com ação declaratória de filiação, que pode ser socioafetiva ou biológica. Na última hipótese poderá indicar as pessoas contra quem pairam indícios de paternidade. Nesta ação admitem-se todos os meios de provas moralmente admitidos, sendo o exame de DNA a principal e mais segura via.

No ponto, o STJ chegou a Sumular entendimento segundo o qual a recusa ao exame impõe ao pai resistente a presunção de paternidade. Lado outro, essa presunção, a par de ter natureza relativa, ainda deve ser cotejada com os demais indicativos existentes nos autos, não servindo única e exclusivamente para declaração do vínculo.

Outrossim, na esteira do STJ, ainda firmou-se entendimento de que a ação de reconhecimento poderá ser novamente oferecida ainda que transitada em julgada ação anterior com resultado negativo. Isso nas hipóteses em que, à época do feito, não se encontravam disponíveis exames de DNA, levando ao STJ sopesar entre o direito de filiação e a segurança jurídica da coisa julgada.

Em todos os feitos, estará o MP legitimado a interferir como fiscal da ordem, especificamente quando relativo a incapaz. Outrossim, o próprio §4 e 5 do art. 2 da 8560/92 legitima o MP a postular ação de reconhecimento presente negativa ou inércia do pretense pai, hipótese em que atuará como substituto processual.

Além disso, a legitimação conferida ao MP não exclui, por disposição legal, a legitimação dos demais que se apresentem como interessados no direito.