

## **Averiguação da paternidade Observações sobre as iniciativas do CNJ**

**Maria Berenice Dias**

Advogada

[www.mbdias.com.br](http://www.mbdias.com.br)

Diante da omissão do genitor de proceder ao registro de nascimento, de nada vale a afirmativa da mãe de que o filho é dele. O simples silêncio ou a recusa em submeter-se ao exame de DNA não autorizam o reconhecimento da paternidade. Pouco importa estar em jogo o direito de uma criança de viver, ter uma identidade, um nome, um pai para chamar de seu.

De pouco adianta o ECA (26) e o Código Civil (1.609) admitirem que o reconhecimento dos filhos não ocorra somente por ocasião do registro do nascimento. Vale tanto escritura pública como escrito particular e até testamento. Também pode ser feito perante o juiz, e isso em qualquer demanda judicial (CC 1.609 IV).

Sequer a Lei 8.560/92, que criou um procedimento ágil para o reconhecimento dos filhos “havidos fora do casamento”, surtiu resultados. Trata-se da chamada averiguação “oficiosa”, que atribui ao Juiz de Direito o encargo instaurar o procedimento e realizar as audiências, providências que bem poderiam ser de responsabilidade do Juiz de Paz, a quem a Constituição Federal atribui competência para exercer atribuições conciliatórias sem caráter jurisdicional (CF 98 II).

Pelos termos da lei, quando a mãe comparece ao cartório para proceder ao registro de nascimento de seu filho, se indicar quem é o genitor, o Oficial do Registro Civil comunica ao juiz que ouve a mãe e manda notificar o indicado como pai. Para não expô-lo, absurdamente é assegurado que a notificação seja realizada em segredo de justiça. Caso o suposto pai, em 30 dias, permanecer em silêncio ou negar a paternidade, nada acontece. Não vale a máxima: quem cala consente! O silêncio não implica em revelia e não gera efeito algum. Independente da manifestação da mulher é soberana a negativa do homem.

O juiz não pode determinar a realização do exame do DNA, única prova segura da existência do vínculo parental. Limita-se a encaminhar o procedimento ao Ministério Público para que dê início à ação investigatória de paternidade. Mesmo que tenha sido notificado judicialmente, o indigitado pai deverá ser citado, de nada servindo a notificação levada a efeito judicialmente, nem para desencadear a ação ou, ao menos, de marco inicial do encargo alimentar.

Claro que ele irá fazer uso de todas as manobras para procrastinar o fim da demanda. Enquanto isso o filho fica sem alimentos, sem nome e sem identidade. Sabe-se lá por quanto tempo! Deste modo qual a justificativa para a mãe – ou o próprio filho – procurar o Oficial do Registro Civil para dar início a procedimento cuja eficácia está condicionada ao reconhecimento voluntário pelo genitor? Melhor é buscar diretamente ou o Ministério Público ou a Defensoria Pública para a propositura da demanda investigatória, que pode ser cumulada com pedido de alimentos provisórios, os quais são devidos desde a citação.

A Lei 12.004/2009 gera a presunção de paternidade quando há recusa do réu em se submeter ao exame de DNA. Mas a presunção só vale se houver outras provas. Isto porque a recusa do réu deve ser apreciada “em conjunto com o contexto probatório.” Caso não existam provas outras, a paternidade não é declarada. Não se reconhece que o réu, ao não se submeter à perícia, abriu mão do direito de provar fato extintivo do direito buscado afirmado na inicial, que ele não é o pai do autor.

As consequências desses entraves são perversos. Subtrai do filho o direito à identidade, o mais significativo atributos da personalidade. Também afeta o seu pleno desenvolvimento, pois deixa de contar com o auxílio de quem deveria assumir as responsabilidades parentais. Claro que a mãe acaba onerada por assumir sozinha um encargo que não é só seu. Afinal, ninguém vai querer assumir a paternidade, que impõe obrigações e encargos, se tem a chance de relegar tais reponsabilidade para um futuro às vezes bem distante.

Do jeito que as coisas estão postas, o direito do pai de não ser pai prevalece ao direito do filho de ter um pai. Se ele silenciar ou negar a paternidade, a Justiça nada faz. A palavra do homem vale e a da mulher não! É preciso que ela prove que fez sexo com o réu. Ora, uma criança é fruto de uma relação sexual que, de um modo geral, acontece a descoberto de testemunhas. Assim, que provas podem ser exigidas? Às claras uma prova quase impossível. Caso não tenha existido um relacionamento afetivo público entre os genitores, recusando-se o pai em reconhecê-lo, o filho vai ficar sem pai. Será que o filho concebido em um encontro casual, só por isso, não terá a paternidade reconhecida?

Deste modo, para quem não quer ser pai o melhor mesmo é não reconhecer o filho. Basta não registrá-lo. Depois é suficiente não responder à intimação judicial, na remota hipótese de ser instaurado o procedimento oficioso da paternidade. Caso seja citado na ação investigatória de paternidade, o silêncio também é a melhor saída, pois não se sujeita aos efeitos da revelia. E, mesmo que seja intimado para o exame do DNA, o jeito é não se submeter à perícia. Pois, se inexistir alguma prova de que ele manteve uma relação sexual com a mãe de seu filho, livra-se da paternidade. No fim, a ação será julgada improcedente e o autor condenado a pagar custas

processuais e honorários ao procurador do réu. Conclusão, o homem se livra sem qualquer ônus, obrigação ou responsabilidade para com o filho. Para isso conta com a cumplicidade da lei e a chancela do Poder Judiciário.

Visando reverter esta realidade o Conselho Nacional de Justiça – CNJ instituiu o “Programa Pai Presente”, por meio do Provimento 12/2010, determinando às Corregedorias de Justiça dos Tribunais de todos os Estados que encaminhem aos juízes os nomes dos alunos matriculados sem o nome do pai, para que deem início ao procedimento de averiguação da paternidade. O Provimento 16/2012, admite que, a qualquer tempo, a mãe – ou o filho depois de atingir a maioridade – procure um Cartório do Registro Civil, indicando o nome do indigitado pai. Ao receber o termo lavrado pelo registrador, o juiz instaura o procedimento de averiguação. No entanto, se não houver o reconhecimento espontâneo da paternidade, nada acontece. É necessário que o Ministério Público ou a Defensoria Pública dê início à ação investigatória de paternidade.

Não tem qualquer significado nem a palavra da mãe e nem do filho. Para o registro é indispensável a confissão do pai. Ainda que tenha ele sido convocado judicialmente o seu silêncio ou singela negativa não gera qualquer consequência. O procedimento levado a efeito de nada valeu, não gera qualquer ônus, não tem nenhuma eficácia. Sequer supre a necessidade de ser o réu citado na ação investigatória de paternidade.

Mais uma vez evidencia-se o exacerbado protecionismo ao homem, que acaba sendo o grande beneficiado. Afinal, sempre teve direito ao livre exercício da sexualidade, como prova de virilidade, alvo da admiração e inveja de todos. A sociedade é conivente com sua postura irresponsável, pela qual paga o próprio Estado que precisa cumprir o comando constitucional de assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, todos os direitos inerentes à cidadania.

A forma mais eficaz de assegurar direito ao registro seria notificar o indicado como genitor para reconhecer o filho ou comparecer em dia e hora já designado para submeter-se ao exame do DNA. O silêncio ou a ausência à perícia deveria autorizar a expedição do mandado de registro e a imposição do encargo alimentar. Caso queira alegar a inexistência do vínculo, ele que entre na justiça buscando a desconstituição do registro. Até ser eventualmente anulado, é ele o pai, devendo assumir todos os encargos decorrentes. Mesmo que reste provada a inexistência do vínculo de filiação, os alimentos pagos não são devolvidos, em face de seu caráter de subsistência.