

Filhos de quem?

Maria Berenice Dias

Advogada

www.mbdias.com.br

Ela diz: É ele.

Ele responde: Não sou.

Ela afirma que há um meio de provar.

Ele se nega a participar da busca da verdade.

Em quem acreditar?

Claro que na palavra dele, ainda que esteja em jogo o direito de uma criança ter direitos: de viver, de ter uma identidade, um nome, um pai para chamar de seu.

A Lei 8.560/92 procurou criar um procedimento ágil para o reconhecimento dos filhos “havidos fora do casamento”. Tão ágil que, apesar de ser presidida por um juiz, a averiguação é chamada de “oficiosa”. A intenção era que ninguém ficasse sem o nome de um pai em seu registro de nascimento.

Deveria funcionar assim: 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. Sequer 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 sequer 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. O réu precisa 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.

Nas inspeções levadas a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça foi constatado o insignificante número de processos de averiguação da paternidade. Daí a iniciativa de lançar o programa Pai Presente. Em um primeiro momento¹ foi atribuído aos juízes o encargo de notificar a mãe para que informe o nome do pai, dando início ao processo oficioso de averiguação.

¹ CNJ, Provimento nº 12/2010.

Novo provimento² 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, de novo nada acontece. É necessário que o Ministério Público ou a Defensoria Pública dê início à ação investigatória de paternidade.

Deste modo cabe a pergunta: 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.

Ou seja, apesar da boa vontade do CNJ, nada vai mudar.

Mas há mais. Na própria ação investigatória de paternidade, mesmo que o réu seja intimado a submeter-se ao exame do DNA, se não comparecer, não lhe é atribuída a paternidade. A lei presume o vínculo parental, 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. Sequer 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.

A inércia só pode ter um efeito: a expedição do mandado de registro e a imposição do encargo alimentar. Caso o indigitado pai 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.

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. Por mais incrível que possa parecer, é o que acontece. A reverência ao homem é notável. A irresponsabilidade masculina é altamente prestigiada. 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

² CNJ, Provimento nº 16/2012.

concebido em um encontro casual, só por isso, não terá a paternidade reconhecida?

Assim, 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.