

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

ISABELA DOS SANTOS BARROSO

**O DIREITO CONSTITUCIONAL À FILIAÇÃO E O PROJETO
“PATERNIDADE RESPONSÁVEL” DO MP-ES.**

GUARAPARI/ES

2017

ISABELA DOS SANTOS BARROSO

**O DIREITO CONSTITUCIONAL À FILIAÇÃO E O PROJETO
“PATERNIDADE RESPONSÁVEL” DO MP-ES.**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professor Orientador Msc. Cristina
Celeida Palaoro Gomes.**

GUARAPARI/ES

2017

ISABELA DOS SANTOS BARROSO

**O DIREITO CONSTITUCIONAL À FILIAÇÃO E O PROJETO
“PATERNIDADE RESPONSÁVEL” DO MP-ES.**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito das Faculdade Doctum de Guarapari, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Msc. Lécio Silva Machado

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

O DIREITO CONSTITUCIONAL À FILIAÇÃO E O PROJETO
“PATERNIDADE RESPONSÁVEL” DO MP-ES.

Isabela dos Santos Barroso
belasbarroso@gmail.com
Graduando(a) em Direito
(Autora do artigo)

Profª. Msc.Cristina Celeida Palaoro Gomes
crispalaoro@hotmail.com
(Orientadora)

RESUMO

O Direito à Filiação previsto constitucionalmente e destacado no Código Civil pátrio, encontra-se fundamentado no princípio da dignidade humana, com escopo de garantir com efetividade, principalmente no que tange às crianças e adolescentes. Existentes diversos institutos que versam sobre este tema, o artigo aborda a paternidade voluntariamente reconhecida como um método que vem ganhando força no universo jurídico, sendo atualmente promovida por meios de projetos que possibilitem o apanágio deste direito fundamental, solidificada juntamente com os direitos de personalidade referenciados no Ecriad – Estatuto da Criança e do Adolescente, e de suma importância para o crescimento e formação do ser humano; vez que o Estado não desenvolve por meio de políticas públicas a praticabilidade e fomento que contemple todas as classes sociais, sendo existente um grande número de pessoas nascidas sem registro de paternidade reconhecida. Por esta razão, a promoção dos projetos em execução por órgãos jurídicos vem possibilitando que este direito seja disponível a todos, sem qualquer tipo de distinção, de maneira célere e sem que haja a necessidade de judicialização de medidas que assegurem o direito à filiação.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO À FILIAÇÃO; PATERNIDADE; FILHOS.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 8.560/92 foi criada para possibilitar o direito à efetiva filiação, principalmente no que tange a paternidade, para que houvesse o cumprimento do que dispõe a Constituição Federal, e ainda o Código Civil. Há possibilidade de se implantar no universo do direito, projetos extrajudiciais, em cada estado da federação, que possam auxiliar a população e também as mães em fazer valer o direito das crianças e adolescentes, principalmente no que tange as relações de filhos havidos fora do casamento, uma vez que, ainda hoje, é prática dos pais não registrarem os filhos, estando alicerçada na cultura do país.

Através do reconhecimento da paternidade, estabelecida pela Lei 8.560/92 e suas peculiaridades, o procedimento realizado através da ação judicial iniciada pelo oficial cartorário muitas vezes não se conclui com resultados satisfatórios para as partes; principalmente no que tange à celeridade, eficácia; por se tratar de medida que precisa de inovação, posto que houve uma mudança na construção do núcleo familiar dos brasileiros nos últimos tempos. Muitas ações se findam sem que haja busca pelo paradeiro do suposto genitor da criança, ou até mesmo a genitora não se interessa pela ação por constrangimento; com isso, temos mais uma criança sem o registro de seu pai em sua certidão por falta de incentivos e projetos que mobilizem a sociedade e construam uma nova visão acerca da importância da filiação paterna, em esfera jurídica e psicossocial. O principal interesse em abordar este tema é buscar uma solução que beneficie o infante em ter seu direito satisfeito, sem que haja distinção do filho havido dentro ou fora do casamento, uma vez que o direito a efetiva filiação é Constitucional, além do Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil. Uma saída para que o direito das crianças e adolescentes - ainda não registradas pelo pai – seja devidamente cumprido, seria a implantação de projetos extrajudiciais e incentivos ao Registro de Nascimento por parte do genitor, principalmente em escolas, creches e até mesmo o Conselho Tutelar.

1. CONCEPÇÃO DE “PATERNIDADE” NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO

O instituto da paternidade ganhou força após a nova Constituição de 1988, trazendo grandes novidades para o ordenamento jurídico, e trouxe consigo diversas garantias fundamentais da pessoa humana, vedando a ideia de filiação ilegítima, e expressões

como “adulterino” e “incestuoso”, consagrando perante a Lei que, indistintamente, todos são filhos.

Mas para que possamos adentrar no universo do direito à filiação, devemos primeiramente conceituar as relações de parentesco, como um elo existente entre pessoas, em linha reta ou colateral, que cultivam um vínculo entre si, seja por relação consanguínea, afinidade, pela adoção, ou socioafetividade, marcadas pela convivência em ordem familiar, com características de afeto e carinho.

A paternidade passou a ser um aspecto que transcende os critérios biológicos e naturais, constituída como um direito adquirido quando existente o vínculo paterno-filial, que juridicamente gera a presunção de paternidade.

Portanto, podemos fundar nosso conhecimento acerca do instituto da filiação como aquele advindo da relação existente entre pais e filhos, por meio do critério biológico, ou outro meio posterior ao nascimento, conforme parentesco vinculado por meio da afinidade, adoção ou socioafetividade.

1.1 O INSTITUTO DA FILIAÇÃO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O direito moderno, após as inúmeras mudanças, entendeu como filhos aqueles advindos por meio do casamento, pelo vínculo gerado no seio familiar, como se filhos fossem, por meio de adoção ou socioafetividade.

De acordo com o entendimento de Silvio Rodrigues, 2004, p.299: “Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa a aquela que a gerou, ou a recebeu como se as tivesse gerado”.

Mas nem sempre o Direito Civil reconheceu a filiação desta maneira, divergindo na concepção e na possibilidade de registro dos filhos. O Código Civil de 1916 não permitia o reconhecimento de filhos concebidos na ausência de relação matrimonial entre os genitores, com exceção dos filhos naturais, sendo estabelecidas distinções entre os filhos legítimos e ilegítimos, ou ilegítimos naturais.

Ou seja, os legítimos são aqueles oriundos de relações matrimoniais e ilegítimos os oriundos de relações extra matrimoniais, adulterinos ou incestuosos. O que naquela época justificava o tratamento desigual que se era atribuído aos filhos.

Por esta razão, os ilegítimos estavam excluídos dos direitos relativos à sucessão; vez que para o Direito Brasileiro o principal objeto é a presunção legal de caracterização de um filho, contraída pelo registro de nascimento, a menos que declarada e reconhecida por outros meios legais.

Desencadeado pelo preconceito e conflitos sociais, passou a ser culturalmente intolerável o registro de filhos concebidos fora do casamento, ainda que o genitor desejasse realizá-lo. Este foi um fator crucial para que as mães solteiras passassem a registrar seus filhos com ausência de um pai registral, em muitas ocasiões, pelo medo da represália que iriam sofrer pela concepção de filhos, ou com histórico de gravidez resultante de estupros, incestos e adultério.

Em 1942 foi publicado o Decreto Lei 4.737/42, que passou a permitir o reconhecimento de paternidade após o desquite, onde se considerava apenas a separação de corpos e de bens, mas tratava o casamento como união indissolúvel; e apesar do avanço jurídico, limitou o direito de filiação apenas a esta modalidade de dissolução conjugal.

Conforme destaca VENOSA, 2010, p.248: “A Lei nº 883/49, um marco no direito de filiação entre nós, permitiu o reconhecimento do filho adulterino, após a dissolução da sociedade conjugal, atribuindo-lhe direito sucessório mitigado”.

Já em 1947 ganhou expressiva inovação quando se acrescentou à Lei o reconhecimento de filhos fora do casamento por meio de testamento cerrado.

Tal dispositivo ganhou um infinidade de alterações, com o escopo à indistinção entre a origem do nascituro, devendo contudo, à todos ser garantido o direito a filiação.

A Lei Pátria fundamenta suas ideias em princípios norteadores do Direito, e basilares quando referentes ao direito de família.

O princípio da dignidade da pessoa humana traz constitucionalmente a exigência na proteção do ser humano, permitindo o acesso a elementos componentes deste direito, como bens, família, educação, moradia, transporte e etc.

Já o princípio do melhor interesse visa à proteção do menor, bem como sua proteção integral, revelando-se por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, permitindo o acesso dos pais como interessados e que devem prestar os compromissos legais conforme determina a Lei, em consonância com o princípio da isonomia entre filhos, onde não há distinção entre havidos ou não na constância da relação conjugal.

Vejamos o contido no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Corroborando o que dispõe o texto constitucional, DONIZETTI e QUINTELLA, 2017, p.997: “Todos os filhos, simplesmente por serem filhos, têm os mesmos direitos, independentemente de seus pais serem casados ou não, ou de o vínculo de parentesco ter origem consanguínea ou socioafetiva.”

Ora, a Lei Pátria não faz nenhum tipo de distinção entre nascituros, lhes assegurando as mesmas garantias dadas àqueles gerados no seio familiar, concebida através do princípio da igualdade absoluta entre filhos.

Fundado no princípio da paternidade responsável, advindo da Convenção Sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, em 1989, e com base no que dispõe o art. 226, §7º da CF, onde é resguardado ao menor o direito à convivência familiar, sendo necessária responsabilidade dos pais, como dever de zelar por sua prole. Art. 226, §7º, Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O legislador destacou bem a importância da família como base, não deixando de mencionar o comprometimento do Estado com a formação do indivíduo como pessoa, com o fomento de políticas públicas.

Com apenas quatro anos da inauguração de um novo regimento, foi publicada a Lei 8.560/92, que passou a abordar especificamente sobre os direitos dos filhos havidos fora do casamento, sendo abordado também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 (atualizado no corrente ano), e ainda pelo Código Civil em 2002.

Assim, podemos destacar que estão dispostos nos artigos 1.593 a 1597 e o 1.618 do Código Civil, o Princípio da Igualdade disposto já consagrado no bojo da Constituição Federal, destacando a relação de parentesco e a vedação à discriminação em face de relação de filhos, sejam eles concebidos ou não em matrimônio.

O artigo 16, do Código Civil dispõe ainda que: “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”

Trata-se então de uma garantia Constitucional, não havendo distinção entre homens e mulheres, sejam os filhos havidos dentro ou fora da relação conjugal de seus genitores, através da adoção ou até mesmo pela inseminação artificial.

Insta salientar, que se trata de garantia constitucional dos direitos de personalidade de todo e qualquer indivíduo, no que tange ao direito a nome e a patronímico, como forma de indicar a origem da pessoa, bem como a relação de filiação materna e paterna, incluídos os nomes dos avós.

A satisfação do direito inerente à personalidade e a paternidade responsável, através dos princípios já mencionados não se restringe apenas a esfera jurídica e garantista, mas segue além, de modo a atingir a vida social, moral e biológica do ser humano.

2. FILIAÇÃO MATRIMONIAL E EXTRAMATRIMONIAL

Diversos autores defendem a existência diferentes formas de estado de filiação. DINIZ, 2012, p.505, nos ensina, e esta interpretação tem sido a mais utilizada, onde: “poderá a filiação ser classificada como Matrimonial, quando a concepção do feto ocorre durante a união matrimonial entre os cônjuges, no seio familiar, ou quando a união ocorre após o nascimento, quando surge a família, não se discutindo a boa-fé”.

Outra hipótese seria a filiação extra matrimonial, onde ocorre a concepção de um filho sem que os cônjuges objetivem liame familiar, ou estejam por alguma hipótese vedados.

Veremos a seguir as possibilidades jurídicas de reconhecimento de paternidade.

2.1 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE EXTRA MATRIMONIAL

O Legislador foi cauteloso ao tratar da filiação extra matrimonial, pois concedeu hipóteses ao suposto pai de reconhecer a paternidade que lhe foi atribuída, de forma voluntaria ou judicial, vislumbrando proteger o bem jurídico garantido ao infante ou adolescente.

Primeiramente, deve ser considerado se houve registro em termo de nascimento, constante o nome do suposto pai, posto que o registro têm presunção de veracidade, e somente poderá ser contestado via judicial, em ação própria.

Vejamos o disposto no artigo 1º, da Lei 8.560/92:

Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro de nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Frisa-se que, apesar de se tratar de direito personalíssimo, havendo morte do autor da ação que contesta a inexistência da filiação, poderão os herdeiros continuá-la, artigo 1.601, parágrafo único do CC, fazendo constar em Registro de Nascimento o nome do genitor, após prolação de sentença.

Após o nascimento, o pai se direciona ao Cartório e procede o registro, declarando ser o pai da criança descrita na Declaração de Nascido Vivo – DNV, já constando o nome da genitora.

A certidão de nascimento é a comprovação do reconhecimento da paternidade e maternidade, registrada em cartório de pessoas naturais, sendo vedada o questionamento do registro de nascimento, exceto por erro ou falsidade de registro, conforme já mencionado, ocasião em que será possível impugnar a maternidade em ação declaratória.

Já nos casos de reconhecimento em testamento, escritura pública ou particular registrada em Cartório, no que tange à filiação, não poderá ser revogado ainda que se consagre o objeto inválido por completo ou em parte.

2.2 O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE DURANTE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL DOS GENITORES

Observa-se que a proposta didática da autora retro mencionada se consagra na leitura do texto legal, em que é determinada a situação temporal em que houve a concepção, quando os genitores confirmam haver ou não a relação matrimonial, sendo a contestação da paternidade limitada ao genitor, por se tratar de presunção de paternidade *jures tantum*, enquanto a maternidade é determinada no momento do nascimento da criança e se confirma em registro de nascimento e guia de nascido vivo.

Ou seja, enquanto houver um relacionamento entre os cônjuges, que se resulte em uma gravidez, é natural que o consorte reconheça o filho como seu, posto que naturalmente não haja óbice para tal declaração.

Ressalta-se que terceiros não podem contestar paternidade, sendo nestes casos questionável exclusivamente pelo pai, ou a quem a paternidade foi atribuída, denominado como pai registral, conforme dispõe o artigo 1.604 do Código Civil, de forma imprescritível. Vejamos: “Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”

Consigna-se que, poderá o pai registral iniciar Ação de Negatória de Paternidade, devendo se fundar em real motivação, que visa especificamente contestar a paternidade já reconhecida, mas posta em dúvida; de acordo com o artigo 1.597, V, e seguintes do Código Civil.

Conforme Princípio da Verdade Real alegar-se-á a verdade dos fatos naturais e ainda não reconhecida juridicamente, uma vez que o reconhecimento fora feito por livre vontade e caracteriza-se como presumidamente autêntico.

2.3 FILHOS GERADOS POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

O ramo da ciência que estuda os genes humanos, explica como acontece a fecundação artificial na mulher, de forma homóloga – quando é realizada a junção do óvulo com o espermatozoide, e feita a tentativa de inseminação após a fecundação.

Nestes casos não há presunção de paternidade, sendo a inseminação a certeza da paternidade. Havendo morte do genitor, é possível o reconhecimento de paternidade *post mortem*, desde que tenha autorizado a inseminação, ainda que sobrevenha o óbito, art. 1.597, CC.

Outra hipótese se inseminação é a heteróloga – quando se utiliza o óvulo da mulher e o espermatozoide de um terceiro homem, desconhecido pelo casal, que doa o sêmen para realização da fecundação.

De acordo com DONIZETTI e QUINTELLA, 2017, p.997: “não é uma presunção jurídica, que se caracteriza por ser uma possibilidade de verdade, mas sim uma ficção jurídica - ou seja, uma inverdade que o Direito considerava como verdade.”

Significa dizer que a paternidade é sabidamente desconhecida, certamente não ocorreu pelo conjunto de genes dos pais. Assim, quando o pai resolve proceder ao registro por mera liberalidade, é considerado como verdadeiro o reconhecimento, da mesma forma que a inseminação homóloga, havendo autorização, poderá ser realizada o registro *post mortem*.

3. A PATERNIDADE PELO INSTITUTO DA ADOÇÃO

A adoção é um instituto de exceção, legitimado pelo vínculo de uma filiação socioafetiva não pelo critério biológico, consagrando-se como ato irrevogável após trânsito em julgado de sentença que determine a destituição do poder familiar dos pais biológicos, transferindo os deveres de família aos pais adotivos.

De acordo com DIAS, 2010, p.482: “A doutrina tem se manifestado contrária ao caráter excepcional da adoção, sobretudo porquanto tem privilegiado, cada vez mais, a parentalidade socioafetiva.”

De maneira, podemos observar que o legislador não deixou de privilegiar as crianças e os adolescentes adotivos, garantindo-lhes o direito à filiação no momento em que for decretada judicialmente a adoção pretendida, momento em que receberão o sobrenome dos pais adotantes, sendo o registro de nascimento retificado.

Insta salientar que a adoção independe do estado civil dos pais adotivos, e caso venham a se separar em pleno gozo do exercício do poder familiar sobre o infante, discutirão apenas a guarda, art. 1.632, CC.

3.1 BREVE SÍNTESE SOBRE A “ADOÇÃO A BRASILEIRA”

Devemos aqui fazer uma breve síntese de um tipo de reconhecimento que se tornou comum nos últimos anos, cognominado “*adoção à brasileira*”.

Como é sabido, o Brasil tem alto índice de crianças e adolescentes abrigados em Casas de Acolhida aguardando uma família. No entanto, de maneira a burlar o sistema fásico dos processos de adoção, muitos casais aceitam como forma de entrega voluntária, filhos ainda em gestação ou até mesmo após dias ou anos de nascido, por mães em estado de vulnerabilidade e que, em muitas das vezes, representam situação de risco para si e para o nascituro, mediante ausência de qualquer ato de legalidade ou qualquer decisão judicial autorizando a permanência do infante à nova família.

Desta maneira é reconhecida a paternidade e maternidade de crianças, como se filhas fossem, criadas no seio familiar sem qualquer tipo de distinção.

Por esta razão, a ordem cronológica de Ações de Habilitação de Adoção existentes para integrar os menores às famílias que preenchem os requisitos se torna cada vez mais lenta, uma vez que culturalmente os postulantes a adoção informam o desejo de crianças com menor idade, inviabilizando a adoção das mais velhas, que passam seus anos de infância atrelados à expectativa, diga-se frustrada, de uma nova família.

Quando os responsáveis por estas crianças e adolescentes desejam regularizar a situação da criança, e judicializam a Ação de Adoção, após os trâmites de processuais a fim de verificar a viabilidade da procedência da ação, é atribuída via sentença os direitos decorrentes à filiação, indistintamente a relação biológica.

4. A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E AS PARTICULARIDADES DA LEI 8.560/92

Foi elaborada a Lei 8.560/92 a fim de propiciar o direito à efetiva filiação quanto aos filhos havidos fora do casamento, principalmente no que tange a paternidade, para o cumprimento e garantia do direito à filiação, no que dispõe a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e ainda no Código Civil.

Poderá o infante ou adolescente, por meio de sua genitora ou pessoa que lhe representar, acionar a máquina judiciária com fito de ver reconhecido o estado de filiação, indicando o suposto pai quando vivo, ou seus herdeiros ou parentes em linha sucessória, quando este for falecido. Serão analisadas as provas na reconhecimento da paternidade.

Sendo maior, não poderá ser reconhecida sem o seu consentimento; se menor à época, poderá contestar o reconhecimento nos 04 (quatro) anos após atingida maioridade ou emancipação, art. 1.614, CC.

4.1 O EXAME DE DNA E O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE POST MORTEM

Com o avançar da tecnologia, o meio mais utilizado nos últimos anos como prova pericial é o Exame de DNA, que possibilita a confirmação a partir da análise de genes da criança e do pai, apresentando probabilidades estatísticas; não se excluindo os outros meios de prova, que tem seu valor legal.

Neste sentido, sendo o pai falecido, no contexto da ação de Reconhecimento de Paternidade *post mortem*, poderá ser realizado o Exame de DNA com os demais herdeiros ou até mesmo com os genitores do suposto pai.

Este têm sido o meio mais eficaz, pois indica com maior grau de veracidade. Mas, havendo recusa na realização do exame, não pode o juiz obrigar ou constranger a parte à sua realização.

Houve grande discussão através do julgamento no STJ (Resp. nº 215.247), acerca da obrigatoriedade da realização de exame pela parte. O STF, por meio do HC - nº 71373-4/RS, se manifestou no sentido de que a obrigação em realizar o exame poderia ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, enfatizando que este tipo de constrangimento poderia afetar diretamente os direitos de personalidade; e em contrapartida, afeta diretamente o direito de filiação do menor, caso fosse a única forma de ser comprovado judicialmente. Assim, conflita-se o princípio da ampla defesa e contraditório por parte do investigado, e garantias e direitos fundamentais da criança.

De acordo com WELTER, 2009, p.15-23: “deverá o direito ser relativizado pelo julgador, a fim de propiciar o melhor seguimento do feito, logo, a recusa injustificada acarreta ofensa ao bem jurídico tutelado”.

A Lei Federal nº 10.37/2001 que regula a utilização do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade, registra que o exame é utilizado para os fins de investigação sobre vínculos como espécie de prova.

Ressalta ainda o art 2º, da Lei 8.560/92, sobre filhos havidos fora do casamento:

Art. 2o-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Assim, restando prejudicada a perícia técnica pela recusa em realização de exame, cabe citar o art. 231 e 232 do Código Civil, que soluciona o impasse:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Não poderia o legislador deixar de se manifestar acerca de um direito fundamental da criança e do adolescente.

Por este motivo, diante de grande demanda acerca do tema com precedentes originários, fez-se necessária a unificação necessária de entedimento, conforme Súmula 301: “Em Ação Investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA, induz a presunção *juris tantum* de paternidade.”

Sendo assim, o pai que se nega a realizar o exame de DNA, não poderá utilizar a ausência de resultado em benefício próprio, no entanto, a ausência do exame poderá ser utilizado para suprir a prova que se pretendia, juntamente com as demais provas trazidos ao auto, como forma de convencimento do magistrado.

5. O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE TARDIO

Já nos casos em que houver o reconhecimento ou a investigação de paternidade tardia ao nascimento, pelo próprio genitor, é vedada a indicação da forma em que houve a concepção, nem tampouco o estado civil dos genitores à época.

A condição de filho poderá ser arguida também por qualquer outro meio que admitido em lei, de acordo com o disposto no art. 1.605, I e II do CC, vedado o reconhecimento por termo ou condição, art. 1.613, CC.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

No entanto, em muitas das situações o pai se negam de pronto a efetuar o reconhecimento da criança após seu nascimento, o que origina efeitos jurídicos.

Atualmente houve intensa discussão acerca do prazo decadencial para os casos em que o filho queira impugnar a paternidade reconhecida, nos termos do art. 1.614, após os quatro anos de atingida sua maioridade.

Após pacificada a jurisprudência e doutrina, o posicionamento deverá ser de que prevalece o prazo decadencial para a impugnação de registro fundado sob o argumento de que a paternidade ou maternidade reconhecida é inverídica. Sendo que não mais será contabilizado quando referente a simples demonstração de vontade, em razão do princípio da proteção da dignidade dos filhos e dos pais.

Vejam os a seguir as possíveis ações com fito de reconhecer a paternidade de filhos havidos fora do casamento.

5.1 A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

As ações de investigação de paternidade são aquelas iniciadas pelo infante, representado pela genitora ou até mesmo pelo Ministério Público, onde é indicado o suposto pai.

Por este motivo houve intensa mobilização para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que posterior à publicação da nova Constituição, ratificando os direitos constantes no texto constitucional. Vejam os:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Existe uma diferença substancial entre os procedimentos de reconhecimento e investigação, onde terceiros que tenham interesse na decisão, poderão contestar nos autos da Investigação, como descrito no art. 1.615, CC.

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Haverá a investigação, com produção de prova pericial, a fim de confirmar a filiação da pessoa indicada como pai, podendo ser deferidos os alimentos provisórios, e posteriormente a sentença estabelecendo os alimentos definitivos no bojo da ação de investigação proposta, conforme disposto na Lei 8.560/92.

5.2 A AVERIGUAÇÃO DE PATERNIDADE

A ação de averiguação de paternidade é aquela iniciada pelo Tabelião do Cartório Oficial, que encaminha diretamente ao Juiz competente as Certidões de Nascimento que constem apenas o sobrenome materno, com indicação do suposto genitor realizado pela mãe.

O Juiz por sua vez, iniciará a ação de ofício, notificando o *Parquet* da ação averiguação oficiosa, para propiciar o fiel e regular andamento do feito, procedendo com a citação do indicado como pai a comparecer em audiência inaugural e posterior exame de DNA, seguindo os procedimentos referentes ao da ação de investigação.

A mais recente inovação é resultante da decisão do STJ, em sede de Recurso Especial, em que as ações com inexistência de outras possibilidades de produção de provas, poderão ser extintas.

Em fevereiro do corrente ano, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão do REsp 1376753/SC, em 01.12.2016, , mediante voto do iminente relator do recurso, ministro Villas Bôas Cueva, que entendeu a possibilidade de se extinguir a ação de averiguação oficiosa, na hipótese da genitora do infante deixar de apresentar interesse no prosseguimento do feito, e de indicar o nome do suposto genitor, inviabilizado o prosseguimento da referida ação. O voto:

O procedimento de investigação sumária está a cargo do juiz, que tem a faculdade de analisar a possibilidade de oitiva da mãe e de notificação do suposto pai para prestar esclarecimentos acerca da filiação. Todavia, na hipótese de concluir pela impossibilidade de que sejam trazidos elementos para a definição da verdadeira paternidade, o juiz poderá extinguir o procedimento administrativo, encaminhando os autos ao representante do Ministério Público para que intente a ação competente, se cabível.

Ora, a Lei nº 6.015/73, que regulamenta os Registros Públicos, em seu art. 50 e artigo 2º da Lei 8.560/92 dispõe sobre a instauração da ação. Mas o seu encerramento muitas vezes se prolonga, pelas diversas tentativas em contactar a genitora, ou o suposto pai, inviabilizando o prosseguimento da ação.

A ação se inicia de maneira oficiosa, quando o Oficial Cartorário encaminhar ao Juiz competente as declarações prestadas, dando impulso à investigação, sendo notificado o Ministério Público para que, dentre suas atribuições com *custus legis*, proceder com a defesa e garantia dos direitos da criança e do adolescente.

Reconhecida a paternidade, seja por meio de comprovação de exame pericial – exame de DNA – seá originado o efeito declaratório, originando o direito a filiação e determinando o juízo a expedição de nova certidão com o nome do genitor declarante.

Em suma, a decisão foi um grande passo dado, firmando o entendimento acerca da extinção ante a ausência de produção de provas, podendo ser novamente iniciada, quanto ao surgimento de novas provas ou localização das partes.

Conclui-se, portanto, que para que haja o julgamento do mérito de modo satisfativo à parte em ver garantido o direito de filiação, deve a genitora fornecer todos os elementos necessários para contactar o suposto genitor, e mediante o mais recente entendimento, havendo a carência de interesse da parte e condições de prosseguimento da ação, esta será extinta, sem julgamento de mérito, sendo possibilitado o início de novo feito quando encontradas informações que possibilitem o deslinde da ação.

5.3 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO

A possibilidade jurídica está foi apresentada pela Lei 8.560/92 e pelo Código Civil, conforme se lê abaixo: “Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.”

Esta é a modalidade de reconhecimento de paternidade espontânea, devendo ocorrer de forma voluntária pelo suposto genitor, com a expressão de vontade em declarar o estado de filiação ainda pendente de registro para que surta os efeitos jurídicos, podendo ocorrer através de projetos de incentivo ao reconhecimento de paternidade,

sendo necessário que a genitora ou o filho que pretende ver reconhecida sua paternidade compareçam ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, indicando o suposto pai, seguindo os ditames da Lei 8.560/92.

A partir daí, o Estado passou observar que constantemente crianças e adolescentes não recebiam em seu registro o nome e sobrenome de seu pai, bem como avós paternos, ainda que claramente descritos no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”

Por conseguinte, foi elaborada a Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento, onde mais uma vez o Estado se preocupou em regulamentar o direito à filiação.

O direito a identidade e cidadania são inerentes a pessoa humana, e para sua efetiva concretização no mundo material, foi dada ao pai o direito de, voluntariamente, reconhecer a paternidade sem que seja necessária uma ação judicial para solucionar o conflito.

Existe a necessidade da presença e atuação do Ministério Público em procedimento que poderá ser tratado “meramente administrativo e sem qualquer prestação jurisdicional”.

A fim de deslindar com celeridade e pelo cumprimento do dever a que se impõe, o Estado concedeu ao Ministério Público legitimidade para promover as medidas que se acharem necessárias à garantia de um direito, como dispõe os incisos II, III, VI, artigo 129, CF/88.

Podemos destacar que a paternidade poderá ser reconhecida, espontaneamente mediante o registro de nascimento, escritura pública ou particular, por testamento ou perante o juiz.

Neste sentido, poderá o genitor a qualquer tempo se manifestar acerca da paternidade sabida; e ainda que o Ministério Público tenha atribuição para intentar a ação, não encontra-se impedidas as partes de iniciar a ação, como predispõem o art.1º, §6 da Lei 8.560/92.

6. O PROJETO PATERNIDADE RESPONSÁVEL – MPES

O direito a filiação têm sido ignorado a muitos anos pela nossa sociedade, deixando de ser integrado no contexto educacional e social, e se tornando um mero detalhe na vida de um cidadão.

Ao passar dos anos, a população passou a observar o quão importante é a filiação, principalmente quanto à formação do ser humano e sua origem. Diversos estudos contribuíram para esta mudança jurídica, que se tornou uma garantia, e atualmente o parentesco abrange também os filhos socioafetivos e por adoção, nos mesmo critérios de um filho natural.

O desejo e a necessidade de afeto paterno e materno estão incorporados em nós, onde buscamos os nossos referenciais, e a partir daí foram determinados os deveres dos pais sobre os filhos em buscar do melhor interesse aos menores.

Logo, no século XX passou-se a observar a inserção de ideais garantidores da dignidade da pessoa humana e princípios basilares do direito de família, tanto de maneira cultural como jurídica, e tomou maior dimensão quando inaugurada a lei que versa sobre filhos havidos fora do casamento.

Após a Constituição de 1988, passamos a defender igualdade de direitos a uma grande quantidade de pessoas discriminadas por conter apenas o nome da mãe em seu registro de nascimento, acarretando a expansão do preconceito entre gêneros.

Garantir o direito à filiação nunca foi objeto de reflexão pública, e jamais foi tratada com um problema social, retardando a visibilidade deste direito pela sociedade e tornando a ausência do pai no registro de nascimento e na participação da vida como algo comum.

A falta de visibilidade como juridicamente relevante potencializou o efeito de hostilidade e preconceito, gerando a exclusão social e moral das pessoas que não continham o sobrenome do pai em sua certidão.

Devido a ausência de atuação do Estado com promoção e fomento de políticas públicas sociais que tornem possível a garantia deste direito, outros órgãos de competência judicial buscam solucionar por meio do que lhe posto à disposição.

O Conselho Nacional de Justiça têm realizado um importante papel, estabelecendo metas e programas a serem concretizados, através de Provimentos expedidos para fins de mobilização e conscientização.

De acordo com a Resolução nº 12, o estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça baseado no censo escolar do ano de 2009, apontou cerca de 4.869.363 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e nova mil, trezentos e sessenta e três) alunos com o sobrenome de seu genitor ausente no registro de nascimento.

Foi necessária a exposição de dados estatísticos alarmantes para que houvesse mobilização dos tribunais na importância de se instruir e inovar na aplicabilidade de medidas direcionadas a paternidade responsável pelos genitores.

Logo, em agosto de 2010 o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 16, e diante dos resultados apresentados no projeto do ano anterior, foram expedidas as diretrizes acerca do reconhecimento de paternidade após o nascimento de filhos maiores ou do suposto pai, encejando o início da averiguação de paternidade oficiosa.

Assim nasceu o Projeto Paternidade Responsável, a partir do instituto do Reconhecimento Voluntário, realizado pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, de forma a estimular e cientificar os genitores dos benefícios e direitos assegurados de acordo com Estatuto da Criança e do Adolescente, salientando que é ato espontâneo, irrevogável e irretroatável, nos moldes do artigo 1.607 do Código Civil.

O projeto surge como uma possibilidade do reconhecimento por meio administrativo, uma vez a manifestação de vontade das partes é expressa, não sendo essencial a judicialização do ato.

Em busca de maior publicidade e cumprimento do dever legal como função essencial a justiça, o Ministério Público estadual tem competência insitucional elencada no artigo 127 da CF, conferindo as funções administrativas do artigo 129, II e III da Constituição Federal, acerca das garantias e dos direitos da coletividade e individual indisponível assegurado consitucionalmente e conferido por cada ente federativo em suas Consituições Estaduais.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O projeto “Paternidade Responsável” foi idealizado pelo *Parquet* no estado do Espírito Santo, com base no artigo 120 da Constituição Estadual, bem como art. 25, IV da Lei 8.625/93 – Lei Orgânica do Ministério Público do Espírito Santo, art. 27, V, “b” da Lei Complementar 45/97, art. 49 da CAO – Centro de Apoio Operacional e artigo 6º, § 10 da, I a XIII do CAIJ – Centro de Apoio a Infância e Juventude, criados especificamente para garantir a efetividade da competência conferida, bem como desempenhar o projeto em conjunto com o estado.

A finalidade do Projeto é atender crianças e adolescentes que não possuem a paternidade registrada, através de política pública jurídica, por meio do reconhecimento voluntário e realização de Exame de DNA, com acompanhamento psicológico quando se demonstrar necessário, por meio de convênios com outros órgãos e com o estado do Espírito Santo.

Os procedimentos iniciados pelas Promotorias de Justiça é deveras simples, como forma de campanha de divulgação do Projeto que assegura o direito da criança e do adolescente, sendo notificada à Secretaria de Educação do Município a encaminhar à Promotoria responsável o nome das crianças que possuem apenas o nome da mãe no registro.

Uma colaboração entre agentes da justiça que se interagem diretamente, utilizando o espaço do Ministério Público em sua competência, seguindo o fluxograma estabelecendo etapas do projeto, com fito de dirimir possíveis conflitos que possam vir a ocorrer.

O projeto busca intermediar e conciliar as arbitrariedades trazidas pela genitora e o suposto pai, e quando não há o reconhecimento espontâneo tomado a termo, evitando a judicialização de ações de cunho social.

Superadas as discussões sobre a negatória de realização de exame de DNA, é preconizado que, caso o suposto genitor se dispore a realizar o referido exame, a fim de se certificar de paternidade não reconhecida mediante dúvida, será agendada data ou mutirão, ambos gratuitos, por meios das parcerias e convênios entre laboratórios e o MPES, por meio do Centro de Apoio a Infância e Juventude.

Com a evolução da tecnologia e os acordos realizados entre laboratórios e estado, possibilitou-se ainda a realização do Exame de DNA, através do Centro Integrado da

Cidadania no Espírito Santo - CIC, criado para realizar serviços e cumprir as metas do Programa Nacional dos Direitos Humanos. Através do atendimento nas Promotorias, o pai reconhece de forma consensual a paternidade da criança ou adolescente, que é tomada a termo e aberto um procedimento administrativo, sendo a família encaminhada ao CIC com posterior realização de Exame de DNA.

Após a declaração prestada e o resultado do exame, será expedido ofício pela Promotoria de Justiça em que se encontra instaurado o procedimento administrativo, ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, para averbação do registro em assentamento público, finalizando de maneira célere, o procedimento administrativo.

O Ministério Público estadual visa alcançar a ampliação de reconhecimentos de paternidade, utilizando os procedimentos indicados pelo CNJ, e baseados no censo escolar encaminhado pela Secretaria de Educação.

Ora, a implantação do Projeto é de grande valor para a sociedade, principalmente à garantia de um direito fundamental ainda pendente de políticas públicas sociais, no contexto atual, e visa atingir todas classes sociais da sociedade.

A fundamentação para a manutenção do projeto se encontra na utilidade pública e funcionalidade proposta, sendo uma das funções institucionais do *parquet* a proteção infanto-juvenil.

Ora, a implantação do Projeto é de grande valor para a sociedade, principalmente à garantia de um direito fundamental ainda pendente de políticas públicas sociais, no contexto atual, almejando atingir todas classes sociais, zelando pelo cumprimento de direitos de personalidade e de filiação, atingindo além do universo jurídico.

De acordo com as estatísticas apresentadas nos relatórios do CNJ, após as Resoluções, os efeitos dos projetos se ampliaram por todo país, mobilizando o poder judiciário a promover projetos que incentivem o direito à filiação.

No estado do Tocantins foi implantado o Projeto “Meu Pai, Meu Presente”, realizado pelo Judiciário, em prol dos direitos e garantias, sendo o projeto completamente alinhado com o Conselho Nacional de Justiça, ensejando o andamento de mais de 713 (setecentos e treze) ações de paternidade.

Ocorreu também em setembro deste corrente ano, um mutirão em 38 comarcas no estado de Minas Gerais, denominado “Mutirão Direito a ter Pai”; e conforme informações fornecidas pelo CNJ, o projeto foi inteiramente custeado pelo Tribunal de Justiça, a fim de propiciar a inclusão de pessoas no seio familiar e consagrando o dever do pai em zelar pela família de modo responsável.

Neste interím, verifica-se que gradativamente os estados vem se mobilizando para tornar possível a responsabilidade dos pais em relações aos filhos, mediante ações e projetos iniciados e pelo poder judiciário, em todo o território brasileiro, de acordo com a competência respectiva de cada membro. Ainda que não seja considerado um problema social, a análise se consagra apenas juridicamente relevante, uma vez que as políticas públicas que deveriam ser implantadas em culturalmente adaptadas à sociedade, encontram-se ainda distantes do que propõe a Constituição Pátria.

A necessidade de se garantir o direito a filiação explora áreas de convívio e pessoais de cada ser humano, se tornando elementar e significativo entender a própria origem, sendo necessária a análise biológica, psicológica e moral, de modo a definir a paternidade como um dever imposto de maneira responsável para assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, a dignidade da pessoa humana e valores sociais, direitos de personalidade, entre outros.

Sendo assim, faz-se necessária a continuidade e aprofundamento dos projetos, com fito em proporcionar a promoção e fomento da educação e valores pessoais, e evitando assim que crianças e adolescentes que não tenham presentes os seus genitores, venham a sofrer qualquer tipo de exclusão social, baseando-se nas disposições normativas, e dado pelo Estado e membro ao Ministério Público a possibilidade de atuação, que busque solucionar administrativamente o direito e atingir crianças e adolescentes não alcançados pela Lei 8.560/92, para que possam obter o reconhecimento de suas paternidades.

Portanto, o Projeto de Paternidade foi uma forma encontrada por um órgão legitimado, para satisfação integral de uma garantia constitucional igualmente ratificada pelo Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo Ministério Público do estado do Espírito Santo um colaborador com a família, sociedade e Estado, com o projeto implementado e realizado em diversas comarcas de sua competência.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 8.560/92 foi criada para possibilitar o direito à efetiva filiação, principalmente no que tange a paternidade, para que houvesse o cumprimento no que dispõe a Constituição Federal, e ainda no Código Civil.

As possibilidades de se implementar no universo do direito civil diversos projetos extrajudiciais, em cada estado da federação, para auxiliar a população e também as mães em fazer valer o direito das crianças e adolescentes, principalmente no que tange as relações de filhos havidos fora do casamento, uma vez que, ainda hoje, é prática dos pais não registrarem os filhos. Cumpre ressaltar que a execução dos projetos através dos órgãos cooperam com a efetividade do direito, de maneira satisfatória a toda a sociedade, sendo possibilitada a criação de projetos a fim de mobilizar e conscientizar a população.

REFERÊNCIAS

ALVES, LEONARDO BARRETO MOREIRA; BERCLAZ, MÁRCIO SOARES. **Ministério Público em Ação**. Salvador: Editora JusPODIVM, p. 224-225.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. Salvador: Editora JusPODIVM, p. 303-304.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 27 ed. 5º volume. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Silvio de Salva. **Direito das Famílias**. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. 12 ed. Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. <[Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>

BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. <[Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>

BRASIL. **Lei Nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm>.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça Compilado**. Decisão do REsp 1376753/SC, publicada em 01.12.2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Juiz-pode-extinguir-averigua%C3%A7%C3%A3o-oficiosa-de-paternidade-por-falta-de-provas>.

TOCANTINS. **Conselho Nacional de Justiça – TJTO**. Publicado em 14.08.2017. <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/85229-dia-dos-pais-justica-reconhece-194-paternidades-em-tocantins>>.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento nº 12. Publicado em 06.08.2010. <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_n_12.pdf>

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento nº 16. Publicado em 17.02.2012. <http://www.cnj.jus.br/images/Provimento_N16.pdf>