



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

GILSON MARQUES EVANGELISTA

EFICÁCIA DA LEI N° 8.560/1992 NA COMARCA DE SOUSA-PB

**SOUSA - PB
2008**

GILSON MARQUES EVANGELISTA

EFICÁCIA DA LEI N° 8.560/1992 NA COMARCA DE SOUSA-PB

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

**SOUSA - PB
2008**

GILSON MARQUES EVANGELISTA

EFICÁCIA DA LEI Nº 8.560/1992 NA COMARCA DE SOUSA (PB)

Aprovada em: _____ de _____ de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA

**NOME – TITULAÇÃO – INSTITUIÇÃO
PROFESSOR(A) ORIENTADOR**

**NOME – TITULAÇÃO - INSTITUIÇÃO
PROFESSOR(A) ORIENTADOR**

**NOME – TITULAÇÃO – INSTITUIÇÃO
PROFESSOR(A) ORIENTADOR**

**Dedico este trabalho a todos os brasileiros e
brasileiras que têm os seus direitos negados
e violados diariamente.**

Agradeço a todos que me apoiaram e que me apóiam nesta caminhada em busca dessa realização.

Agradeço ao meu orientador pela solicitude e boa vontade na colaboração com este trabalho.

**Os tribunais estão fechados para os pobres.
(Ovídio)**

RESUMO

O Brasil é um país onde o desrespeito aos direitos dos cidadãos é algo bastante recorrente. O problema começa desde o nascimento, se prolongando ao longo da vida da maioria da população. Um desses direitos violados tinha origem já quando existia a necessidade de se fazer o registro de nascimento, ocasionando um grande número de crianças sem registro, sendo outro grande problema a paternidade não declarada, quando registradas. O primeiro problema foi resolvido pela Lei nº 9.534/97, que deu nova redação ao art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, criando a gratuidade para o registro de nascimento. O segundo problema, bem mais complexo, foi combatido pela Lei nº 8.560, de 1992, que trata da ação de investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. O presente trabalho visa a pesquisar a eficácia da Lei de Investigação de Paternidade (Lei nº 8.560/92) na Comarca de Sousa, formada por nove municípios, pela pesquisa de campo nos cartórios de registro de pessoas naturais, através de entrevista com os respectivos oficiais de registro, bem como com representantes do Ministério Público e Judiciário ligados à matéria, e o Conselho Tutelar da cidade de Sousa.

Palavras-chave: eficácia, paternidade, comarca

ABSTRACT

The violation of basic citizen's rights is a serious and recurrent problem in Brazil. It usually starts at birth and extends during the life of great part of the population. The earliest right to be violated concerns birth registration, which leads to an increased number of children with no birth certificates, as well as unknown paternity, when these children are registered. The former problem was effectively solved by the Law n° 9.534/97, which gave a new text to the Article 30 of the Law n° 6.015 of 31 December 1973. It disposes of public registrations, stipulating free application to birth certificates. The latter issue, far more complex, was referred by the Law n° 8.560 of 1992, which regulates the paternity of the offspring born outside marriage. The present work aims to investigate the effectiveness of the law of paternity investigation (Law n° 8.560/92) in the Comarca of Sousa, which is formed by nine municipalities. The research has been conducted by field investigation in local register offices, by interviewing its officers as well as other representatives from the Judiciary and Public Ministry, and the Tutelary Council from the municipality of Sousa.

Keywords: Effectiveness, paternity, district

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PATERNIDADE	15
1.1 A Figura paterna na história	16
1.2 A Paternidade no contexto da atual Lei Civil	18
2 O DIREITO AO NOME, À LUZ DA LEI 8.560/92	21
2.1 Averiguação oficiosa e legitimação do Ministério Público	21
2.2 O Exame de DNA: Valor como prova	24
2.3 A possibilidade de coerção ao Exame de DNA	26
3 PATERNIDADE PRESUMIDA: A SÚMULA 301 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	29
4 A EFICÁCIA DA LEI 8.560/92 NA COMARCA DE SOUSA (PB)	35
4.1 Discussão do material coletado	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O problema relativo às crianças que não têm a sua paternidade declarada no registro de nascimento, e conseqüentemente na certidão, é um grave problema social no Brasil. Ao não ter o nome do pai declarado naquele que é o primeiro documento do indivíduo, a criança está adquirindo um problema que, não sendo solucionado, trará seqüelas para toda sua vida, à medida que ela for crescendo e tomando consciência da dimensão do problema.

A principal seqüela, sem dúvida, será o constrangimento que ela terá diante da sociedade, e principalmente de si própria, por não conhecer sua ancestralidade, algo que se poderia afirmar ser instintivo no ser humano.

E os números relativos a isso são absolutamente alarmantes no Brasil. A socióloga Ana Liése Thurler apurou esses números, em pesquisa denominada “Paternidade e Deserção, Crianças sem Reconhecimento e Maternidades Penalizadas pelo Sexismo”. Em entrevista à publicação Carta Maior, na página do Pai Legal, na internet, ela deu um panorama geral a respeito da questão.

Segundo ela, as crianças registradas sem a paternidade tendem a permanecer assim pelo resto de suas vidas. Afirma, ainda, a principal razão para isso: “as fortes marcas do sexismo, ainda presentes na sociedade brasileira, que permitem que o homem se exima da responsabilidade de assumir e criar seus filhos (THURLER, 2008)”. Para se ter uma idéia, o número de crianças brasileiras sem o nome do pai em seus registros chegam ao alarmante percentual de 30 %.

Para se ter noção da conseqüência da repercussão disso na cidadania, na França, país com IDH de 0.932, 16º lugar no mundo, o índice de não reconhecimento paterno gira em torno de 2%. No Brasil, com seus 30% de não reconhecimento, o IDH é de 0,775, estando o

Brasil em 72º lugar no mundo nesse requisito (dados do ano de 2003). A socióloga aponta o fato, negativo, de o nome do pai simplesmente não ser referido na declaração de nascido vivo, documento inclusive anterior à certidão de nascimento. Sugere ela que o ônus da prova da paternidade seja retirada da parte mais vulnerável, ou seja a criança.

De acordo com o IBGE, segundo informações publicadas na página do jornal Folha da Região, a pesquisa “Estatística do Registro Civil de 2202” mostrou que dos 3,5 milhões de bebês que nasceram no ano anterior, 800 mil não tiraram certidão de nascimento no prazo legal. O estudo mostrou, também, um leve aumento de partos na adolescência. Esses dois fatos têm estreita relação com a paternidade não assumida.

Durante muito tempo pouca ou quase nenhuma atenção se deu à infância, na história da humanidade. Não se tinha noção de que ela representava uma fase na evolução da formação do indivíduo. No máximo, era considerada a infância até a idade dos sete anos, quando se presumia que a criança já havia completado seu desenvolvimento relativamente à linguagem.

Era comum se exigir da criança o que se exigia de um adulto, inclusive com relação ao trabalho, o que permanece até os dias de hoje em algumas culturas e classes sociais de países subdesenvolvidos. Inclusive, muito se vê crianças vestidas como adultos em gravuras antigas. No Brasil, um Imperador foi declarado como tal aos treze anos de idade, assim como alguns faraós assumiram o trono, no Egito, quando ainda não passavam de crianças. Só no século XIX é que se começou, nos Estados Unidos, a se comemorar o aniversário das crianças.

A preocupação em declarar e defender os direitos das crianças é uma tendência mundial e relativamente recente. No Brasil, em 1988, a Constituição Federal se preocupou particularmente com isso. Posteriormente, a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA pormenorizou o assunto, tratando tanto de direito material quanto de direito formal.

Embora o Estatuto não faça referência expressa ao direito ao nome, ele se encontra implícito no art. 19, no direito a ser criado e educado no seio de sua família natural, e excepcionalmente em família substituta. A Constituição trata dos direitos da criança no Capítulo VII, dedicado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (art. 226 a 230).

Importante avanço no Direito Constitucional com relação à criança foi o fim da distinção entre filhos havidos fora, dentro do casamento e adotivos (art. 227, § 6º). Esse avanço tem grande importância com relação ao direito ao nome. Nesse sentido, também é proibida, no registro de nascimento, qualquer referência à natureza da filiação.

Diante do fato de a Constituição Federal estabelecer ser dever do Estado, além da sociedade e da família, assegurar à criança os seus direitos, o Congresso aprovou a Lei 8.560/92, tratando da ação de investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Isso se deveu ao grande número de crianças registradas no País apenas com o nome da mãe.

A intenção do legislador foi combater tal fato. Para isso, trouxe duas grandes novidades, e por que não dizer avanços, no bojo desta lei. Primeiro, a averiguação oficiosa da paternidade; segundo, a legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação, numa verdadeira legitimação extraordinária (VENOSA, 2007, p. 245). Outro grande passo foi o acesso gratuito ao exame de DNA, que por sua vez foi o maior passo da ciência em direção à identificação da paternidade biológica.

Com a mudança na representação da figura do pai, no curso da história, este foi se tornando uma figura mais humana, passando de quase dono a alguém que desenvolve com os filhos uma relação de afetividade. Conseqüentemente, isso provocou mudanças com relação também à filiação. Nesse rastro de mudanças, adquiriu importância o direito ao nome, mais como referência para a criança do que qualquer outra coisa. Segundo o Ministro Maurício Correia, do STF, em sede de recurso extraordinário, *in verbis*:

O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27).

Infelizmente, nem sempre o direito ao nome, conseguido judicialmente, implica, necessariamente, o direito ao pai (paternidade afetiva). Na maioria dos processos em litígio nas Varas de Família, em que estão envolvidos direitos sobre os filhos, está em discussão a paternidade. O que é um pai e sua função são questões discutidas nesses processos, explícita ou implicitamente (BARROS, 2005, p.73).

Com o advento do exame de DNA, o trabalho de produção de provas foi extremamente facilitado. A discussão puramente biológica em torno da paternidade torna o debate pouco afeito ao seu caráter humano. Os julgadores têm sido colocados na posição de reféns da prova do DNA?

A prova do DNA é recente, somente em 1980 surgiram técnicas capazes de identificar as peculiaridades genéticas de cada pessoa, o que faz crer que a prova do DNA está em acelerada evolução, e muita coisa que foi publicada hoje já não tem valor (IBDFAM, 1999).

Ainda que se possa considerar o exame de DNA uma prova infalível, ele esbarra no fato da não obrigatoriedade ao investigado em se submeter a ele. A presunção de paternidade, diante de tal negação (Súmula 301 do STJ), traz muitas controvérsias aos doutrinadores a respeito da sua legalidade, ou mesmo da sua eficácia e riscos, havendo quem ache tal presunção injusta, inclusive com relação ao investigador, defendendo a possibilidade da coerção na feitura do exame (FONSECA, 2002).

O problema a ser levantado na presente pesquisa é se a Lei 8.560/92, que estabelece normas administrativas e processuais com relação às ações de investigação de paternidade está sendo cumprida na Comarca de Sousa, o que trás conseqüências ao direito das crianças cujos pais não reconheceram sua paternidade.

Com relação a isso, os focos de investigação serão os Cartórios de Registro de Pessoas Naturais, a Vara do Registro Público e o Ministério Público, especificamente a Curadoria da Infância.

A pesquisa envolverá análise teórica do problema, através de consulta à bibliografia existente a respeito da matéria, como livros, artigos na internet e pesquisa de jurisprudências.

Será usada como metodologia de investigação, pelo método indutivo, a visita aos Cartórios de Registro Civil da Comarca de Sousa, para entrevistas com os oficiais, a respeito dos procedimentos extrajudiciais previstos na Lei 8.560/92.

Ainda, serão feitas visitas ao Conselho Tutelar de Sousa, à Vara do Registro Público e à Curadoria dos Direitos da Criança do Ministério Público, para entrevistar os seus respectivos titulares, a respeito da averiguação oficiosa e legitimação do Ministério Público para ajuizar a ação de investigação de paternidade.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PATERNIDADE

Na Comarca de Sousa, vem ocorrendo um fenômeno que se observa em todo o País, cada vez mais crianças têm sido registradas sem o nome do pai em seu registro de nascimento. A tendência do problema é se agravar. Paradoxalmente, isso tem ocorrido na contra mão do hodierno Direito Civil, bem como da tendência de, cada vez mais, se procurar defender os direitos das crianças, dentro de um conceito maior de proteção da unidade familiar pelo Estado, insculpido na Constituição Brasileira de 1988.

Dentro dessa discussão, discute-se o papel do pai na atualidade. Alçado à condição de semi-deus no Direito Romano, base do Direito Civil Brasileiro, e estando na base da origem do Estado e da crença em Deus (BARROS, 2005, p. 14)) aos poucos o pai foi tendo o seu domínio sobre a vida familiar mitigado, dividindo, hoje, o poder familiar com a mãe, e quase sempre perdendo o direito à guarda dos filhos, quando da dissolução da união conjugal.

Mas, sempre as ações de investigação de paternidade, tema central deste trabalho, se dão com relação aos filhos havidos fora do casamento. Quando a situação chega ao ponto de necessitar da intervenção do Estado, através da atividade jurisdicional, para resolver a questão, é porque o suposto pai se recusou a reconhecer a paternidade. Ao recusar, deixa clara a falta de vontade de ser pai daquela criança, muitas vezes se recusando a se submeter ao exame de DNA, a prova mais utilizada para se comprovar a paternidade biológica.

No campo científico, a descoberta do padrão único de seqüência de DNA representou uma verdadeira revolução na investigação da paternidade. Com o exame de DNA, a complexidade da elaboração dos meios de prova na pesquisa da filiação ficou bastante abrandada diante da sua precisão quanto ao resultado científico da paternidade (IBDFAM, 1999).

Acontece que o direito ao nome, tão defendido em nome da criança, ao ponto de ser ele considerado personalíssimo, indisponível e imprescritível (Lei nº 8.069/90), no fundo representa mais do que ter o nome do pai na certidão de nascimento, representa o direito a ter um pai, na melhor acepção da palavra. Infelizmente, se por um lado a Justiça pode estabelecer a paternidade de um filho, não pode obrigar o pai a amar a criança.

Diante disso, a questão assume caráter claramente econômico, uma vez que a ação de investigação de paternidade quase sempre vem seguida, e geralmente cumulada, de uma ação de alimentos, ou petição de herança. O ideal, e o que se pretende, é que tanto homens quanto mulheres sejam mais responsáveis quando pensarem em colocar um filho no mundo, ou pelo menos tenham a consciência de que um relacionamento íntimo entre eles pode resultar em uma gravidez, se não forem tomadas as devidas precauções.

Se o exame de DNA representou uma revolução do ponto de vista científico, houve um grande passo no campo jurídico. A lei hoje prevê que a defesa dos direitos das crianças cabe à família, ao Estado e à sociedade. Em nome do interesse da sociedade em ver esses direitos defendidos, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 8.560/92, que estabelece normas para a ação de investigação de paternidade, o exame de DNA gratuito, e a legitimidade do Ministério Público para intentar tal ação. Ocorre que, segundo tal lei, para a questão chegar ao Ministério Público, cabe aos oficiais de registro papel importante, no momento em que a mãe for registrar o seu filho sem o nome do pai. Essa parte da lei parece não estar funcionando, e ao que tudo indica não há cobrança do Ministério Público nem do Judiciário com relação a isso, ao ponto de vários projetos sobre a matéria estarem sendo discutidos nos Legislativos Estaduais.

1.1 A figura paterna na história

Historicamente, o pai sempre foi uma figura muito importante. No direito romano, o *pater família* exercia poder de mando sobre toda a família, compreendida aí em um conceito mais amplo do que o atual, de relação entre pais e filhos, mas em um conceito mais amplo, que incluía o poder sobre filhos casados, noras, genros e netos.

Se hoje o poder familiar, antigo pátrio poder, cessa em determinadas situações, na Roma antiga o poder do pai (*pater potestas*) poderia durar quase toda a vida dos filhos, até enquanto aquele tivesse vida.

Tem também o pai estreita relação com a religião. Em Roma, a família como grupo era essencial para a perpetuação do grupo familiar. A mulher que se casasse passava a cultuar o Deus da família do marido, daí a importância de se ter filhos homens, para que no futuro se tornassem, eles mesmos, *pater familias*.

Mas não acaba aí a relação entre paternidade e religião. Com o surgimento do monoteísmo, essa relação se estreita. As religiões monoteístas sustentam que todos os homens são irmãos, porque *filhos do mesmo pai*, Deus. Ou seja, a humanidade tem um pai, mas nesse sentido não se fala na mãe.

Como Deus é uma abstração, uma crença, alguém precisaria encarnar a figura divina. Com isso, o pai foi alçado à condição de representante de Deus na terra. A obediência ao pai passou a ter como fundamento a obediência a Deus.

Não só na obediência a Deus, mas estaria também, o pai, na base da obediência à lei, o que coloca a figura paterna presente também na origem da criação do Estado. Em sua obra Teoria Pura do Direito, o jus filósofo Hans Kelsen afirmou que as normas jurídicas são inferiores e superiores, e que ambas estão atreladas a uma norma fundamental suprema, sobre a qual não existe nenhuma norma, e recai na unidade do ordenamento. Para explicar a norma fundamental, cria a “metáfora paterna”, comparando o núcleo familiar ao ordenamento jurídico.

Segundo tal metáfora, o pai dá uma ordem ao filho, que a contesta, replicando o pai que o filho deve cumprir a ordem, pois os filhos devem obediência ao pai. O filho então pergunta o fundamento de tal norma, no que obtém a resposta de que Deus é que ordenou a obediência dos filhos aos pais. Mais uma vez, o filho contesta, indagando por que devemos obedecer aos mandamentos de Deus. O pai responde que, como filhos de Deus, pressupomos que devemos obedecer aos seus mandamentos.

A utilização da figura do pai, o “nome-do-pai”, o pai simbólico, para justificar a obediência à lei e a Deus, criando comparações com a família, denota a importância de tal figura.

Obedecer às leis pode ser um ato de filiação àquele a quem se outorga, simbolicamente, o lugar de um pai. A identificação ao pai pode vir sob as mais diversas vestes, na sua falha, inclusive. Isso modula a posição do sujeito diante das leis. A crença nesse lugar ordenado pelo significante do “nome-do-pai” possibilita a amarração do sujeito à lei. A obediência à lei é um ato de filiação (BARROS, 2005, p.39)

1.2 A paternidade no contexto da atual Lei Civil

Como visto, o poder do pai em Roma, origem de quase toda nossa legislação civil, era quase absoluto. Não apenas sobre a filiação, mas sobre toda a família, que tinha um sentido bem mais amplo do que nos dias atuais.

As mudanças na instituição paternidade não estão fora de um contexto de mudanças em outros setores da sociedade. Houve um tempo em que vigorava o teocentrismo, segundo o qual Deus era o centro de todo o Universo. Depois, veio o Iluminismo, que voltou mais os olhares para a razão, em detrimento da fé pura e simples, o que valorizou o aspecto humano e lançou a teoria do antropocentrismo, na qual o homem passou a ser o centro do Universo.

Também, mudou o Estado. As cidades-estado deram lugar aos Estados modernos, funcionando sob um mesmo território, idioma e Constituição. A estreita ligação religião-estado deu lugar ao estado laico. Os Reis já não reinavam absolutos, o poder tripartiu-se, e a função de aplicar o Direito passou a ser do Judiciário, e o poder de ditá-lo, do Legislativo.

Nesse tempo, a justiça privada já era coisa bem remota, e o Direito, que tinha certa permissividade com ela, passou a levar em consideração o aspecto mais coletivo. Os direitos humanos foram declarados; posteriormente, e mais especificamente, os direitos das crianças.

Nesse processo, o pátrio poder sofreu mudanças, e a função do pai passou a assumir, paulatinamente, um caráter mais protetor e afetivo. Hoje, a paternidade na nossa legislação civil tem sentido mais socioafetivo que outra forma, conforme será comentado adiante. A educação passou a ter influências outras que não a do ambiente doméstico, passando a ser influenciada pelos meios de comunicação que propagavam os avanços e conquistas pelos movimentos revolucionários mundo a fora. Hoje a mídia, em especial a televisão, despeja uma carga excessiva de informações, servindo de vetor à propagação do consumismo desenfreado, e o sistema de ensino recebeu a pecha de educacional, jogando sobre a escola tarefas que deveriam ser da família. A educação prestada na escola deixou de ser suplementar para ser complementar à educação familiar.

Hoje, a degradação dos valores desprestigiou figuras há pouco prestigiadas, como exemplos o pai e os professores, e a própria autoridade pública.”A transgressão à lei impera a cada dia. O Estado perde seu prestígio, a autoridade carece de legitimidade para fazer falar a lei.” (BARROS, 2005, p.48).

O pátrio poder foi extinto, por força da Constituição de 1988, ao declarar a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, embora a palavra obrigação tenha sido usada, aí, de forma infeliz (art. 1º, I, Constituição Federal). A atual Lei Civil, em vigor desde 2003, reforçou tal igualdade (art. 1631 e 1634, Código Civil). Mas tal mudança está longe de

desprestigiar a figura do pai. Certamente atingiu *o poder* do pai, o que pode ter desagradado muitos homens, que não estão em consonância com essa nova realidade.

Ao contrário, essa verdadeira instituição que é a paternidade se fortaleceu, já que a Constituição de 1988 reservou seus maiores avanços para o Direito de Família, notadamente aos filhos, afastando quaisquer distinções entre os filhos havidos dentro, fora do casamento e adotivos (art. 227, § 6º, Constituição Federal). A lei também garante e obriga o pai à prestação de alimentos aos filhos, estando esse dever regulamentado no Código Civil e em lei específica (Lei nº 5.478/68).

2 O DIREITO AO NOME, À LUZ DA LEI 8560/92

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase na garantia dos direitos da criança e do adolescente (Constituição Federal, art. 227). Seguindo as novas diretrizes constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 1990, pormenorizou a matéria, tanto no plano material quanto no processual.

A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes passou a ser obrigação da família, do Estado e de toda a sociedade. A lei 8.560/92 procurou resolver dois grandes problemas, que são, em primeiro lugar, a omissão, ou a ignorância, de muitas mães, com relação ao direito do seu filho de ter o nome do pai em seu registro de nascimento, direito irrenunciável; segundo, a dificuldade de acesso das mães carentes à justiça, para defender os direitos dos seus filhos. Essa carência se faz maior na investigação de paternidade, pois o acesso ao exame de DNA, considerado a rainha das provas neste tipo de ação, era bastante difícil, quase impossível.

Se a sociedade, através dos seus representantes, procurou criar esses direitos, é mais que razoável que a lei seja cumprida. A defesa dos direitos das crianças tem sido uma bandeira não só no Brasil, mas uma tendência mundial.

2.1 Averiguação oficiosa e legitimação do Ministério Público

A grande preocupação com o crescente número de crianças registradas só com o nome da mãe fez o legislador inovar na matéria investigação de paternidade. Com o objetivo de garantir o direito ao nome do pai na certidão de nascimento, e evitar futuras ações, que ajudam a congestionar o Judiciário, a Lei nº 8.560/92 instituiu a averiguação oficiosa. Segundo ela, ao registrar uma criança sem o nome do pai, a mãe deve ser indagada pelo

oficial de registro a respeito do pai da criança, colhendo dados suficientes para a identificação do mesmo, remetendo ao juiz de família certidão integral do registro e os dados do suposto pai, para a averiguação oficiosa da paternidade.

O juiz ouvirá, se possível, a mãe, e notificará o suposto pai, para se manifestar sobre a paternidade a ele atribuída. Confirmada a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento, que será remetido ao oficial de registro, para a competente averbação. Não confirmando a paternidade, ou não atendendo a notificação o suposto pai, no prazo de trinta dias, serão remetidos os autos ao representante do Ministério Público para que, havendo elementos suficientes, ajuíze a ação de investigação de paternidade.

A averiguação oficiosa encontra fundamento no fato de o direito de filiação ser indisponível, não podendo a mãe dispor de tal direito, não ajuizando a ação de investigação de paternidade. A palavra "remeterá", do artigo 2º da Lei, confirma que o oficial de registro deverá agir de ofício, independentemente de manifestação da mãe. Entretanto, lamentavelmente a lei apresenta uma lacuna: não prevê o que ocorrerá, caso o oficial não cumpra com a determinação.

Seguindo preceito consagrado pela Constituição, do reconhecimento administrativo ou decorrente de imposição judicial, pela via da ação de investigação de paternidade, não se fará qualquer referência à natureza da filiação. No caso de reconhecimento pela via judicial, os alimentos provisionais ou definitivos serão fixados já na sentença de primeiro grau. Como não há dados referentes ao número de reconhecimentos feitos oficiosamente de acordo com essa lei, não se pode falar da sua eficácia nesse aspecto. Entretanto, pelo número de mães que procuram a Defensoria Pública e o Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito em Sousa, pode-se crer que os oficiais de registro não estão cumprindo o que determina a lei.

Outro aspecto peculiar da Lei 8.560/92 é a legitimação do Ministério Público para intentar a ação de investigação de paternidade. Trata-se de legitimação extraordinária, e de

substituição processual, conforme o art. 6º do Código de Processo Civil. A legitimação extraordinária não exclui os outros legitimados, que podem ingressar no processo como assistentes litisconsorciais (VENOSA, 2007, p.245).

A legitimação do Ministério Público, por parte da Lei 8.560/92, certamente teve como intenção dar maior status à ação de investigação de paternidade. Embora sempre se possa recorrer aos serviços da Defensoria Pública, em caso de investigante pobre, não resta dúvida que uma ação patrocinada pelo Ministério Público tem mais força, uma vez que a Defensoria Pública na Paraíba, e mais especificamente em Sousa, padece de mal crônico da falta de profissionais e condições materiais para prestar o bom serviço a que ela é destinada. Quando atuar como substituto processual, entende-se majoritariamente que outro membro do Ministério Público deve atuar como fiscal da lei, para não causar confusão de funções (VENOSA, 2007, p.245).

Estamos acostumados a ver o Ministério Público atuar na defesa de interesses coletivos. Por isso, causou estranheza a legitimação prevista na lei. Em muitas ações de investigação de paternidade, os investigados apresentam recurso contra tal legitimação, mas o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua legalidade:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO (...)- A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai(...) 6- O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2º, § 4º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas.

2.2 O Exame de DNA: valor como prova

Antes do advento do exame de DNA, a investigação de paternidade implicava uma complexa investigação. Isso se tornava bastante desgastante para as partes, pois expunha fatos da vida privada dos envolvidos, afinal ninguém desconhece que o que se estava tentando provar, antes da paternidade, é se houvera relacionamento sexual entre o homem investigado e a mulher representante do investigante.

Antes do exame de DNA, a investigação da paternidade tinha como auxiliar os marcadores sanguíneos simples, que serviam apenas para afastar a paternidade. A partir do surgimento do exame de DNA, em meados da década de 1980, tal procedimento foi visto como a rainha das provas, por ser considerado praticamente infalível. Hoje, majoritariamente, se acredita que o exame de DNA dê um grau de certeza de 99,99% a 99,9999%. Mas será que isso representa a verdade?

Não é exatamente o que pensa o renomado legista Genival Veloso de França. Segundo ele, não se pode negar que hoje, com esses novos recursos, não se venham ter respostas a situações antes impossíveis, como nos casos de pais falecidos, a partir de familiares diretos. Mas isso não quer dizer que a análise do polimorfismo do DNA tenha respostas para todas as indagações no campo da identificação do vínculo genético de paternidade, nem que todos os resultados dessa prova sejam imperiosamente verdadeiros (FRANÇA, 2005)

Tal desconfiança reside, entre outras coisas, no fato de se estar acreditando, e se colocando uma falsa expectativa de infalibilidade em uma técnica que ainda se consolida. Também, a dificuldade dos magistrados e advogados em adentrar “no mundo insondável da perícia especializada” (FRANÇA, 2005).

O afamado legista coloca até interesses financeiros como um dos fatores de aceitação açodada do exame de DNA como método infalível, na medida em que muitas empresas que fabricam o material utilizado nos testes (kits) insinuam serem os resultados obtidos infalíveis e inquestionáveis. Assim, o resultado do teste de DNA deve ser considerado dentro de todo o conjunto probatório, não podendo o juízo de valor ser perigosamente substituído por uma única prova, sujeita, segundo o legista, a certa margem de erro.

Erros de metodologia ou erros humanos, deliberados ou não, podem viciar o resultado, e levar o julgador a produzir um convencimento inadequado, o que trará com certeza enormes prejuízos às partes envolvidas no processo de investigação. Em geral, nas localidades mais atrasadas, o material coletado é remetido a outros centros, mais avançados.

A falta de estudo detalhado no Brasil, sobre o assunto, pode levar a erros nos resultados conclusivos. Isso porque temos uma população “miscigenada de forma contínua e dinâmica, e que tem uma composição étnica muito complexa” (FRANÇA, 2005), e a questão, quando envolve casamentos consangüíneos, repercute na possibilidade de maior margem de erro, segundo Genival Veloso. Salienta também, o estudioso, que laboratórios brasileiros vêm desenvolvendo técnicas próprias, como forma de fugir das patentes devidas ao inventor, e de baratear e simplificar os exames, mais um fato que pode levar a conclusões erradas.

Além do mais, não existe no país sistema de fiscalização e controle de qualidade dos laboratórios, no que diz respeito à padronização de métodos e técnicas, bem como a qualificação e treinamento dos profissionais que realizam os testes, levando ao perigo de proliferação de laboratórios de baixo padrão, afirma Genival Veloso.

Independentemente da qualidade do laboratório, e da capacitação dos seus técnicos, conclui Genival Veloso, o laudo conclusivo do exame de DNA deve ser visto com reservas

pelo julgador, apreciando-o dentro de todo o conjunto probatório, afinal se trata de estabelecer um vínculo de paternidade, fato pelo qual todas as precauções devem ser tomadas.

Não se pode duvidar ser tal técnica de grande importância para a busca da verdade real almejada pela atividade jurisdicional, mas devem ser levadas em conta as ressalvas apresentadas no estudo do Professor Genival Veloso de França, cujos conhecimentos na área da perícia criminal o credenciam a apresentar tais ressalvas, afinal muitas “verdades científicas” com o passar dos anos caíram por terra, pois a ciência está sempre em evolução, e as técnicas de identificação pelo NDA são relativamente recentes. Como disse Karl Popper, as bases da ciência estão fincadas em terreno pantanoso.

2.3 A possibilidade de coerção ao exame de DNA

Como dito anteriormente, a investigação de paternidade, antes do advento da técnica de identificação genética pelo exame de DNA, tinha caráter verdadeiramente investigatório. Ressalvados os prós e contras, tal técnica foi, de forma majoritária, bem recebida no meio jurídico. Entretanto, a investigação esbarra em uma questão prática: o que fazer ante a recusa do investigado em se submeter ao exame?

Têm entendido os Tribunais que diante de tal recusa não se pode obrigar o investigado a se submeter ao exame, com base nas premissas da inviolabilidade da integridade corporal e de que o réu não é obrigado a produzir provas contra si próprio. A questão tem encontrado opiniões contra e a favor da obrigatoriedade do investigado em se submeter ao exame. Quem

é contra, apresenta como argumento a inviolabilidade do corpo e a não obrigatoriedade do réu em produzir provas contra si.

Mas há os que se posicionam a favor da obrigatoriedade. A base de tal posicionamento encontra-se no fato de ser a investigação de paternidade uma ação de Estado, prevista constitucionalmente, o que a eleva à categoria de questão de ordem pública, estando o direito ao conhecimento da ancestralidade acima de outros, como por exemplo, o de o réu não ser obrigado a produzir provas contra si, ou mesmo à inviolabilidade corporal, para não ceder material a ser coletado para a feitura do exame de DNA.

Mas não só princípios sustentam esse posicionamento. Questões de direito formal e material o corroboram, segundo seus defensores. Um deles é o Doutor João Mauricio Cavalcanti Gomes da Fonseca, Bacharel de Direito em Recife (PE), em trabalho intitulado Da Possibilidade da Coerção do Exame de DNA na Investigação de Paternidade.

Além de crer na quase infalibilidade da identificação genética pelo exame de DNA (99,99% a 99,9999%), o bacharel lembra o princípio constitucional da defesa dos interesses da filiação, a ser exercido pelo Estado e pela sociedade, além da família. Ele apresenta como grande vantagem do exame de DNA a perda do caráter investigatório da ação de investigação de paternidade ocasionando “desembaraço ao Judiciário” (g/n). Para isso, cita a seguinte jurisprudência:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. A identificação digital genética do DNA, constitui valiosíssimo recurso na distribuição da justiça, rápida e justa, possibilita mediante considerável economia de tempo e dinheiro. (Ac. 1ª Câmara Cível. TJSC – Ap. Cív. N.º 36.643 – Anchieta – Relator Desembargador Napoleão Amarante – Pub. DJSC de 27.09.1991 – p.12).

Aos que se põem contra a coercibilidade ao exame, pela falta de previsão legal desta possibilidade, o autor se socorre no Código de Processo Civil:

Art. 126 do Código de Processo Civil: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Art. 339 do Código de Processo Civil: Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão, decidindo pela impossibilidade da coercibilidade do exame de DNA ao investigado em ações de investigação de paternidade, como se vê na ementa do Hábeas Corpus 71373/RS, que teve como relator o Ministro Francisco Rezek.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA – CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

Entretanto, neste Hábeas Corpus, não houve unanimidade, votando a favor da coercibilidade os Ministros Francisco Rezek (Relator), Ilmar Galvão, Carlos Veloso e Sepúlveda Pertence.

3 PATERNIDADE PRESUMIDA: A SÚMULA 301 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da grande aceitação e importância assumida pelo exame de DNA nas ações de investigação de paternidade, confrontada com o entendimento pelos tribunais da não obrigatoriedade pelo investigado de se submeter ao citado exame, corria-se o perigo de tais ações voltarem ao *status quo* de antes da Lei 8.560/92. Como abrir mão de tamanho avanço científico, constituído em tão importante auxiliar da atividade jurisdicional na solução de conflitos relativos à origem da paternidade?

A exemplo do ocorrido com a questão da não obrigatoriedade à submissão ao exame de DNA por parte do investigado, pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a respeito da recusa em se submeter ao citado exame, não sem causar, também, acaloradas discussões a respeito da matéria. Diz a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade".

Os acórdãos do próprio Superior Tribunal de Justiça enfatizam que "esta circunstância não desonera o autor de comprovar minimamente, por meio de provas indiciárias, a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai." Relacionamento íntimo aí, claro, está no sentido sexual da palavra. O que chama atenção na questão é que se a presunção da paternidade existe, então por que a necessidade de provas indiciárias?

Luís Fernando Ferreira Gomes, em estudo sobre a questão, se junta aos que concordam com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 301:

Como é cediço, o direito à filiação é corolário do Postulado da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento de nossa República, razão pela qual o ordenamento jurídico pátrio protege os interesses indisponíveis do autor da ação de investigação de paternidade, ao passo que o atual estágio de desenvolvimento científico proporciona às partes e ao Juiz instrumentos cada vez mais eficientes na busca pelo processo justo, com a entrega da prestação jurisdicional de forma rápida, precisa e eficaz. (GOMES, 2007)

O autor enfatiza a importância da Súmula 301 diante do risco prático trazido pela recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, relativamente à investigação de paternidade. Para defender sua posição, utiliza-se de normas contidas no Código Civil, como os art. 231 e 232, *in verbis*:

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.

Lembre-se, também, de comentário feito anteriormente, a respeito da possibilidade de coerção ao exame de DNA, quando mencionada a norma do Código de Processo Civil, segundo a qual ninguém poderá se recusar a colaborar com a justiça.

A respeito do entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a presunção de paternidade não exime o autor de provar relacionamento íntimo existente entre sua mãe e o investigado, em consonância com a própria Súmula 301, cita Luís Fernando Ferreira Gomes se socorre do Código de Processo Civil, que no prevê a dispensa de prova aos fatos “em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade (artigo 34, IV)”.

O que parece é que o Superior Tribunal de Justiça quis, na verdade, com a Súmula 301, declarar que a recusa do investigado em se submeter à identificação genética pelo exame

de DNA será interpretada em desfavor do mesmo, operando, aí, uma inversão no ônus da prova. Isso fica ainda mais claro, à medida que se sabe que o entendimento hoje é o de que a Súmula 301 se aplica em casos de recusa injustificada, embora seja difícil imaginar o que poderia justificá-la.

O bom senso manda, entretanto, que em caso de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, o juiz interprete tal recusa não como presunção absoluta, mas dentro do conjunto de provas trazido aos autos, uma vez que o magistrado não está obrigado a aceitar de forma absoluta sequer o laudo conclusivo do exame, caso ele tenha sido feito.

No início deste trabalho discorreu-se sobre a figura do pai na história, e sua evolução até os dias de hoje. A Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça desagradou principalmente aos que defendem que a paternidade predominante deve ser sempre a socioafetiva. Conseqüentemente, a filiação deverá ter sempre esse mesmo caráter, já que filiação e paternidade fazem parte na mesma relação. Segundo Luiz Paulo Netto Lobo, para quem a Súmula 301 representa um retrocesso,

O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica (LÔBO, 2006).

Ele afirma, em estudo sobre a paternidade socioafetiva e a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, que a predominância na Lei Civil Brasileira e na Constituição Federal é da paternidade socioafetiva. Afirma, também, que o conceito de paternidade biológica dominou enquanto houve primazia da função biológica da família.

Em favor da predominância da paternidade socioafetiva, existe o grande avanço da Constituição de 1988, vedando quaisquer distinções entre filhos havidos dentro, fora do casamento e adotivos (art. 227, § 6º). A Constituição abriu também a possibilidade do exercício do direito à convivência familiar ser exercido, também, em família substituta, verdadeiramente socioafetiva.

O estado de filiação decorrente da adoção e da inseminação artificial heteróloga, consentida pelo marido, não podem ser impugnadas por investigação de paternidade. O Código Civil prevê, também, a ação de prova de estado de filiação (art. 1605 e 1606, Código Civil). Além disso, outras normas contidas no Código dão clara importância à paternidade socioafetiva, como a que veda o reconhecimento da paternidade de filho maior sem o seu consentimento, e abre a possibilidade de filho menor reconhecido impugnar tal reconhecimento no prazo de até quatro anos após completar a maioridade. No Direito francês, é vedada a ação de investigação de paternidade quando existe estado de posse de filiação consolidada, sendo irrelevante ser esta relação proveniente de laços biológicos ou não.

Outra grande demonstração da importância da paternidade socioafetiva na sociedade é a existência da chamada adoção à brasileira, que consiste em um pai registrar filho que não é seu, e sim da mulher com quem vive, ou pretende viver, e outro homem. Não confundir com o crime previsto no Código Penal (artigo 242, Código Penal), pois no caso da citada modalidade de adoção, o que existe é um verdadeiro reconhecimento de filho, já que não se exige de pai que registra filho em cartório, juntamente com a mãe, que faça qualquer prova de paternidade biológica. Afinal, a filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no registro civil (art. 1603, Código Civil).

O ideal é que coincidam, na mesma relação, paternidade biológica e socioafetiva. Entretanto, nem sempre isso é possível. A crítica que se faz à Sumula 301 do Superior

Tribunal de Justiça, é que ela vem sendo aplicada em ações de investigação de paternidade, em casos nos quais já existe relação de filiação, e quase sempre com interesses meramente patrimoniais. Jamais deveria ela ser aplicada em casos em que já exista posse de estado de filiação consolidada (LÔBO, 2006). Entretanto, quando não há qualquer registro de paternidade, não há outra coisa a fazer, senão recorrer a uma ação de investigação de paternidade, para se conhecer a origem biológica do investigante, e ele ter direito a, pelo menos, ver constar em seu registro de nascimento o nome do pai, bem como poder utilizar seu sobrenome, que é o mínimo que se exige, para evitar grandes frustrações e constrangimentos na vida futura dessa pessoa. Sem esquecer o lado material, representado pelo dever de sustento. É para esses casos que foi aprovada a Lei nº 8560/92.

É sabido que a paternidade, tenha ligação genética ou não, é sempre, em regra, uma relação de afetividade. Atualmente, a figura paterna assumiu nova feição, descolada daquela de mero provedor, daquele que exercia a autoridade no ambiente familiar. O mais importante é que isso se deu através de uma mudança de mentalidade dos próprios homens, que hoje lutam nos tribunais pela guarda dos filhos, não abrindo mão da sua companhia, e exercendo o importante papel que lhe cabe em um processo que, muito além da mera educação, é de formação dos seus filhos.

A paternidade deve sempre ter o seu lado afetivo valorizado, afinal não são meros laços de parentesco genético que dão o tom em um relacionamento entre pai e filho. Até o entendimento dos tribunais tem dado uma guinada, no sentido de fazer prevalecer o lado afetivo dessa relação.

“Não há dúvida que sua intenção era deixar seu patrimônio – 50% de uma velha casa de madeira em Canoas – para a enteada que sempre lhe acompanhou. Ademais, de se ver e reconhecer a possível existência de paternidade socioafetiva. Sobre a paternidade socioafetiva, doutrina Luiz Edson Fachin (FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 157, 160, 163) o seguinte: ‘Apresentando-se no universo dos fatos, a posse

de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem que estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco... A posse de estado serve para revelar a face socioafetiva da filiação... E no fundamento da posse de estado de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside antes no serviço e no amor que na procriação... Diante do caso concreto, restará ao juiz o mister de julgar a ocorrência ou não de posse de estado' ". (TJ/RS, Embargos Infringentes n. 70011650108, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, julgado em 12/08/2005).

A 7ª Câmara Cível de Porto Alegre, recentemente, conferiu direito de visitas a uma mulher, para visitar filho biológico da ex-companheira, numa decisão sem precedentes, deixando claro que a paternidade/maternidade socioafetiva está presente, e prevalece na relação de filiação, seja esta de sangue ou não.

FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS.

Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (TJ-RS, Agravo de Instrumento Nº 70018249631 - DES.ª MARIA BERENICE DIAS - ABR 2007)

Embora uma relação afetiva de filiação seja impossível de se estabelecer por mera sentença judicial, não se pode negar o caráter prático do reconhecimento da ancestralidade pela via do ajuizamento da ação em comento. É que o reconhecimento da paternidade gera o dever de alimentar. Geralmente as ações de investigação de paternidade vêm cumuladas com a ação de alimentos. Talvez esse lado oneroso da paternidade seja o grande motivo que leva os homens a se esquivar na hora de reconhecer o filho gerado fora do matrimônio.

4 A EFICÁCIA DA LEI 8.560/92 NA COMARCA DE SOUSA

A Comarca de Sousa compreende nove municípios, quais sejam Sousa, Marizópolis, Aparecida, Nazarezinho, São José da Lagoa Tapada, São Francisco, Santa Cruz, Vieirópolis e Lastro. A parte crucial da pesquisa consistiu em visitar os respectivos Cartórios de Registro Civil, com o objetivo de entrevistar os oficiais de registro, no intuito de saber se eles conhecem a Lei nº 8.560/92, e se o procedimento previsto na referida lei é adotado por eles.

Relembrando, a Lei nº 8.560/92 prevê que em registro de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e dados do suposto pai, para que este proceda à averiguação oficiosa (artigo 2º), pela notificação do alegado pai. Não atendendo o pai à notificação no prazo de 30 dias ou, atendendo, não reconhecer a paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público, para que intente, havendo elementos, a ação de investigação de paternidade.

Cartório da cidade de Sousa

O primeiro Cartório de Registro Civil a ser visitado, no dia 07 de abril do corrente ano de 2008, foi o da cidade de Sousa, sede da Comarca. Foi entrevistado tabelião substituto do citado cartório. Com um exemplar da lei em mão, foi indagado do referido oficial de registro se o mesmo conhecia a lei 8.560/92 e o seu teor, respondendo, o mesmo, afirmativamente.

Indagado, ainda, se o procedimento previsto na citada lei era cumprido naquele cartório, o mesmo respondeu que não. O procedimento tomado nos casos em que a mãe comparece sozinha para registrar o filho sem o nome do pai, alegando que o mesmo não pretende assumir a paternidade, é exigir a presença do pai para que a criança possa ser

registrada com o nome do mesmo, do contrário o registro será feito somente com o nome da mãe, e a remessa ao juiz da certidão, prevista na lei, não é feita. Afirmou que de outra forma, só com mandado judicial, em sede de sentença proferida em ação judicial de investigação de paternidade, registra a criança em nome do suposto pai. Ou, em outra hipótese, através de escritura pública de reconhecimento.

Indagado se recebeu, por ocasião de aprovação da Lei, alguma comunicação do Judiciário a respeito do novo procedimento, afirmou não tê-la recebido até hoje, nem do Judiciário nem do representante do Ministério Público, através da Curadoria dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Cartório da cidade de Nazarezinho

Em seguida, no dia 12 de abril de 2008, foi feita diligência à cidade de Nazarezinho, segunda cidade visitada para ser feita a entrevista com oficial de registro. Situada a cerca de 26 km da cidade de Sousa, Nazarezinho tem um Cartório Único, registra somente nascimentos, não fazendo casamentos, separações, divórcios ou inventários. A responsável pelo registro é uma oficiala. Afirmou a oficiala de registro daquele cartório estar na função desde o ano de 1956, e que tem como tabeliã substituta sua neta, residente na cidade de Cajazeiras (PB), e que conta, também, com a ajuda do seu esposo.

Afirmou, a tabeliã entrevistada, não ter conhecimento da existência da Lei 8.560/92 ou do seu teor. Conseqüentemente, nos casos de registro de nascimento só com a maternidade estabelecida, não é adotado o procedimento previsto na citada lei, para averiguação oficiosa por parte do juiz, e se for o caso, o ajuizamento da competente ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público.

O procedimento adotado é registrar a criança somente com o nome da mãe. Com o nome do suposto pai, só por ordem judicial, emanada de sentença proferida em sede de ação judicial de investigação de paternidade. Não citou a possibilidade do reconhecimento por escritura pública. Na disciplina de Prática Jurídica, no Núcleo de Prática do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da faculdade de Direito de Sousa, foram ajuizadas duas ações de investigação de paternidade de mães do município de Nazarezinho, através da Defensoria Pública. Declarou não ter recebido até hoje qualquer comunicação do Judiciário ou do Ministério Público a respeito do procedimento previsto na Lei 8.560/92.

Cartório da cidade de Marizópolis

A terceira cidade visitada foi a de Marizópolis, distante 20 km de Sousa. A exemplo de Nazarezinho, a responsável pelo Registro Civil é uma oficiala. Informou ser tabeliã desde o ano de 1994, nomeada pelo juiz, após a aposentadoria de seu pai, tabelião antecessor, que foi o oficial por décadas. O município de Marizópolis se emancipou de Sousa em 1996.

A respeito do objeto da pesquisa, o procedimento previsto na Lei 8.560/92, afirmou conhecer o teor da lei, mas afirmou, também, não adotá-lo, dizendo em seguida que *ninguém adota*. Como os outros pesquisados até então, naquele cartório a Lei nº 8.560/92 também não é cumprida, ou seja, simplesmente se procede ao registro da criança somente com o nome da mãe, e com o do alegado pai só por força de mandado de averbação, oriundo de sentença de ação de investigação de paternidade. Ou, como arrematou, através de escritura pública de reconhecimento de paternidade. Como os entrevistados anteriormente, nunca recebeu comunicação do Judiciário ou Ministério Público a respeito da questão.

Cartório da cidade de São José da Lagoa Tapada

A visita ao Cartório do Registro Civil da cidade de São José da Lagoa Tapada foi feita no dia 23 de abril de 2008. Distante 47 km da cidade de Sousa, a responsável pelo Registro Civil naquela cidade é a uma tabeliã. Declarou estar na função desde o ano de 2000, nomeada por portaria do Juiz da 4ª Vara da Comarca de Sousa.

Afirmou ter conhecimento da Lei nº 8.560/92 e seu teor. Entretanto disse que não adota o procedimento previsto na lei, de remeter certidão ao juiz, nos casos de registro só com a maternidade estabelecida. Recebeu certa vez a visita de uma juíza, que lhe falou a respeito do procedimento previsto na lei de investigação de paternidade, entretanto a presença da juíza não foi em virtude disso, e ela permanece sem adotar o procedimento previsto.

Certa vez, narrou, uma mãe registrou um filho, havido fora do casamento, cujo suposto pai era casado, e não reconheceu a paternidade da criança. Ainda assim, a funcionária que se encontrava trabalhando naquele dia registrou a criança com o sobrenome do suposto pai, ainda que não tivesse constado o seu nome no registro de nascimento. Tal episódio, lembra, causou-lhe alguns transtornos.

Narrou, ainda, que participou de seminário da Associação dos Notários do Registro do Estado da Paraíba – ANOREG, no qual recebeu a informação de que seria feita uma pesquisa nas escolas do estado para detectar crianças registradas sem a paternidade estabelecida. Entretanto, não tem conhecimento se tal pesquisa foi realizada até hoje. Também, no mesmo seminário, recebeu recomendação para que ocorrências como óbitos de segurados da previdência e registros sem paternidade declarada fossem comunicadas às autoridades competentes.

Ainda assim, continua não cumprindo o procedimento previsto na Lei 8.560/92. Alegou que não sabe como fazer isso, e que já trabalha demais, inclusive respondendo

constantemente a ofícios do juiz da 4ª vara da Comarca de Sousa, e que proceder de acordo com a lei de investigação representaria *arrumar mais trabalho para si*.

Cartório da cidade do Lastro

A tabeliã do cartório da cidade do Lastro reside na cidade de Sousa. Foi nomeada por portaria no ano de 1996, em substituição à sua mãe, que se aposentara, e que por sua vez era sucessora do esposo.

Sobre a Lei nº 8.560/92 declarou desconhecer sua existência. Portanto, ao comparecer ao cartório para registrar filho apenas em seu nome, a mãe não será indagada a respeito do suposto pai, nem certidão será enviada ao juízo para os procedimentos de averiguação oficiosa e, se for o caso, o ajuizamento da ação de investigação de paternidade por parte do Ministério Público. Registro com o nome do pai, só se a mãe for casada com o mesmo, ou através do comparecimento do genitor, para reconhecimento.

Cartório da cidade de Vieirópolis

A entrevista com a tabeliã do Cartório da cidade de Vieirópolis, na função desde 1994, foi realizada no dia 11 de maio de 2008. A respeito da Lei nº 8.560/92, não sabe da sua existência, nem do seu teor. Portanto, naquele município não é adotado o procedimento previsto na lei para a investigação oficiosa e posterior ajuizamento, se necessário, da ação de investigação de paternidade, por parte do Ministério Público.

Afirmou que só registra com o nome do pai com a certidão de casamento ou com a presença do mesmo. De outra forma, só com mandado judicial de averbação, em sentença

prolatada em sede de investigação de paternidade. Nunca recebeu qualquer ofício, por parte do Juízo do Registro Público ou do Ministério Público, e respeito do cumprimento da lei.

Cartório da cidade de São Francisco

O tabelião do Cartório de Registro da cidade de São Francisco também, como a maioria, manifestou desconhecer a existência da Lei 8.560/92 e o seu teor. Afirmou ser tabelião desde o ano de 2006. Nos casos em que a mãe comparece para registrar o filho sem a paternidade declarada, registra a criança só com o nome da mesma, colocando o nome dos avós maternos.

Declarou indagar sobre o suposto pai, mas só para instruir a procurar um advogado, para ajuizar a ação de investigação de paternidade, não remetendo certidão ao juiz a respeito do registro sem a paternidade declarada, como manda a lei. Alegou que muitas vezes as próprias mães não se interessam na investigação. Nunca recebeu qualquer ofício do Juízo do Registro Público, ou do Ministério Público, cobrando o cumprimento da lei.

Cartório da cidade de Aparecida

A entrevista com o tabelião da cidade de Aparecida seguiu a mesma tendência observada nas anteriores: desconhece a lei e seu teor, registrando a criança, cuja mãe comparece ao cartório para registrá-la sem a paternidade declarada, somente com o nome materno. Não comunica o fato ao juiz, pois é “segredo de cartório”.

É tabelião desde o ano de 1992, coincidentemente o ano de aprovação da lei, e nunca recebeu qualquer ofício do Juízo do Registro Público ou do Ministério Público, a respeito do cumprimento da lei.

Cartório da cidade de Santa Cruz

O último cartório pesquisado foi o da cidade de Santa Cruz. A tabeliã, na função desde o ano de 1990, declarou saber da existência da Lei 8.560/92 e seu teor. Entretanto, não procede como ela manda, quando a mãe vai ao cartório registrar o filho sem a paternidade declarada. Indaga do suposto pai, pois a cidade é pequena, todos se conhecem, e às vezes se consegue contornar o problema, com o pai assumindo a paternidade.

Afirmou já ter indagado certo dia, na 4ª Vara em Sousa, a respeito, inclusive dizendo que não sabia exatamente como proceder. Em resumo, na cidade de Santa Cruz, a exemplo de todas as outras oito cidades da Comarca de Sousa, a Lei nº 8.560/92 não é cumprida.

Realizada a pesquisa, através de entrevista com os Oficiais de Registro das nove cidades que compõem a Comarca de Sousa, a impressão que se teve foi do desconhecimento, do desinteresse, na prática, em cumprir a Lei de Investigação de Paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Realizadas as entrevistas com os Oficiais de Registro da Comarca, foram ouvidos, também, membros do Ministério Público e do Judiciário na Comarca de Sousa, no sentido de se apurar a eficácia da Lei de Investigação de Paternidade. Durante a pesquisa bibliográfica, surgiram dúvidas a respeito da competência para praticar os atos previstos na Lei.

A primeira foi relativa a qual Juízo o Oficial de Registro deve remeter a certidão a respeito do registro sem a paternidade declarada, com o nome e endereço do suposto pai. Numa primeira leitura, pensou-se ser tal competência da Vara do Registro Público. Entretanto, em contato com o juiz titular da 4ª Vara, que detém essa competência, recebeu-se

a informação de que tal competência seria da 3ª Vara de Família, já que se trata de averiguação de paternidade, mesmo que oficiosa.

A segunda dúvida surgiu a respeito de qual órgão do Ministério Público seria a tarefa de ajuizar a Ação de Investigação, após a possível frustração da averiguação por parte do juiz. A primeira idéia foi de que seria tal tarefa da Curadoria da Infância. Essa conclusão deveu-se ao posicionamento do doutrinador Sílvio Venosa, segundo o qual não deveria um Representante do Ministério Público funcionar ao mesmo tempo como parte e fiscal da lei numa mesma ação. Em entrevista com a titular da Curadoria da Infância em Sousa, a mesma afirmou ser tal atribuição da Promotoria da 3ª Vara de Família. Entretanto afirmou que, atuando em outra Comarca, teve experiências negativas nesse sentido, já que alguns dos procedimentos previstos na Lei de Investigação de Paternidade lhe chegaram às mãos, porém preferiu não ajuizar as ações, por considerar que não encontrou elementos, o que tornaria a petição inicial inepta. Por sua vez, esse procedimento parece não ser o correto, uma vez que a lei prevê que o juiz poderá ouvir a mãe, antes de remeter os autos ao representante do Ministério Público, o que faz concluir que existam elementos para a propositura da ação.

Só na fase instrutória de uma Ação de Investigação do processo é que se produzirão as provas da paternidade. Essa posição, da representante da Curadoria da Infância, choca-se com a opinião da titular da 3ª Vara de Família, que afirmou que, uma vez chegados os autos ao Ministério Público, jamais a Ação de Investigação deveria deixar de ser ajuizada. A Promotora da 3ª Vara de Família afirmou nunca ter ajuizado alguma Ação de Investigação de Paternidade, pelo procedimento previsto na Lei nº 8.560/92.

A juíza titular da 3ª Vara de Família afirmou que, nos quatro anos em que responde por aquela Vara, jamais recebeu qualquer procedimento como previsto na Lei de Investigação de Paternidade. Entretanto, declarou ter atuado em uma comarca com boa experiência nisso.

Isso, segundo a juíza, deveu-se a uma ampla campanha realizada pela sociedade local, e como consequência, muitos pais notificados pelo Judiciário assumiram a paternidade dos seus filhos no procedimento, evitando as ações judiciais. Nos casos em que foram necessárias as ações, entretanto, houve problemas, já que, ainda segundo a juíza, era a palavra das mães contra a dos supostos pais, e os mesmos se recusavam a fazer o exame de DNA. É de se estranhar que um relacionamento que originou um filho não seja possível de ser provado, sequer por prova testemunhal. É preciso lembrar o teor da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, e aplicar a presunção da paternidade, nos casos de recusa injustificada do investigado em se submeter ao exame, evidentemente dentro do conjunto de provas produzidas.

Outra indagação feita à juíza da 3ª Vara de Família, disse respeito a que tipo de punição pode haver aos Oficiais de Registro que não cumprem a Lei, e a quem competiria tal punição, bem como cobrar o cumprimento da Lei. Diante de tal pergunta, não soube a mesma se posicionar.

Em uma pesquisa realizada na legislação referente à matéria, foi possível encontrar respostas na Lei nº 8.935, de 1994, que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. Prevê a Lei, em seu Capítulo VI, as infrações disciplinares e as respectivas penalidades, elencando, entre as primeiras, a inobservância das prescrições legais e normativas (artigo 31, I, Lei nº 8.935/94). Como penalidade pelo cometimento de tais infrações, poderá o Oficial de Registro sofrer repreensão; multa; suspensão de noventa dias, prorrogável por mais trinta; perda da delegação (artigo 32, I a V, Lei nº 8.935/94). Prevê, ainda, que as penas serão impostas pelo juízo competente (artigo 34, Lei nº 8.935/94). Estabelece, ainda, que a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro será feita pelo juízo competente, ou mediante representação de qualquer interessado

(art. 37, Lei nº 8.935/94). Prevê a Lei, também, a responsabilidade civil e criminal dos notários e Oficiais de Registro (artigos 22 a 24, Lei nº 8.935/94).

Essa dúvida remeteu a pesquisa novamente ao juiz do registro público, no caso da Comarca de Sousa, o juiz da 4ª Vara. Ao ser informado do resultado das entrevistas com os oficiais de registro, que desconhecem ou não cumprem o que manda a Lei, o mesmo afirmou que cabe ao Juiz Corregedor Geral, no âmbito do Tribunal de Justiça, fiscalizar e cobrar o cumprimento da lei, embora a 8.560/92 não estabeleça mecanismos de punição aos oficiais omissos. Ao ser questionado a respeito da Lei nº 8.935/94, que trata da regulamentação dos serviços notariais e de registro público, afirmou que a mesma pode ser aplicada, sim, à matéria.

A respeito da Lei nº 8.935/94, o Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça da Paraíba baixou o Provimento 04/2002, considerando o artigo 1º, Inciso II da Lei nº 8.569/92. Tal Provimento, em seu artigo 1º, emenda o artigo 4º do Provimento 11/1989, dando-lhe nova redação, a respeito das formas de reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. Entretanto, não fez nenhuma menção ao cumprimento, por parte dos oficiais de registro, do procedimento para averiguação oficiosa previsto na Lei de Investigação de Paternidade. Lembrando, o Provimento 04/2002 é posterior à Lei nº 8.560/92 em dez anos.

Por último, a pesquisa buscou investigar o posicionamento do Conselho Tutelar de Sousa, a respeito da eficácia da Lei de Investigação de Paternidade. Em entrevista, a presidente manifestou desconhecer a Lei. Ao ser informada do teor da Lei, e o seu desconhecimento e não cumprimento pelos oficiais de registro da Comarca de Sousa, mostrou-se surpresa. Prometeu analisar o caso, e reclamou da falta de assessoria jurídica para o Conselho Tutelar, contando apenas com a ajuda de uma conselheira, advogada, mas que jamais abordara a questão.

4.1 Discussão do material coletado

A percepção, após todas as entrevistas, é de desinteresse, típico do tratamento dado às pessoas pobres, em qualquer setor que se relacione à Administração Pública. A possibilidade de executar um serviço que não vai lhe trazer qualquer remuneração é o que faz com que os Oficiais de Registro não adotem o procedimento estabelecido na lei. A lei não cria uma faculdade, e sim uma obrigatoriedade, pois utiliza o termo “remeterá”, imperativo. Se assim não fosse, não faria sentido aprovar a Lei. A falta de cobrança, injustificável, por parte do Judiciário, do Ministério Público e até do Conselho Tutelar, como defensores dos direitos da infância, é uma agravante.

Ao aprovar a Lei nº 8.560/92, justamente em função desse grave problema social que ocorre no país, que é o elevado número de crianças registradas sem o nome do pai declarado no registro de nascimento, o legislador, seguindo o princípio constitucional segundo o qual é dever do Estado, da família e da sociedade proteger os direitos das crianças, fez a sua parte, e enfrentou o problema. Entretanto, nos parece que a citada lei é mais uma das do tipo “que não pegam”, como muitas no país.

Ocorre que os filhos havidos fora do casamento, em regra, é fato mais recorrente nas classes mais desfavorecidas. Quando não, não faltam advogados à disposição da mãe do investigante. Uma campanha muito bem feita está sendo implementada e veiculada pelo Governo Federal, através da mídia, pelo registro de nascimento, já que o registro fora de época é outro grande problema no país, que viola o direito das crianças, inclusive impedindo o seu acesso aos serviços públicos e aos programas sociais. Até sua gratuidade foi estabelecida em lei para todos. Entretanto, não se viu nenhuma palavra, nessa campanha, a respeito do

direito da criança ter o nome do pai em sua certidão de nascimento, e o esclarecimento aos oficiais de registro da obrigatoriedade da remessa ao juiz de certidão a respeito da ocorrência de registro com paternidade não declarada.

As mães precisariam, também, ser esclarecidas na referida campanha, a respeito de cobrar, do oficial de registro, o procedimento previsto em lei, o que não só poderia resolver e agilizar alguns casos, como evitaria que o Judiciário fosse acionado, agravando ainda mais a situação de congestionamento que historicamente ocorre no País. É preciso que as mães tenham a consciência de que o em questão direito é da criança, e não dela, e que tal direito é indisponível. Quando a Constituição afirma ser dever também da família e da sociedade a defesa dos direitos das crianças, estão inclusos aí, principalmente, a mãe, representante legal da criança, que ao ser registrada sem o nome do pai, tem direitos, mas não tem capacidade para exercê-los, e o Conselho Tutelar, representante da sociedade na defesa desses direitos. Durante a pesquisa, todos (oficiais de registro, ministério público, judiciário, conselho tutelar) apresentaram sua escusas em não cumprir ou fazer cumprir seu papel especificamente nessa tarefa de defender o direito da criança ao nome. De desculpa em desculpa, a Lei de Investigação de Paternidade vai se tornando letra morta, e com ela o direito das crianças nascidas sem pai.

O que falta é uma campanha de conscientização por parte de todos os envolvidos (poder público, sociedade, família), seguida de uma cobrança do cumprimento da Lei em questão. Embora o direito ao nome do pai por parte da criança seja um direito dito indisponível, na prática está se dispondo desse direito, pois direito não exercido é direito renunciado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do grande problema em que se constituiu o considerável número de crianças registradas sem a paternidade declarada no Brasil, o Congresso Brasileiro elaborou e aprovou a Lei de Investigação de Paternidade. Tal Lei decorreu de mandamento constitucional, segundo o qual é dever do Estado, além da sociedade e da família, defender os direitos da criança. Por sua vez, o mandamento constitucional decorreu de uma tendência mundial, de se criar e garantir tais direitos.

Muito acima de qualquer princípio constitucional, encontra-se a dignidade humana. Acima de qualquer princípio constitucional porque a dignidade da pessoa humana faz parte de uma casta de direitos inerentes ao próprio ser humano, o direito natural. Eis o espírito da Lei de Investigação de Paternidade (Lei nº 8.569/92). O direito à ancestralidade é direito indisponível da criança. Por isso a Lei criou a obrigatoriedade ao oficial de registro, de enviar certidão ao juízo competente, informando o registro de uma criança “sem pai”. Isso se deve ao fato de que direito indisponível não exercido é, na prática, direito renunciado.

A partir da aprovação da Lei 8.560/92, caberia aos responsáveis pelo seu cumprimento cumpri-la. A começar pelo oficial de registro, a quem foi atribuída uma obrigatoriedade, não uma faculdade. Pelos dados coletados durante a pesquisa de campo, que consistiu em entrevistar os oficiais de registro das cidades que compõem a Comarca de Sousa, em um total de nove, observou-se que, do total de nove, cinco simplesmente desconhecem a Lei, enquanto outros quatro a conhecem, porém a ignoram, no sentido do seu descumprimento.

Concluiu-se pelo descumprimento da lei por parte dos oficiais de registro. O procedimento previsto na Lei de Investigação de Paternidade, para a averiguação oficiosa, pareceu ser pouco atraente aos cartórios de registro civil pelo fato de ser daqueles que não auferem receita para os mesmos, uma vez que os tabeliões já consideram terem perdido

receita com a criação da gratuidade da primeira certidão de nascimento para todos, independentemente da sua condição social. Nessa linha de raciocínio, a Lei 8.560/92 veio nessa esteira, no sentido de dar trabalho aos cartórios, sem a respectiva receita. É o que se depreendeu nas entrelinhas das entrevistas com os oficiais de registro ouvidos.

A Lei nº 8.935/94, que dispõe sobre serviços notariais e de registro, atribuiu ao Poder Judiciário a fiscalização desses serviços, em seu artigo 37, afirmando que ela será exercida pelo juízo competente, ou mediante representação de qualquer interessado. Na Comarca de Sousa, a 4ª Vara é a competente para matéria referente ao registro público. Indagado a respeito, o juiz titular afirmou que a tarefa de cobrar o cumprimento da Lei 8.560/92 seria da competência do Juiz Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça da Paraíba. Concluiu-se que o responsável por fiscalizar e cobrar o cumprimento da lei em estudo, na Comarca de Sousa, é o juízo da 4ª Vara. Alguns oficiais afirmaram que freqüentemente estão respondendo a ofícios da 4ª Vara, o que lhes dá muito trabalho. Entretanto, declararam que qualquer desses ofícios jamais se referiu ao cumprimento do procedimento previsto na Lei nº 8.560/92.

Diante da dúvida de qual seria o órgão do Ministério Público que teria a atribuição de ajuizar a Ação de Investigação de Paternidade prevista na Lei, a titular da Curadoria da Infância, primeira procurada para esclarecer tal dúvida, afirmou não ser daquela Curadoria tal atribuição. Isso decorre do fato de que a competência do citado Órgão Ministerial só se daria quando a criança se encontrasse em situação de risco, o que não seria o caso das crianças registradas sem a paternidade declarada. Donde se concluiu que a competência para o ajuizamento da ação de investigação de paternidade cabe à Promotoria da 3ª Vara de Família, cuja titular, ao ser indagada a respeito, respondeu, mostrando resignação, que nunca lhe chegou às mãos tal procedimento, fazendo alusão ao fato de ninguém (os oficiais de registro) cumprir a lei.

O Conselho Tutelar de Sousa também desconhece a existência da Lei 8.560/92. Isso se manifestou através da entrevista feita com a sua presidente. Embora em cada município que compõe a Comarca de Sousa haja um Conselho Tutelar, somente foi pesquisado o Conselho de Sousa. Isso se deveu ao fato de ser Sousa a cidade que polariza os nove municípios da Comarca, e servir de parâmetro para todos os outros.

Novamente caiu-se naquela condição de só agir em defesa dos direitos das crianças em situação de risco. Mas os Conselhos Tutelares têm participado ativamente de campanhas em prol desses direitos, como em uma recentemente implementada na Comarca de Sousa, a respeito da presença de menores em bares e praças de eventos, na qual se distribuiu cartazes e avisos aos estabelecimentos, e foram feitas visitas aos mesmos, para esclarecer e pedir a colaboração dos proprietários.

Concluiu-se que o Conselho Tutelar pode sim, e deve, cobrar o cumprimento da Lei de Investigação de Paternidade, se possível fazer uma campanha por ela, juntamente com a Curadoria do Menor do Ministério Público e a Vara da Infância e da Adolescência, que juntos participaram da campanha anteriormente citada, na Comarca, referente à fiscalização da presença de menores em eventos, bares e similares da região.

Concluiu-se que, através de justificativas, desconhecimento da lei, omissões, jogo de empurra, a Lei de Investigação de Paternidade vai entrando no rol das “que não pegam”. A Lei nº 8.560/92, que pretendeu combater o problema da criança sem paternidade, sem o conhecimento da sua ancestralidade, sem assistência material, jaz na Comarca de Sousa como letra morta, por falta de cumprimento, de compromisso e de cobrança por parte dos que têm por dever de ofício fazer cumprir a lei e defender os direitos das crianças, desde a ignorância e o descaso dos oficiais de registro, passando pela omissão do Judiciário e do Ministério Público, e a ineficiência, carência humana e material e omissão dos Conselhos Tutelares da

Comarca de Sousa. Quem se encontra em situação de risco é a dignidade das crianças nascidas sem pai na Comarca de Sousa.

Sobre a não obrigatoriedade do investigado em se submeter ao exame de DNA, embora o Supremo Tribunal Federal tenha pacificado tal tema, concluiu-se que a simples recusa, por si só, não é justificativa que exima o investigado de colaborar com a busca da verdade, uma vez que o investigador tenha apresentado elementos suficientes que justifiquem a sua realização, qual seja, a existência de relacionamento amoroso entre sua mãe e o investigado, na época da concepção. Esses relacionamentos são sempre conhecidos, mesmo que apenas pelo ciclo de amizades mais íntimo. Nesses casos, pode ser aplicada a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, e declarar a paternidade pela presunção.

Em que pese vozes dissonantes, e a preocupação com a possibilidade de erros na realização do exame de DNA, devido ao seu possível grau de falibilidade, concluiu-se que não se pode prescindir de tão importante instrumento colocado à disposição da justiça pela ciência, para a investigação da ancestralidade. Apreciado dentro do conjunto probatório, deve o juiz conferir grande importância a tal exame.