

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE TENDO COMO INVESTIGANTE O SUPOSTO PAI

Milton Ferreira Soares

Sumário:

I-INTRODUÇÃO

II-DESENVOLVIMENTO

2.1. Evolução Histórica

2.2. A evolução da Investigação de Paternidade no Direito Brasileiro

2.3. Generalidades sobre o reconhecimento da paternidade

2.4. A legitimidade paterna para impetrar a Ação de Investigação de Paternidade

III-CONCLUSÃO

IV-BIBLIOGRAFIA

I-Introdução:

O interesse pelo desenvolvimento do presente tema "A investigação de paternidade tendo como investigante o suposto pai", surgiu a partir de uma experiência pessoal diante da qual me encontro envolvido.

Conforme a maioria dos casos vivenciados em nossa sociedade, é comum estarmos diante de situações nas quais o pai não quer reconhecer como seu, um filho advindo de determinada relação, restando, pois, à mãe, ou ao Ministério Público, pleitear, judicialmente, em nome de seu filho, o reconhecimento de sua paternidade e dos direitos e deveres dela decorrentes.

A legislação em vigor procura proteger os interesses da criança, contudo, o direito processual deixa uma lacuna, quando não expressa através de que forma, poderá um pai, que procura reconhecer da verdade relativa à paternidade de um suposto filho. Em nosso ordenamento processual, o mesmo deve se manter inerte, aguardando a provocação da outra parte, que pode se fazer representada pela mãe ou pelo Ministério Público. Vale ressaltar, que nesse aspecto, restam prejudicados os interesses da criança, ou ainda, poderíamos afirmar a existência de uma discriminação relativa aos homens, afinal, qual o impedimento moral para tal procedimento? Desde que devidamente assegurados os pressupostos e indícios de paternidade.

Primeiramente, faremos um levantamento histórico da família em relação aos filhos, e de como o reconhecimento da paternidade foi se desenvolvendo até os dias atuais, partindo do direito romano e chegando no desenrolar do assunto na legislação brasileira.

Por conseguinte, apresentaremos uma abordagem geral sobre o reconhecimento da paternidade, demonstrando as suas garantias por intermédio da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e da Lei nº 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, para posteriormente discutir o tema trazido para debate, verificando a hipótese do suposto pai ver a sua paternidade investigada e reconhecida, por meio de uma Ação de Investigação de Paternidade, com o intuito de fazer valer os seus direitos e os da criança, bem como os deveres inerentes ao estado de pai e filho.

Desta forma, iniciei um intenso estudo sobre as possibilidades jurídicas deste pedido, a fim de encontrar um fundamento para solucionar o conflito vivido por mim, e garantir os direitos fundamentais da criança. Entretanto, nossa legislação sobre a matéria ainda é muito pobre, diante da complexidade do caso. É verdade que com a criação do ECA, houve um grande avanço no sentido de garantir os direitos do menor, todavia, a questão da paternidade restou prejudicada, uma vez que a citada Lei tratou a matéria como direito personalíssimo e ao mesmo tempo indisponível do menor, o que, na maioria das vezes, fica a critério da mãe o exercício ou não desse direito, restando assim, tal direito, frágil e prejudicado.

II-DESENVOLVIMENTO:

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA:

A família é um fato natural e surgiu antes do casamento. Na formação da família houve agrupamentos que formaram clãs, que com o tempo, formaram tribos (conjunto de famílias com propriedades comuns). Isso decorreu da poligamia (união do homem com várias mulheres), da poliandria (união de uma mulher com vários homens), e da agamia (promiscuidade, sem vínculo

jurídico, social ou religioso).

A agamia é um estágio intermediário entre a anomia (sociedade que vivia sem regras de organização, sem leis) e o matriarcado ou patriarcado.

Foi o matriarcado que levou o homem à monogamia. Mas o patriarcado é que era a característica dos povos hindus, romanos e judeus. Sua base jurídica adveio do Direito Romano quando a família passou a ter unidade jurídica, econômica e religiosa, concentrando-se na figura *pater familiae* - varão mais velho, que era o detentor de toda a autoridade (chefe político, sacerdote e juiz).

Na organização religiosa da família romana havia o culto aos ancestrais, onde o chefe da família reunia o grupo e oficiava seus deuses e deusas do politeísmo pagão, os deuses particulares da família, em cujo culto os estranhos não podiam ter acesso. Por sua vez, o casamento girava em torno dessa comunidade doméstico-religiosa, denominando-se *confarreatio*. O culto era transmitido de geração em geração; os ritos eram continuados pela linha masculina, sendo que os parentes se contavam pelo tronco ancestral comum masculino - *agnatio*. O filho era continuador do pai e do culto. A Ação de Investigação de Paternidade era inadmissível no Direito Romano, que só admitia a família legítima, cujo chefe era o pai, o *pater familiae*. Os romanos possuíam preceitos, sobre a família, muito diferentes do mundo contemporâneo.

A maneira da existência da filiação diferia da atual, pois não se concentrava na consangüinidade, uma vez que a *generatio* era insuficiente, desacompanhada do cerimonial religioso, para fazer do recém-nascido um *agnado*. Todavia, o filho adotivo, embora não tivesse o mesmo sangue, desde de que fosse introduzido no culto religioso dos ancestrais, era tido como filho verdadeiro.

O filho oriundo das relações extraconjugais não trazia o nome familiar, não se encontrava assim in potestate e não herdava do pai. Mas o pai podia adotar o filho natural, não tendo descendentes *agnados*, não porque tivesse o mesmo sangue, mas pela participação no culto dos ancestrais.

Com a expansão do imperialismo romano a *Urbs* transformou-se em *Imperium*; com isso, decaiu o prestígio do culto doméstico, tendo aos poucos tomado vulto o parentesco na linha feminina. Desenvolveu-se, assim, o princípio do parentesco consangüíneo, fundado nos laços da filiação biológica, e não na admissão no culto dos ancestrais.

Ademais, na época de Justiniano, tornou-se oficial o parentesco na linha feminina, devido às mudanças sociais operadas no seio da família. A partir daí, os filhos naturais podiam concorrer à sucessão paterna, concorrendo com a viúva e com os filhos legítimos, porém, só com direito a alimentos. No que pertine à sucessão materna, eram equiparados com os filhos advindos de justas núpcias, porém, com as seguintes exceções: quando o progenitor fosse escravo; prole advinda de incesto ou prole advinda de casamento proibido por lei.

Com a queda do Império e a invasão dos bárbaros, o pensamento social da Igreja Católica procurou prestigiar ao máximo o casamento cristão.

O direito consuetudinário francês, por sua vez, antes da revolução, facilitava bastante a prova da filiação, porém tal prova dava direito somente a alimentos.

Com a Convenção francesa, durante o seu período, a Lei de 12 de Brumário do Ano II (2-11-1793) orientou-se com um pensamento mais liberal, ao passo que admitiu o conhecimento espontâneo do pai e o reconhecimento compulsório pela posse de estado de filho, mas tal direito só advinha para aqueles filhos cujos pais tivessem morrido antes desta lei.

A posse de estado de filho resultava da apresentação de escritos públicos ou particulares do pai, ou da série de cuidados deste, para o sustento e educação do filho, a título de paternidade e sem interrupções.

Os escândalos suscitados e a torrente dos abusos com a procura da paternidade foram lentamente conduzindo à rota traçada por Napoleão no Código Civil francês de 1804.

Napoleão declarou que a sorte dos bastardos não interessava ao Estado; orientou a edição do Código Civil francês de 1804, chamado Código de Napoleão, proibindo no art. 340 do dito Código, a investigação de paternidade, exceto no caso de rapto. Permitiu-se, porém, o reconhecimento voluntário, excetuando os filhos espúrios, mas com restrições, pois o direito de dito filho reconhecido, no caso de reconhecimento, se efetivado na vigência do casamento anterior, era sem prejuízo dos direitos do outro cônjuge e dos filhos legítimos (CC francês, art. 334, 335 e 338).

Consoante o sistema do dito Código, os filhos naturais não são equiparados aos filhos legítimos. Apenas lhes eram concedidos alguns direitos sucessórios, podendo usar o nome paterno, uma vez que inúmeras eram as restrições.

Já, o Código Civil italiano de 1865 autorizava o reconhecimento espontâneo dos filhos naturais, excetuando-se os incestuosos e os adúlteros, mas vedava a investigação de paternidade (art. 179, 180 e 181). O filho reconhecido passava a ter direito ao uso do sobrenome paterno, manutenção, educação e instrução, à sua tutela, mas não podia ser introduzido no lar conjugal sem o

consentimento do outro cônjuge.

O Código Civil português de 1862 também autorizava o reconhecimento espontâneo dos filhos, exceto aos espúrios, proibindo a investigação de paternidade, exceto na hipótese de escrito, posse de estado, e estupro ou rapto coincidente com a concepção. Ao filho reconhecido eram outorgados os direitos de usar o nome do pai, pleitear alimentos e o direito à sucessão.

Até sua reformulação em 1926, o direito inglês era muito severo, pois o filho ilegítimo não possuía nenhum direito sucessório, e ainda, era considerado pessoa sem ascendente. Todavia, em casos excepcionais, concedia-se direito à pensão alimentícia.

O famoso Código Civil alemão de 1896 permitia a investigação de paternidade. Se orientava no sentido de considerar o filho natural parente dos parentes de sua mãe (art. 1.705), porém estranho à família paterna. Tinha direito à pensão alimentar até 16 anos, e além dessa idade só em caso de doença (art. 1.708). Não lhe atribuía direito sucessório. Este Código, só entrou em vigor em 1º de janeiro de 1896, após longa *vacatio legis*. Os seus artigos se chamavam parágrafos e serviu de modelo ao Código Civil brasileiro de 1916.

Os Códigos Civis latino-americanos (Chile, de 1865; Argentina, 1869, corrigido em 1882; Uruguai, 1868) tratavam do assunto, porém com severas limitações, e alguns, como o do Chile, só admitiam a investigação de paternidade para efeitos alimentares.

2.2. A EVOLUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO:

Na legislação brasileira, assim como na portuguesa, as Ordenações de Reino e o Assento n. 5, de 09 de abril de 1777, permitiam a investigação de paternidade, autorizando todos os meios de prova. Porém, o filho reconhecido desta forma somente poderia ter direito à alimentação.

A prerrogativa da sucessão foi assegurada pela Lei nº 463, de 02 de setembro de 1847, mas só para os casos de reconhecimento voluntário de paternidade, por meio de escritura pública ou testamento, mas só poderiam concorrer com os filhos legítimos se fossem reconhecidos antes do casamento.

Com o Decreto nº 3.069, de 17 de abril de 1863, foi permitido que os filhos naturais dos acatólicos pudessem ser reconhecidos pelo pai no assento de nascimento.

Posteriormente é elaborado o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1891, preceituando que a paternidade natural poderia ser provada pelo reconhecimento do filho em escritura pública; no ato do nascimento; ou em qualquer outro documento autêntico emanado do pai.

Esta foi a sistemática encontrada pelo Código Civil brasileiro de 1916, cujo principal autor foi Clóvis Beviláqua, que trata da filiação legítima e legitimação, assim como do reconhecimento dos filhos ilegítimos, bem como da investigação de paternidade e maternidade.

Posteriormente o art. 126 da Constituição Federal de 1937 dispôs com acentuado liberalismo: "Art. 126. Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais".

A orientação do Código Civil de 1916, vedando o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros, foi sendo lentamente minada.

O Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, prescreveu em seu art. 1º: "O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido, ou demandar que se declare sua filiação". Por conseguinte, caberia também o reconhecimento pela morte de um dos cônjuges, ou ainda pela anulação do casamento.

Agora, com a Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, em seu art. 1º: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havida fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação". Afastou-se assim o caminho para o reconhecimento legal dos adúlteros.

Seguidamente veio a lei do divórcio, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, mantendo e conservando o caput do art. 1º da Lei nº 883, com um novo parágrafo, assim preceituando: "Parágrafo único. Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável".

Vale salientar que a Lei do Divórcio inovou em vários pontos, inclusive quanto à herança dos filhos ilegítimos. A referida lei modificou sensivelmente, o art. 2º da Lei nº 883/49, que dava ao filho reconhecido, como amparo social, a metade da herança atribuída ao filho legítimo ou legitimado. Esse artigo foi assim substituído: "Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições".

Conseqüentemente, a Lei do Divórcio abrange o espúrio, que pelo at. 405 do Código Civil só tinha direito a alimentos; abrange o espúrio incestuoso, que é havido fora do matrimônio. Além disso há os

casos de casamento nulo, do qual tenham resultado filhos, que se encontram também na situação de gerados fora do casamento.

Antes da Constituição Federal de 1988, direitos e deveres de homens e mulheres se diferenciavam, ao passo que após esta Constituição, e no novo Código Civil brasileiro, promulgado neste ano, restaram-se equiparados perante a lei. Inclusive, ao longo da história, as mulheres sempre lutaram para ocupar seu lugar na sociedade, assim, nada mais justo, terem os mesmos direitos e deveres com relação aos filhos, inclusive no que atine à legitimidade ativa para a propositura da Ação de Investigação de Paternidade.

2.3. GENERALIDADES SOBRE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE:

A concessão de direitos aos filhos advindos de uma relação fora do casamento ocorreu em nossa legislação de forma paulatina, posto que sempre vigorou enorme preconceito quanto aos filhos espúrios e adulterinos, sendo os primeiros, aqueles advindos de uma relação sexual entre pessoas ligadas pelo parentesco, e, os últimos, os filhos advindos de uma relação onde esteve presente o adultério.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a norma elencada no art. 358 do Código Civil pátrio, que vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos ou adulterinos, perdeu sua razão de ser, uma vez que hodiernamente, está legalmente reconhecido o direito dos filhos em terem sua paternidade reconhecida, independentemente do tipo de relação que veio a originá-los, não prevalecendo nenhum tipo de discriminação. Agora, a filiação poderá ser perquirida sem óbices relacionados ao estado civil ou parentesco dos genitores.

Esse aprimoramento do direito visa proteger os interesses da criança acima de qualquer preconceito ligado à moral e aos bons costumes, sendo, por isso, impróprio o uso das expressões "filhos legítimos" e "filhos ilegítimos", utilizada até os dias de hoje por alguns doutrinadores como uma diferenciação a título de didática.

A Lei nº 8.069/90, intitulada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao prever o direito da criança à convivência familiar, dispõe que o pátrio poder será exercido em igualdade de condições por ambos os pais, e, em caso de discordância, garante o acesso à via judicial para dirimir as divergências. Ademais, preleciona que o dever de guarda, sustento e educação dos filhos incumbe aos pais, e que o reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra ambos os pais, sendo que, poderão reconhecer os filhos, conjunta ou separadamente. Admite, ainda que aquele que tiver legítimo interesse no reconhecimento da paternidade, poderá pleiteá-lo em juízo.

Como se percebe, o ECA procurou resguardar os direitos da criança, contudo, não se preocupou em oferecer os instrumentos para que estes direitos pudessem ser alcançados, o que, como será visto, cuidou de prejudicar em alguns pontos estes direitos.

A Constituição Federal de 1988 prioriza os direitos da criança e reafirma que é dever dos pais cuidar para que tenham um desenvolvimento saudável e digno, estendendo, inclusive, este dever, à família, à sociedade e ao Estado.

Com o advento da Lei nº 8.560/92, abriu-se um importante precedente que prevê a possibilidade de filhos havidos fora do casamento, terem sua paternidade reconhecida, da mesma maneira que os filhos advindos do casamento. Este reconhecimento é irrevogável e poderá ser feito no registro de nascimento da criança; por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; por testamento; ou por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Estabelece ainda, a mencionada Lei, que, se no registro de nascimento do menor, não constar o nome do pai, o oficial do cartório deverá remeter ao juiz a cópia da certidão de nascimento, juntamente com os dados do suposto pai para que este possa ser notificado e reconhecer a paternidade voluntariamente, o que, se não for possível dentro de 30 (trinta) dias, ou se o suposto pai negar a paternidade, outorgará o direito de pleitear a investigação de paternidade da criança, ao órgão do Ministério Público, a fim de que os interesses da criança sejam reconhecidos. Contudo, esta iniciativa não impede aquele que tiver legítimo interesse no reconhecimento da paternidade, intentar a ação investigatória, a fim de obter o efetivo reconhecimento da paternidade. Adverte ainda que, em se tratando de filhos maiores de idade, o reconhecimento só poderá ser efetivado com a anuência deste.

2.4. A LEGITIMIDADE PATERNA PARA IMPETRAR A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE:

Sabe-se que o direito ao reconhecimento da paternidade é personalíssimo, indisponível e imprescritível, restando deste entendimento a interpretação de que trata-se de um direito garantido aos filhos, acima de qualquer interesse particular de seus pais.

Ocorre, porém, que em diversas circunstâncias, para ter o seu direito à paternidade reconhecido, a criança necessita da representação da mãe, ou até mesmo de órgãos públicos, que possuem esta legitimidade para proteger os interesses da criança.

Nesse diapasão, resta-nos sempre considerar a figura paterna como sendo aquela que pretende fugir à sua condição de pai, haja vista que este direito à investigação da paternidade parece se estender somente à criança ou por quem a represente.

Parece-nos que, em termos jurídicos, a paternidade se restringe a um fato biológico e econômico, e, assim, é figura totalmente dispensável no ordenamento familiar. Mesmo aquele que se dedicou a seus filhos por toda uma vida, se de repente, se deparar com o fato de que um de seus filhos não é seu biologicamente, será afastado do filho, não terá sido pai. Sua função não será reconhecida, pois não é o pai biológico. Seu nome será retirado da certidão de seu filho, entretanto, vários trabalhos e forte corrente doutrinária, vem elegendo a filiação afetiva, como aspecto fundamental na sociedade moderna.

Questiona-se, pois, que hodiernamente, a figura paterna parece ser dispensável, até mesmo no que diz respeito à guarda de um filho, que, salvo raras e sérias exceções, sempre será mantida com a mãe, e, aquele pai do convívio diário, na maioria das vezes, passa a ter direito a visitas, somente de 15 em 15 dias, e sua presença todo o mês na forma de pensão alimentícia. Ainda que de forma tardia, o novo Código Civil, que entrará em vigor, vem reparar este aspecto de discriminação relativo aos homens, equiparando homens e mulheres, com direitos e possibilidades iguais na guarda dos filhos.

O que pretende-se demonstrar é que a figura paterna existe e deve ser de suma importância na vida de um filho. Não deve se restringir aos interesses da mãe, que, embora sua representante legal, pode deixar prevalecer sentimento de amor ou de ódio com relação ao pai de seu filho, de amizade ou inimizade. Não deve se restringir ao pagamento de uma pensão alimentícia, de uma visita, que pode até mesmo ser indesejada pela própria mãe.

Diante dessas circunstâncias, onde torna-se claro perceber a fragilidade da legislação sobre o assunto, não podemos deixar de mencionar a circunstância em que uma criança é gerada, e que sua mãe ao registra-la, alega não conhecer o suposto pai, tudo isso, apenas para vingar-se do companheiro que a abandonou, ou de seu desafeto, dentro diversos outros motivos. Com isso, impede que sejam empregados os meios legais para garantir os direitos da criança. Estamos diante de uma situação constante em nossa sociedade, mas que injustamente deixa o suposto pai com uma dúvida pelo resto de sua vida, de saber se aquele é ou não seu filho, e, o filho, sem a devida paternidade conhecida e reconhecida.

Assim, o que resta ao suposto pai? Negar a paternidade e correr o risco de deixar um filho seu, sem carinho, afeto, educação, e todos os demais direitos da criança, inclusive de uma família pelo lado paterno, ou reconhecer a paternidade e assim correr o risco de assumir como seu, filho de outrem, e o que é mais grave, impor a criança um pai que não é o verdadeiro, causando sérios danos a vida desta criança no futuro?

Ora, como se trata de menores exigindo-se representação para o processo, o que acontece na prática é que esse direito tão fundamental que é o de ter a paternidade conhecida e reconhecida, nem sempre se concretiza, ficando a cargo da vontade e interesse da mãe a garantia deste direito, mãe que muitas vezes não tem a noção exata da importância deste direito, e que outras vezes se deixa levar por sentimentos, de amor ou de ódio em relação ao pai, a respeito diriam alguns juristas, mas o filho pode depois da maioridade relativa, propor a ação, ora, tal possibilidade não impede afirmar que tanto a criança quanto o pai tiveram seus direitos prejudicados, uma vez que não há nada, como a convivência entre pai e filho, desde o nascimento, o amor e o afeto são frutos do dia a dia.

Bem sabemos, que a possibilidade de o próprio filho propor a investigação, na maioria das vezes só serve para fins de herança. Entretanto a Lei 8.560/92 inovou de forma brilhante quando incumbiu os Órgãos do Estado; Cartórios de Registro Civil e Ministério Público de garantir o direito ao conhecimento e reconhecimento da paternidade de toda e qualquer criança, mas lamentavelmente, ainda assim, este direito dependente da vontade da mãe. Ademais, o Ministério Público não têm a visão exata e conhecimento real da situação vivenciada por mãe e suposto pai da criança, o que é de suma importância, haja vista que bastam indícios de que certa pessoa é o pai para que se possa impetrar a Ação de Investigação de Paternidade. Ora, como seria possível a estes órgãos terem o conhecimento da vida pessoal dos milhares de menores que se encontram na situação de ter sua

paternidade conhecida e reconhecida?

Agora, imaginemos, por exemplo, uma mãe que, tentando vingar-se do antigo namorado ou parceiro, deseja impedir que ele conviva com o filho. Ela pode muito bem, ao ser indagada sobre o suposto pai, alegar que não sabe o seu nome, onde mora, ou ainda apontar um outro homem, que eventualmente pode reconhecer como seu, filho de outrem, impedindo assim, o verdadeiro reconhecimento da paternidade, prevalecendo assim, o seu interesse próprio, e não, o da criança.

Mas, em nosso modesto entendimento, existe a previsão legal para o caso em questão, na própria Lei 8.560/92, onde o legislador, após conferir a legitimidade ao Ministério Público, para a propositura da ação, também confere a quem tenha legítimo interesse, a capacidade processual, em seu art.2º, § 5º, in verbis:

"A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade". (grifos nossos)

Ora, quem pode ter interesse mais legítimo, do que um homem, que deseja conhecer da verdade, a fim de ter seus direitos e deveres de pai, reconhecidos, e principalmente garantir os direitos da criança, caso seja seu filho?

Com o advento da Lei 8.560/92, abandonou-se deliberadamente o velho princípio processual: "ne procedat iudex ex officio", até mesmo a Lei 8.069/90, veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação, como bem observou o ministro FRANCISCO REZECK. A própria Constituição Federal deixa claro em seu art.227, in verbis:

"É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança com absoluta prioridade, o direito a vida, à saúde, à alimentação, à educação e à convivência familiar". (grifos nossos)

Ainda o art.229 da CF, expressa, in verbis:

"Os pais têm o dever de assistir, criar, e educar os filhos menores".

Ainda que, não existisse nenhuma previsão legal para propositura da ação, entendo que os magistrados jamais deveriam extinguir os processos, onde o suposto pai ajuíza a Ação de Investigação de Paternidade, por uma simples questão de economia processual, sendo que, muitos o fazem, baseando-se, ainda, apenas no Código de Processo Civil, desconsiderando Leis Posteriores, inclusive a Constituição Federal. Vale salientar, que este tipo de decisão, prejudica não só o interesse do suposto pai, mas principalmente o do menor e do próprio judiciário, pois um reconhecimento falho da paternidade, poderá vir a ocasionar a propositura de diversas Ações Negatórias de Paternidade.

Ademais, com a liberalidade que existe hoje, em aspectos sexuais, torna-se ainda mais necessária a devida investigação da paternidade. O procedimento jurídico deve acompanhar as evoluções sociais, as alterações advindas com o tempo, nos usos e costumes, e, ainda, lançar mão da tecnologia que hoje nos é propiciada, para a busca da verdade real, a qual incumbirá, por si própria, de fazer a efetiva justiça. Juízes e promotores, abraçados ao velho ordenamento, estão longe de promover a justiça, e muito próximos de prejudicar, neste caso, os interesses de pai, filho e de toda uma sociedade.

O exame de DNA, que atualmente é a principal conquista científica no campo da perícia hematológica, aplicável na determinação da paternidade, em hipótese alguma, causa um mal à criança, uma vez que, com os avanços tecnológicos, é possível a coleta do DNA, em qualquer parte do corpo que o contenha (sêmen, raiz do cabelo, pele, saliva etc.), não sendo necessariamente o sangue, que somente é mais comumente empregado, pela maior facilidade de obtenção. A mãe desinformada, não querendo que o exame de DNA seja realizado, alega muitas vezes um possível trauma sofrido pela criança na retirada do sangue. Ora, como já dito, o DNA pode ser colhido até mesmo em uma amostra de saliva da criança, e, que trauma haveria nesta circunstância? Trauma haverá sim, em um dia essa criança desconhecer quem é seu pai, ou descobrir que seu verdadeiro pai é outro, e não aquele que consta de seu registro de nascimento.

A Ação de Investigação de Paternidade intentada pelo pai, trata-se também de economia processual, uma vez que se predispõe a fazer o exame de DNA, tornando-se tal ação em mera questão de perícia. Além disso, é muito perigoso, para a garantia dos interesses do menor, ficar, exclusivamente, a cargo da mãe e do Ministério Público, a iniciativa para o ajuizamento desta ação. Quanto à mãe, porque sua relação com pai e filho, envolve uma questão totalmente emocional; quanto ao órgão do Ministério Público, porque se encontra distante da verdade dos fatos.

A possibilidade de se estender este direito à investigação de paternidade ao suposto pai, não se trata de convicção pessoal deste, mas sim de uma necessidade atual, que gera inúmeros direitos e deveres, algo tão importante como a relação de pai e filho, que transcende a própria vida, não deve ser instrumento nem objeto de cunho pessoal, mas sim de toda uma sociedade e conseqüentemente do Estado, portando no caso em questão, o Judiciário deve ser o instrumento para garantir os

direitos de pai e filho.

III- CONCLUSÃO:

Nesta fase de desenvolvimento da sociedade, não é suficiente diagnosticar seus males, mas procurar enfrentá-los, principalmente tendo a preocupação de ser eficiente na atividade funcional. Assim é que juízes, promotores de justiça e advogados, como co-partícipes, devem assumir o mesmo compromisso ético de oferecer às pessoas, o melhor tratamento, a melhor e mais urgente solução para os seus problemas, principalmente àqueles se encontram diante das varas de família, pois são nestas que encontramos as causas mais pessoais e que diretamente envolvem o que as pessoas têm de mais valioso, a família.

É preciso atentar para a importância das varas de família, porque os clientes dessas varas são os mais angustiados, cidadãos que estão envolvidos em causas urgentes, que tratam da subsistência, da definição familiar, da paternidade, da filiação, e por isso querem resguardar sua intimidade, sua tranquilidade, e garantir a estabilidade necessária para viver harmoniosamente.

O Poder Judiciário precisa tomar consciência inclusive dos acontecimentos que muitas das vezes deixam de ser abrangidos pela lei, e assim, procurar a busca da justiça, seja através da analogia, dos princípios gerais do direito, ou dos costumes, de forma a atender as necessidades sociais que ficam à margem do ordenamento jurídico.

É dessa forma que se buscou demonstrar, no decorrer do presente trabalho, a possibilidade e a importância de um pai poder ajuizar, por si, a Ação de Investigação de Paternidade, vez que esta possibilidade, segundo as leis em vigor, é direito personalíssimo da criança que pretende ter a sua paternidade reconhecida, o que pode vir a gerar prejuízos diretos a essa criança, pois, o reconhecimento de sua paternidade fica, na maioria das vezes, a critério de sua genitora, que nem sempre procura agir com discernimento e boa-fé, quando da busca desse direito, ou por iniciativa do Ministério Público, que encontra-se distante da verdade dos fatos.

Por isso, é em busca de justiça que esse direito deve ser estendido ao suposto pai, que não pretende somente ver os seus direitos resguardados, mas principalmente, os direitos do menor, pois, se chegou a tomar essa iniciativa de propor a ação em questão, é porque, caso seja o pai, certamente pretende exercer seus direitos e deveres com relação a seu filho, e caso não seja, dar a oportunidade a essa criança, de investigar quem é o seu verdadeiro pai.

Utilizando-nos da hermenêutica jurídica e de seus diversos modos de interpretação, concluímos que está efetivamente previsto na Lei nº 8.560/92, o direito de um pai ajuizar a Ação de Investigação de Paternidade a fim de ter seu direito e de seu suposto filho resguardados. Além do que, a própria Constituição Federal de 1988, procura, acima de tudo, proteger a família, seja ela, monoparental, advinda de uma união estável, ou, ainda, do casamento, sem qualquer observância de ordem formal.

IV-BIBLIOGRAFIA:

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. Anotações de aulas ministradas na Pós-Graduação "stricto sensu" - Direito Civil Comparado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2º semestre de 2000.

CAHALI, Yussef Said, LEITE, Eduardo de Oliveira, PINTO, Teresa Arruda Alvim et al. Direito de Família. Aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CHAVES, Antonio. Tratado de Direito Civil. Dissolução da sociedade conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FELIPE, J. Franklin Alves. Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FIUZA, César. Direito Civil. Curso Completo. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. Instituições de Direito Civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de Paternidade e seus efeitos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Direito de Família. 25 ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

WALD, Arnoldo. O Novo Direito de Família. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.