

3.3.2 Princípio da paternidade responsável x Direito à intimidade da mãe¹

Paula Miranda Lima

Bacharelada em direito na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce - FADIVALE

Estagiária do Ministério Público de Minas Gerais - Governador Valadares



Paula Miranda Lima

Quando os pais da criança são casados qualquer um pode registrar o filho em nome de ambos, basta que tenha consigo a certidão de casamento. Se o casal viver em união estável, só será possível diante a existência de alguma prova da veracidade da união estável, como por exemplo a sentença judicial.

Na ausência do casamento não é possível um dos pais, registrar o filho em nome do outro (LRP 59). Em face de tal impasse a Lei de Registros Públicos (8560/1992) criou um procedimento para induzir o genitor omissor a proceder ao registro do nascimento do filho nascido da relação extramatrimonial. É um meio-termo entre reconhecimento voluntário e compulsório. Não se trata de ação, mas de procedimento de jurisdição voluntária, provocado pelo oficial de registro civil e desencadeado pelo juiz².

Na lição de Eduardo de Oliveira Leite:

“Pode ocorrer, entretanto, que a mãe não tenha interesse em promover o reconhecimento paterno. A realidade contemporânea apresenta centenas de casos de mães que procuram excluir o pai biológico da vida da criança, ou porque pretendem substituí-lo por um outro pai, ou para evitar ter de dividir uma autoridade que elas entendem não lhes ser devida.

Outras escondem, pura e simplesmente, o estado de gravidez ao pai da criança. Isto é muito comum quando a gravidez ocorre no momento da ruptura da vida em comum: a mãe prefere deixar a filiação paterna “vacante” vinculando a criança a outro homem, um próximo companheiro ou marido (situações, reconheça-se, imaginadas pelo CC, mas frequentes nos escritórios de advocacia).

O alijamento do pai na filiação também pode ocorrer pela intenção da mãe de evitar a interferência do mesmo quer no

exercício do pátrio poder, quer no direito de visita ou mesmo na interferência, na guarda e educação do menor.”³

Esta omissão da genitora quanto à paternidade do filho é possível com fulcro no art. 5º X da CF/88, que diz que são invioláveis a intimidade e a vida privada, e no mesmo sentido é o art. 21 do CC, que alude sobre o direito à intimidade.

Art.21 do CC:

A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

No ato do registro, é a declarante indagada sobre a paternidade de seu filho, se ela quiser, indica o nome do suposto pai e todos os elementos necessários à sua localização. Se o genitor negar a paternidade ou mantiver-se inerte após 30 dias, o procedimento será encaminhado ao Ministério Público para propor ação de investigação de paternidade.

É dado ao MP legitimidade para agir (L 8456/92 II), no entanto o *parquet* vê-se de mãos atadas, frente o direito à intimidade da mãe.

Tal direito materno limita não somente a ação do Ministério Público, mas priva o menor de n direitos que a ele são advindos da paternidade.

O direito a identidade é um direito personalíssimo segundo Maria Berenice Dias. O direito de conhecer a origem genética é um direito fundamental, é um direito de personalidade. A criança não é mais uma simples cumpridora de ordens paternas e maternas, mas é sujeito de direitos e um deles é ter reconhecida sua paternidade.

Existe um dito popular, que muito se encaixa no tema apresentado, qual seja, o direito de ter a paternidade reconhecida, “O meu direito termina, onde começa o do outro”, ora, o direito à intimidade da mãe finda-se onde começa o direito de personalidade de seu filho. Negar a paternidade ao filho é claramente excluir-lhe direitos advindos da paternidade, é penalizar quem

¹ “Agradecimentos ao Dr. Rosângelo Rodrigues de Miranda pela orientação, apoio e incentivo que me tem dispensado no decorrer do curso, muito obrigada!”

² DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*, 4ª ed. p. 370

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito de Família aspectos constitucionais, civis e processuais*, coord. Teresa Arruda Alvim. p. 53

não tem culpa, é deixar impune quem tem deveres.

Cediço, que no mundo contemporâneo as dificuldades econômicas são imensas, no momento em que a mãe se nega a declarar a paternidade de seu filho, ela está implicitamente condenando a criança a passar por maiores dificuldades, pois não terá os alimentos do pai. Mas poderemos encontrar nos pensamentos contrários quem diga que a mãe tenha condições financeiras suficientes para arcar com a manutenção do filho, às vezes o discurso destas mães omissas é que o pai é dispensável na criação dos filhos, se consideram auto-suficientes e confundem ou associam educação com dinheiro. Tal afirmativa se torna irrelevante ao pensarmos que o pai poderia somar ainda mais na vida do infante.

Deve-se levar em conta o bem estar da criança e não o orgulho da mãe, o direito a alimentos por exemplo é indisponível e “não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver”⁴, não é dado à mãe o direito de abrir mão de um direito que não é seu, mas sim de seu filho.

Ademais, o art. 226 § 5º da Carta Magna é muito claro e inteligente ao declarar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos conjuntamente pelo homem e pela mulher”, logo o poder familiar então é exercido conjuntamente.

Outrossim, o art. 229 da CF/88 diz que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Portanto todas as argumentações para a omissão da paternidade tornam-se ainda mais irrelevantes e infundadas se tomarmos como base a Constituição Federal Brasileira. Percebamos quanto cristalino é o princípio da paternidade responsável, em todos os momentos a Constituição refere-se aos pais, e não exatamente a um deles, especificando ser o pai ou a mãe, deixando nítido o dever de ambos para com os filhos.

Se tomarmos como fundamento o ECA, o direito de ter a paternidade reconhecida se torna ainda mais gritante. Senão vejamos.

O Art. 19 da lei 8069 (ECA) estatui que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

O ato omissivo é atentatório à dignidade da pessoa humana, notadamente em desenvolvimento e sujeita de direitos civis, humanos, e sociais garantidos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente. A dignidade da pessoa humana abrange várias categorias de direito, dentre as quais, o direito ao nome, bem assim ao estado de filiação determinado.

São inumeráveis os problemas que podem surgir a partir da referida omissão. Geneticamente falando, todo ser humano precisa saber suas origens, saber de onde veio, para que possa até mesmo se precaver de determinadas doenças genéticas. Existem casos remotos, porém verídicos em que irmãos (ou parentes muito próximos) se relacionam amorosamente sem saber que são irmãos, e tudo isso acontece porque a eles não foi dado o direito

de saber suas origens, de conhecer sua árvore genealógica.

Sob o ótica da psicologia, muitos são os transtornos pela falta do nome do pai na certidão de nascimento, imaginem quanto sofrerá esta criança quando for à escola e todos os seus amiguinhos tiveram um pai, e ela nem sequer souber quem é o seu. A noção de família é essencial no desenvolvimento do infante, não é por menos que a CF/88 em seu art. 226 caput, diz que a Família é a base da sociedade, é no seio familiar que o menor busca respostas para suas indagações e forma sua personalidade, se este convívio restar frustrado não será nada difícil imaginar um jovem revoltado, com probabilidade de buscar estas respostas em caminhos tortuosos, é a família a raiz e base de uma criança e de uma sociedade saudável.

Ter ou não contato com o pai, é uma escolha da criança, amá-lo ou não é a consequência das atitudes deste pai, estamos tratando aqui do fato da omissão, o presente texto tenta abordar o fato de a mãe esconder de seu filho o nome de seu pai.

Omitir a paternidade de um filho é um ato de extremo egoísmo. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição (lei 8069/1990 art.27), mas não há razões plausíveis que justifiquem omitir a paternidade de um filho, privá-lo do convívio paterno e tudo o mais que advém da paternidade.

Mas então nos indagamos: tudo bem, é errado ou até mesmo inconstitucional a omissão da mãe, mas o que fazer? Prendê-la? Destituí-la do poder familiar?

Quando se fala em Direito de Família ou Direito das Famílias, deve-se levar em conta que não se trata de uma ciência exata, estamos nos dando com pessoas, com sentimentos, e quando se trata de crianças ainda torna-se mais minuciosa cada decisão, porque a criança é um ser em formação e qualquer decisão abrupta pode deixar cicatrizes jamais esquecidas na vida destas crianças.

Prender ou destituir a mãe do poder familiar seria algo muito impensado e dotado de pouca maturidade, ao pensarmos que ao destituir o poder familiar materno restaria o infante sem pai e sem mãe, além de que o Estado não obtém condições mínimas de educar ou criar essa criança, embora saibamos que este é um dever dele (art. 227CF/88).

Sobretudo deve-se levar em conta o bem estar da criança, a primeiro plano deveria ser feito um trabalho de conscientização com as mães com o escopo de demonstra-las que a criança tendo conhecimento do seu pai não vai amá-la mais ou menos, porque não é somente o sangue e a carne que tornam as pessoas pais e filhos, mas o amor e a cumplicidade que existe entre eles, e é preciso dar à criança esta oportunidade, de conviver com pai, de aprender com ele, e de aprender a amá-lo do jeito que ele é, com todos os defeitos inerentes ao ser humano.

A decisão mais correta a ser tomada seria notificar esta mãe e pedi-la que comparecesse a Promotoria para uma conversa com o representante do Ministério Público, e que este representante no gozo de seu poder persuasivo e argumentativo convencesse a esta mãe dos prejuízos que futuramente este filho terá caso não tenha o reconhecimento de sua paternidade.

⁴ DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. p. 453

Mas se restar infrutífera esta tentativa, infelizmente e com muita tristeza não há nada para ser feito, uma vez que se MP ultrapassar estes limites acabaria atingindo o mais inocente da história, o menor, e agindo assim o *parquet* estaria indo contra suas funções institucionais que é zelar pelo bem estar da criança e do adolescente.

Às vezes, a genitora omite o nome do pai, para não vê-lo mais, mas tem que se levar em conta que o filho é um vínculo eterno, os filhos são eternos, a relação pode ter findado, o amor pode ter acabado ou até mesmo pode nunca ter existido, mas o

fato é que a criança existe e precisa de um pai.

Diante todo exposto notamos a difícil tarefa dada ao Ministério Público, frente o direito à intimidade da mãe e o não cumprimento do direito de personalidade da criança, que inofensiva não sabe gritar por seus direitos.

Percebe-se ainda, quão séria é a questão que se pretendeu abordar, resta a certeza que o assunto não chegou ao fim, tendo em vista sua complexidade e permanece o desejo de ver este tema sendo debatido, para que ao final possa ser tomada uma decisão coerente e que atenda aos direitos da criança e do adolescente.