

Evolução na legislação sobre o reconhecimento de filhos

Rubens Teixeira

Antes do Código Civil de 1916 aplicava-se no Brasil o que as “Ordenações Afonsinas” previam. Ordenações Afonsinas são uma coletânea de leis promulgadas, como primeira compilação oficial do século XV, durante o reinado de Dom Afonso V. As premissas das Ordenações Afonsinas influenciaram as Ordenações Manuelinas e Filipinas que tiveram aplicação até o Código Civil de 1916. Nessas ordenações os filhos fora do casamento eram tratados de forma diferente para os nobres e plebeus. Os filhos de nobres tinham direito a alimentos, mas não tinham direito à herança (não afetava a herança dos filhos legítimos). Os filhos de plebeus tinham direito aos alimentos e à herança (certamente não haveria muito o que dividir, pois plebeu não tinha muitas posses).

Na redação original do Código Civil de 1916, os filhos havidos fora do casamento não podiam ser reconhecidos, mesmo após o desquite. Quem não tinha paternidade reconhecida sofria limitações na vida social: não podia ocupar cargos como o de juiz e diplomata. Com a Lei 4737/42 houve a possibilidade de reconhecimento de filhos fora do casamento apenas após um eventual desquite.

A Lei 7200/84 possibilitou o reconhecimento após 5 anos de separação de fato. A Constituição da República de 1988, no artigo 226, § 7º, estabeleceu o princípio da paternidade responsável. Segundo esse princípio constitucional, o pai é obrigado a concorrer com à manutenção do filho e propiciar-lhe a assistência necessária.

A Lei 8560/92 permitiu que qualquer pessoa reconhecesse uma criança por documento público. Não precisa mais de ação de reconhecimento. Basta ir ao cartório e reconhecer o filho. A mãe da criança pode impugnar o documento.

Hoje, há juízes que consideram que a recusa de fazer o exame de DNA faz recair, sobre o homem que é apontado como pai, a presunção de paternidade. Mas isso não é lei e há margem para decisões baseadas no fato de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, ou mesmo provar a sua própria inocência, pois cabe ao acusador a prova do que alega.

Todavia, há que se considerar que o ato sexual praticado por duas pessoas que leva a geração de um filho é privado e não é facilmente

passível de comprovação posterior. Tendo em vista que dois concordaram em realizá-lo e as consequências biológicas recaem apenas sobre um deles (a mulher), o que sofre os resultados, embora não seja responsável só, torna-se hipossuficiente diante da negativa do outro (o homem) em assumir o ato privado que concordou praticar, cabendo aí, a possibilidade da inversão do ônus da prova.

Como evolução do direito da mulher e da criança, há projeto de lei no Senado Federal, de autoria do senador Marcelo Crivella, que pretende considerar presumidamente o pai de uma criança o homem que, apontado como pai, se recusar a fazer o exame de DNA. O projeto também prevê pena para a mulher que atribuir indevidamente a paternidade a um homem. Se aprovado, protegerá o filho, a mãe e facilitará o trabalho dos juízes, tribunais e ministério público.