

Averiguação Oficiosa de Paternidade
(Lei nº 8.560, de 1992). Limites de atuação
do Ministério Público

Processo MP-10196-94

Senhor 1º Subprocurador-Geral,

Cogita-se de procedimento visando a averiguação oficiosa da paternidade de *Rita de Cássia de Carvalho Silva*, nascida em 12 de março de 1981, representada por sua genitora, *Rosa Maria de Carvalho Silva*, deflagrado por provocação e sob o patrocínio da Defensoria Pública do Estado, perante o Juízo da 1ª Circunscrição do Registro Civil das Pessoas Naturais e na forma da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

Designada, por esta Procuradoria-Geral de Justiça, para a propositura da ação investigatória, após ultimada a averiguação, a Promotora de Justiça em exercício perante a 17ª Vara de Família da Comarca da Capital, Drª Fátima Pacca de A. Winkler, requereu o arquivamento do procedimento, dirigindo-o ao Exmo. Dr. Procurador-Geral de Justiça, sob fundamento de ter a lei, “como propósito, a investigação de paternidade promovida pelo M.P. das crianças registradas a partir da vigência da lei, o que não ocorre nesta averiguação, posto que a menor nasceu em 1981 e foi registrada naquela oportunidade”. Entendeu, em consequência, só ter legitimidade para propor a investigatória a própria menor, representada por sua mãe.

Esse posicionamento é partilhado com o douto Assessor Especial da Assessoria de Direito Público e Assuntos Institucionais, que, reiterando pronunciamento seu, admitiu a falta de legitimação do Ministério Público, por ter o nascimento da menor *Rita de Cássia* ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 8.560, de 1992.

O ponto central da questão submetida à apreciação refere-se, portanto, a esse aspecto temporal, estando em causa perquirir sobre a aplicação da lei que regula a investigação de paternidade aos nascidos registrados anteriormente à sua vigência.

A Assessoria de Direito Civil, agora convocada a emitir parecer sobre o tema, incorpora e subscreve, por sua correção jurídica, os fundamentos destas intervenções, apenas aditando as considerações que se seguem, por entendê-las plausíveis e adequadas à elucidação da controvérsia.

A Lei nº 8.560 operou modificação importante relativamente à legitimidade dada ao Ministério Público para propositura da ação de investigação de paternidade ou maternidade (art. 2º, § 4º).

Nesta atuação, o *Parquet* incorpora a figura da legitimação extraordinária, agindo em nome próprio e em função do interesse do Estado de ver estabelecidos os vínculos de filiação, que, por isso, independe da concordância do representante do filho incapaz, face à prevalência do interesse público emergente.

Contudo, a iniciativa do Ministério Público condiciona-se ao atendimento de

pressuposto essencial consistente na integração dos atos constituintes da denominada averiguação oficiosa, ou seja, a legitimação do Órgão Ministerial só se aperfeiçoa após cumprido integralmente o *iter* traçado pelo artigo 2º e parágrafos da Lei nº 8.560, que surge, pois, como antecedente necessário à *legitimatío* do Ministério Público (§ 4º). Ora, o aludido artigo 2º , em seu *caput*, aponta, como momento inaugural desse trajeto, o comparecimento da mãe perante o Oficial para efetivação do registro de nascimento de seu filho (“Em registro de nascimento de menor... ”), negando, com isso, o reconhecimento de efeitos pretéritos à Lei e impedindo o processamento de averiguações oficiosas a partir de registros já concretizados, muito simplesmente porque, tendo a Lei assinalado como marco inicial deste procedimento o instante da levada do filho a registro, regulou para o futuro, restando inalcançados aqueles atos já corporificados no instante de sua vigência, permanecendo, relativamente a eles, a legitimidade do próprio menor, com representação da mãe, para a investigação.

Aliás, quando pretendeu reger situações pretéritas, o legislador, como não poderia deixar de ser, soube expressar claramente esse desígnio (art. 8º).

Portanto, ainda que se materialize o processamento prévio, essa averiguação em ataque à vontade da lei, pois baseada em registro efetuado antes de sua vigência, como ocorre, é prática insuficiente para atribuir legitimação ao Ministério Público por extemporânea, perdurando, por isso, aquela atribuída ao menor pela Lei Civil.

Sob outro ângulo, não menos relevante, convém ainda observar que a iniciativa do *Parquet*, por concorrente, coexiste, sem restrições, com a do menor representado por sua mãe (§ 5º), na medida em que o fim almejado pela lei é dar eficácia ao princípio constitucional da isonomia entre os filhos, com o estabelecimento da paternidade e, também, por implicar, o direito à proclamação do *status familiae* numa conexão entre os interesses do indivíduo e do Estado.

Disso resulta que, independentemente de investigar-se sobre efeitos retrooperantes da Lei, a legitimação do Órgão é afirmada pela inércia do menor, por seu representante, na busca do reconhecimento da paternidade, até mesmo porque o artigo 363, do Código Civil, continua fazendo.

No instante em que o menor aciona a via judicial, alcançada está a aspiração do Estado no sentido de constituir as relações de filiação, cabendo, a partir de então, atuar o Promotor de Justiça como fiscal da lei, somente assumindo a causa e dando-lhe seguimento caso dela desista o autor. Por sinal, mesmo ocorrendo dualidade de ações, prevalecerá aquela primeiro proposta, ainda que o seja pelo menor investigador.

Logo, é o que se deseja fixar, pouco importando a data do nascimento do investigador e a existência de averiguação oficiosa: prevalecerá a iniciativa deste, por seu representante, se antecedente ao atuar do Ministério Público, devendo ser reconhecida como inequívoca manifestação da vontade do menor de buscar a composição judicial do conflito de interesses a procura de Órgão da Assistência Judiciária, para obtenção de benefício tendente à propositura de ação de investigação de paternidade.

Acionada a Defensoria Pública, cumpre a esta, exercendo suas atribuições, propor a ação e não, ao contrário, encaminhar o beneficiário ao Juízo Registral, como aconteceu, ou ao Ministério Público, para a iniciativa constante do artigo 2º, da Lei nº 8.560.

É inegável a natureza administrativa do procedimento de averiguação oficiosa, não lhe faltando mesmo características inquisitoriais. Não está, porém, a parte obrigada a esgotar a via administrativa para ingressar em Juízo, sendo inadmissível outra exegese, sob pena de afronta ao princípio do livre acesso ao Judiciário, consagrado no artigo 5º XXXV, da Constituição da República.

Essa essência administrativa permite venha à baila a questão do arquivamento da averiguação oficiosa, que o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.560, deixa entrever.

A norma cogitada não condiciona o arquivamento, como ocorre na ação civil pública, à supervisão superior, dispensando a remessa do procedimento arquivado ao Procurador-Geral de Justiça.

O Promotor de Justiça, convicto da insuficiência de elementos para a propositura da ação de investigação de paternidade, arquivará a averiguação em petição dirigida ao Juiz da Vara de Família.

A similitude com o inquérito policial, nesse particular aspecto, é palpável. O investigador, inconformado, dispõe da legitimação concorrente (art. 2º, § 5º), mais ampla que a mera atuação supletiva. O Juiz discordante poderá valer-se, por analogia, do preceito inscrito no artigo 28, do Código de Processo Penal, determinando a remessa dos autos, agora sim, ao Procurador-Geral de Justiça. Serão atividades garantidoras da isonomia constitucional, que a lei visa dar cumprimento.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1995.

Edmundo José Anjo Coutinho

Assessor Especial

Assessoria de Direito Civil