

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 268, DE 2003

Estabelece admissão tácita de paternidade no caso que menciona.

Autor: Deputado CARLOS NADER

Relator: Deputado EDMAR MOREIRA

I - RELATÓRIO

Vem à apreciação desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania projeto de lei nº 268/2003, que altera o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990, para incluir parágrafo único com a seguinte disposição:

"Art. 27.

.....

.....

..

Parágrafo único. A recusa do réu em ação de investigação de paternidade a submeter-se a exame de material genético – DNA, se pedido pelo autor, importa em admissão tácita da paternidade."

A proposição tem por objeto, também, a alteração de dispositivo processual civil, com a inclusão de inciso VIII ao art. 520 do Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/1973.

"Art. 520.

.....

.....

..

VIII - julgar procedente ação de investigação de paternidade ou maternidade."

O ilustre Deputado Carlos Nader, autor da presente proposição, assim justifica sua iniciativa:

"A recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA serve para auxiliar o juiz na sua convicção, mas não pode, por si só, arrimar a declaração de paternidade por presunção. É direito processual do réu, na investigação de paternidade ou maternidade, fugir ao exame, eis que, pelo princípio da ampla defesa, a parte não está obrigada a produzir prova em seu desfavor.

Mas o Direito à verdade real do filho, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito ao fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, a ponto de levar o Judiciário a manifestar-se, mantendo-se impotente em face de uma realidade mais palpante.

A Constituição Federal Brasileira, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade ou maternidade responsável, assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 226, § 7o, CF). Saber a verdade sobre sua filiação é um legítimo interesse da pessoa, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar.

A presente proposição que ora apresentamos, Acrescenta ao art. 520 da lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o seguinte inciso VIII:

"VIII – julgar procedente ação de investigação de paternidade para ambos os sexos." Permitindo assim que ambos os lados, tanto paterno como materno sejam investigados."

A proposição tramita em caráter conclusivo pelas Comissões de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça e de Cidadania, por força do que dispõe o art. 24, II do Regimento Interno.

Apreciado pela Comissão de Seguridade Social e Família, o projeto de lei, relatado pelo ilustre Deputado Benjamin Maranhão, recebeu parecer favorável com emenda de seguinte teor:

"Art.

27

.....

.....
..

Parágrafo único. A recusa do réu em ação de investigação de paternidade a submeter-se a exames de material genético - DNA, **quando determinada pelo Juiz, de ofício, ou atendendo a requerimento do autor ou do Ministério Público, e desde que o ônus financeiro da realização de tais exames não seja por ele suportada, importa em admissão tácita da paternidade.**" grifado

Nos termos do art. 119 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, foi aberto o prazo para o oferecimento de emendas nesta CCJC, sem que nenhuma tivesse sido apresentada.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Nesta oportunidade compete à Comissão apreciar os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade, técnica legislativa e mérito da proposta.

No que se refere aos aspectos constitucionais, nenhum reparo pode ser feito. Verifica-se, ademais, que a proposição tem conteúdo jurídico adequado, e atende aos ditames legais e regimentais.

A técnica legislativa da proposição está por merecer ajustes. A Lei Complementar nº 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, prevê maior rigor na elaboração de projetos legislativos.

Assim que a ementa deve ser grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei. O projeto em exame pretende alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Civil. A ementa, tal como se acha, é imprecisa e incompleta, vez que tem os seguintes termos: "Estabelece admissão tácita de paternidade no caso que menciona."

A Lei Complementar nº 95/1998 prevê, ainda, em seu art. 12, d, que o dispositivo que sofrer modificação de redação deverá ser identificado, ao seu final, com as letras NR maiúsculas, entre parênteses. Portanto, todas as alterações legais sugeridas devem obedecer a este comando.

Quanto ao mérito, e a despeito dos altos propósitos do autor, a proposição não merece prosperar. Teceremos a seguir, com a brevidade recomendável, comentários sobre os pontos controversos do projeto.

O tema da presunção de paternidade ou maternidade é por demais complexo e tem sido objeto de profundas elaborações filosóficas e jurídicas. Especialmente neste ponto da história, quando os vínculos de filiação podem ocorrer tanto natural como civilmente, nos casos em que há inseminação artificial heteróloga, a chamada "barriga de aluguel".

Tanto tem sido modificada a realidade das relações familiares, dos vínculos de parentesco, e suas conseqüências no universo do direito civil, que o Novo Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – trata da matéria de forma a compreender o maior conteúdo possível dessa complexa realidade.

É mister compartilhar as observações feitas pelo Ministro Franciulli Neto, do Superior Tribunal de Justiça, em seu minucioso, completo e bem lançado artigo sob o título "Das relações de parentesco, da filiação e do reconhecimento dos filhos", publicado no **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, do STJ** (Vol. 15, n. 2, jul./dez. 2003, p. 185/230):

"De iure constituto, filiação é o vínculo existente entre pais e filhos. Na relação filho e pai e filho e mãe, o traço marcante é a consangüinidade em linha reta de primeiro grau. A par da consangüinidade, há a filiação civil, decorrente da adoção (art. 1.593/art. 330 CC 1916), além da filiação social (arts. 1.593 e 1.597, V). De lege ferenda, não há perder de vista a paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho."

Os dispositivos do Novo Código Civil aos quais o Ministro Franciulli Neto faz referência estão a seguir transcritos:

"Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

.....

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância

do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido."

Vale ressaltar, a propósito, a advertência do jurista Belmiro Pedro Welter, em seu recém lançado livro **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva** (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 21/23):

"Os princípios constitucionais da igualdade, da proibição de discriminação entre a filiação, da supremacia dos interesses dos filhos, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, os dois últimos elevados a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, não admitem a discussão da origem da filiação, não importando se de reprodução humana natural (sexual, corporal) ou medicamente assistida (assexual, extracorporal, laboratorial, artificial e científica).

Residem ferrenhas controvérsias no cenário jurídico brasileiro acerca da manutenção, ou não, das três verdades da perfilhação: formal, biológica e sociológica. O embate jurídico entre os operadores do Direito é enunciação de que a discussão será mais acalorada sobre as diversas interpretações a serem dadas na reprodução humana medicamente assistida, motivo por que o jurista, ao se manifestar sobre a paternidade ou a maternidade, seja sexual ou assexual, biológica ou afetiva, não pode consignar um ponto final, mas, sim, três pontos (...), ou seja, sua idéia será apenas um piso, e não teto hermenêutico, justamente porque lidamos com família, ou melhor, com seres humanos, cada qual com as suas idiossincrasias, individualidade, ancestralidade, identidade, formação social. Singularidade e dignidade. Significa, enfim, que tudo o que for dito sobre reprodução humana corporal ou extracorporal deve ser visto de soslaio, na

medida em que o debate doutrinário se encontra na fase gestacional, não havendo, por enquanto, engenharia genética capaz de clonar os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses dos filhos."

Feitas estas considerações de caráter preambular sobre o tema aqui tratado, temos, pois, como primeiro ponto de questionamento quanto ao mérito do projeto de lei em análise a pertinência da alteração legal proposta. Trata-se de sugestão para que se acrescente parágrafo ao art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 27 do ECA determina que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescindível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

Quando, 14 anos atrás, o legislador pátrio insculpiu no texto da lei específica sobre crianças e adolescentes o direito ao reconhecimento do estado de filiação, de forma irrestrita, de fato refletiu o avanço constitucional da época, que já impedia qualquer distinção entre filhos.

O advento do Novo Código Civil, em 2002, porém, traz a matéria para seu principal **locus** jurídico, conforme dispõe o art. 1.596 do NCC:

"Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."

Entende-se que as crianças e adolescentes, com maior razão, pelas demandas especiais de pessoas em formação, devem requerer que se reconheça sua paternidade e sua maternidade de forma indubitosa. Entretanto, a lei civil é bem clara quando dispõe sobre a imprescritibilidade das ações de reconhecimento de paternidade e maternidade, e por consequência, de investigação de paternidade e maternidade. Outro não é o teor dos artigos a seguir transcritos:

"Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo

admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo." (grifado)

Para o direito civil, o filho sempre estará habilitado a promover a ação de prova de filiação, em vida, ou através de seus herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Temos, portanto que, o filho, enquanto viver, pode ser tanto uma criança, como um adolescente, como um jovem adulto, um adulto maduro ou um ancião.

Está claro que qualquer proposição legal acerca do tema da filiação – aí incluída a investigação de paternidade e maternidade – deve endereçar sua sugestão ao Novo Código Civil, e não a leis especiais, ou pelo menos, não exclusivamente a lei especial, como no presente caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro ponto que contestamos da presente proposição é a limitação que dá ao tema, ao dispor somente sobre a ação de investigação de paternidade, quando se sabe que as novas técnicas de procriação ou reprodução assistida já permitem que se conteste a maternidade. Os antigos adágios latinos **mater certissima, pater semper incertus, e pater is est quem nuptias demonstrant** não resistiram à prova do tempo.

As muitas situações familiares possíveis, e as variadas formas de reprodução assistida, inclusive com a participação de terceiras pessoas, no caso da inseminação artificial heteróloga, alargam as possibilidades de se questionar e reconhecer tanto a paternidade como a maternidade. Assim, ainda que acolhêssemos o projeto no mérito, deveríamos ampliar o texto legal para incluir a investigação de maternidade. Outra vez, é relevante apontar no Novo Código Civil dispositivo que bem reflete tal realidade:

"Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar **a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.**" (grifado)

Esta aliás parece ter sido a intenção original do autor, pelo teor da alteração proposta no Código de Processo Civil, e também por sua justificação.

O ponto principal do projeto diz respeito ao exame genético - DNA para prova de filiação. Apesar da importância do tema e de sua atualidade, vemos com estranheza que nem o autor da proposição nem os ilustres membros da Comissão de Seguridade Social e Família parecem ter atentado para o fato de estar a matéria devidamente tratada pelo Novo Código Civil, em seus arts. 231 e 232, como a seguir transcrito:

"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."

A respeito, assim preleciona o jurista Antônio Carlos Mathias Coltro em artigo intitulado "A investigação de paternidade, a recusa ao DNA e os arts. 231 e 232 do CC/2002", publicado no livro **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil – Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves**, que tem como coordenadores Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 47/57):

"Interessa à consideração prática, todavia, é a preocupação do legislador do Código Civil, ocupando-se de assunto cujo regramento não só tem aplicação ao caso da investigatória de paternidade, como também a outras hipóteses que nos dispositivos referidos possam ser inseridas.

Dúvida não há, em primeiro lugar, sobre ter o Código seguido a orientação que na jurisprudência se firmara a respeito de não ser possível obrigar-se aquele a quem se pede o exame a ele submeter-se se não o desejar, dispondo, em segundo lugar, sobre a consequência que poderá lhe acarretar tal recusa.

(...)

Entretanto e ainda que podendo recusar-se ao exame, não se poderá valer da recusa, em proveito próprio, o insubmisso, argumentando com a ausência da prova técnica eficiente a subsidiar a solução que deverá ser adotada no processo.

É direito seu deixar de fornecer o material necessário à perícia, inclusive porque e não bastassem os princípios constitucionais intocáveis, "o direito à integridade física compreende a proteção jurídica ao corpo humano, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização (Lei 9.434/97), e ainda o direito à liberdade de alguém submeter-se ou não a exame e a tratamento médico", na lição de Francisco Amaral, a que se acrescenta que ninguém, tanto sob o aspecto cível como penal, pode ser compelido a produzir prova contra si próprio, mas disto não decorre qualquer efeito que o favoreça, já que sua iniciativa em omitir-se na colaboração para a prática de ato que poderia tanto vir em seu desfavor, como em seu favor, como na hipótese em que resulte conclusão contrária à paternidade.

Não bastasse isso e de acordo com o art. 232, essa recusa a submeter-se ao exame poderá suprir a prova que se objetivava obter a realização da perícia, do que se percebe, ainda que com natureza relativa, a existência de uma presunção adversa a quem não quis se submeter ao exame.

Essa natureza evidencia-se pela adoção do vocábulo "poderá", no dispositivo referido, do que decorre clara percepção sobre não estar o julgador obrigado a considerar a recusa como forma de suprir a ausência do exame, ou seja, como presunção inarredável sobre a paternidade que se pretende declarar.

(...)

Como escrito pelo Professor Barbosa Moreira, em análise do art. 232, "deixa-se ao julgador certa margem de flexibilidade: para ela aponta o emprego da expressão "poderá suprir", que conduz a interpretação diferente daquela que caberia se a lei dissesse "suprirá", descabendo, outrossim, pretender-se que a negativa a submeter-se ao exame possa caracterizar confissão ficta em desfavor daquele que tenha se negado a fornecer material para o exame, por tratar-se tão somente, na espécie, do exercício do direito à intimidade e que "não se assemelha a uma confissão de culpa", na ressalva de Francisco Amaral, advertindo o Professor René Dotti, ademais, que a confissão, de qualquer forma, conduziria à presunção relativa "e, ainda assim, não pode ser admitida quando a causa versar sobre direitos da personalidade que são, por natureza, indisponíveis".

Em apertada síntese, temos que o projeto de lei disciplina matéria já regulada pelo Novo Código Civil de forma mais abrangente e versada em melhor técnica legislativa. Além do que, o projeto pretende alterar diploma legal inadequado – Estatuto da Criança e do Adolescente – ou de outra forma, alterar o Código de Processo Civil sem para tanto oferecer justificção suficiente.

Por todo o exposto, somos pela constitucionalidade, legalidade, juridicidade e regimentalidade da proposição em análise, e pela necessidade de adequação de sua técnica legislativa. No mérito, o voto é pela rejeição do projeto, como originalmente proposto, bem como da emenda aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família.

Sala da Comissão, em de de 2004.

Deputado EDMAR MOREIRA
Relator