

PARECER N° , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 415, 2009, da Senadora MARISA SERRANO, que *acrescenta os §§ 6º e 7º ao art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para possibilitar o exame de código genético – DNA em ação de investigação de paternidade, nos casos que especifica.*

RELATORA: Senadora **SERYS SLHESSARENKO**

I – RELATÓRIO

Submete-se ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 415, apresentado em 17 de setembro de 2009 pela eminente Senadora MARISA SERRANO, para dispor sobre o exame de código genético – DNA nas ações de investigação de paternidade.

O art. 1º do PLS nº 415, de 2009, em que estão descritas as alterações pretendidas pela lei porventura resultante do projeto, informa que ficam acrescentados os §§ 6º e 7º ao art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 – a qual regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento –, a fim de estabelecer a presunção da paternidade se houver recusa do suposto pai em submeter-se, em ação de investigação de paternidade, a exame de código genético – DNA determinado pelo juiz; e prescrever que o magistrado, em caso de falecimento do suposto pai ou inexistência de notícia sobre seu paradeiro, poderá determinar a realização do exame de código genético – DNA em parentes consangüíneos, preferindo os de grau mais próximos, importando a recusa desses em presunção da paternidade.

O art. 2º encerra a cláusula de vigência, para determinar que a lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Percebe-se que a inovação legislativa alvitrada pelo projeto em análise coaduna-se com o teor da sua justificação. Pondera a eminent autora que *a medida serve a dois propósitos: o primeiro corrige a eventual omissão paterna, causada por má-fé ou negligência, e o segundo, na hipótese de o suposto pai ter falecido ou ter paradeiro desconhecido, permite que os parentes, preferencialmente os de graus mais próximos de consangüinidade, sujeitem-se ao exame genético.*

Ao projeto não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, alíneas *d* e *l*, do Regimento Interno desta Casa (RISF), cabe a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade dos temas que lhe são submetidos por despacho da Presidência ou consulta de qualquer comissão, bem como, no mérito, emitir parecer sobre matéria relacionada ao direito civil e a registros públicos. De resto, à luz dos demais dispositivos do RISF, o PLS nº 415, de 2009, não apresenta vício de **regimentalidade**.

Os requisitos formais e materiais de **constitucionalidade**, por sua vez, são atendidos pela proposição, tendo em vista que compete privativamente à União legislar sobre direito civil e registros públicos, a teor do disposto no art. 22, incisos I e XXV, da Constituição Federal (CF), bem como por não ter sido deslustrada cláusula pétreia alguma (CF, art. 60, § 4º). Ademais, a matéria se insere no âmbito das atribuições do Congresso Nacional, de conformidade com o *caput* do art. 48 da Carta Magna, não havendo reserva temática a respeito (art. 61, § 1º, da CF).

Examinando com atenção os termos do PLS nº 415, de 2009, bem como as razões que o justificam, verificamos, não obstante a altivez do sentimento que o qualifica, que o texto legal proposto apresenta obstáculos de juridicidade e mérito, os quais passamos a abordar.

Como se sabe, a **juridicidade** de uma norma pode ser aferida com esteio nos seguintes critérios: *a) adequação* do meio eleito ao alcance dos objetivos vislumbrados; *b) generalidade* normativa, que exige sejam destinatários do comando legal um conjunto de casos submetidos a um comportamento normativo comum; *c) inovação* ou *originalidade* da matéria, em

face das normas jurídicas em vigor; *d) coercitividade* potencial; e *e) compatibilidade* com os princípios diretores do sistema de direito pátrio ou com os princípios especiais de cada ramo particular da ciência jurídica.

Em vista disso, cumpre destacar a parcial injuridicidade do art. 1º do projeto, na porção em que estipula o acréscimo de **§ 6º ao art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992**. Efetivamente, a inovação legislativa sugerida pela ilustre proponente esbarra no quesito da *originalidade*, porquanto, em 29 de julho de 2009, foi publicada a Lei nº 12.004, que acrescentou o art. 2º-A à Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para determinar, nos mesmos termos do projeto, que, na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos. Além disso, ficou estipulado, no parágrafo único desse mesmo art. 2º-A, que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de código genético (DNA) gera presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Portanto, a situação defendida na justificação do projeto (presunção de paternidade contra aquele que se recusa a submeter-se a exame de mapeamento genético) já se encontra positivada na Lei nº 8.560, de 1992. Ademais, essa lei prevê que o reconhecimento de filho havido fora do casamento é irrevogável e poderá ser feito: *i) no próprio registro de nascimento; ii) por escritura pública; iii) por escrito particular; iv) em testamento; v) mediante declaração perante o juiz (ainda que se trate de outra causa)*. Não há, como se sabe, necessidade de regulamentação do reconhecimento de filho na constância do casamento, em face de dispensa, para a hipótese, pelo Código Civil.

Ademais, antes de a matéria se tornar litigiosa nos tribunais, quando, em virtude de omissão paterna, do registro de nascimento constar apenas a declaração de maternidade, o oficial do cartório de registro de nascimentos, recolhendo informações junto à mãe, comunicará ao juiz o nome, o prenome, a profissão, a identidade e a residência do suposto pai, para que seja investigada oficiosamente a procedência da alegação oferecida pela genetriz, consoante dispõe a Lei nº 8.560, de 1992.

No que se refere ao acréscimo do **§ 7º ao art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992**, é preciso mencionar que ainda é elevado o número de lacunas nos registros de nascimento de crianças decorrentes não da omissão paterna, mas do falecimento ou desaparecimento do suposto pai.

Por essa razão, e em vista da importância de se assegurar aos filhos o direito ao conhecimento de sua origem biológico-parental, parece-nos plausível

seja o exame de código genético realizado em parente consangüíneo do suposto pai que tenha falecido ou não tenha paradeiro definido.

É que não se pode ignorar a dificuldade da aplicação da técnica de pesquisa do DNA em pessoa falecida, em virtude da deterioração dos tecidos, se passado muito tempo desde a data do óbito. Nessa hipótese, deve-se recorrer à comparação do DNA do interessado investigante (suposto filho) com o DNA dos parentes consangüíneos do investigado (suposto pai).

Tal procedimento se justifica porque a perícia do material genético é, de todas, a mais convincente e eficiente das provas, pelo elevado grau de certeza que oferece. Com ela, comparam-se fatores ordenados das unidades genéticas dos indivíduos, em que a seqüência de um se assemelhará muito à do outro, se houver o vínculo. Por seu grau de certeza, também é a modalidade mais aceita nos tribunais para a prova do parentesco.

Feitos esses esclarecimentos, quanto a jurisprudência construída pelos Tribunais Superiores seja favorável à presunção de paternidade, mediante a inversão do ônus da prova, é dever do Congresso Nacional disponibilizar a lei aos cidadãos, para que proponham, individualmente, a manifestação do Poder Judiciário para a obtenção do seu direito, no que se refere à obtenção válida da declaração de paternidade em face daquele que não tenha paradeiro certo ou tenha falecido.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2009, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº – CCJ

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2009, a seguinte redação:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“**Art. 2º**

.....

§ 7º Se o suposto pai houver falecido, ou não existir notícia do seu paradeiro, o juiz determinará a realização do exame de código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo os de grau mais próximos aos mais distantes, importando a recusa desses em presunção da paternidade.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator