

PARECER Nº , DE 2011

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 415, de 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.*

RELATOR: Senador **EDUARDO AMORIM**

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina, em caráter terminativo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 415, de 2009, de autoria da Senadora Marisa Serrano, que altera a 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.*

Trata-se de sugestão colhida da jurisprudência consolidada dos nossos tribunais a respeito da matéria, no que se refere à presunção de paternidade do réu que se recusa a se submeter ao exame de DNA na respectiva ação judicial, com inversão do ônus da prova. O projeto também dispõe sobre a investigação de paternidade relativamente a pessoas falecidas ou desaparecidas, cujos parentes consanguíneos, preferencialmente os de grau mais próximo, poderão ser chamados à realização do exame de pareamento do código genético, importando a sua recusa em formação de presunção de paternidade.

Na justificação, pondera a 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.

Quanto à tramitação da proposição, é preciso fazer um pequeno, mas necessário, resumo histórico. Em 28 de abril de 2010, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania desta Casa, com fundamento no relatório do Senador Antônio Carlos Júnior, considerou prejudicado o projeto em exame, em face da aprovação, na mesma sessão, do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 31, de 2007, de autoria da Deputada Iara Bernardi. É que a Comissão entendeu, na ocasião, que a Subemenda nº 1 – CCJ, apresentada pelo Senador Antônio Carlos Júnior à luz da Emenda nº 1 de Plenário, de autoria do Senador Tasso Jereissati, ao PLC nº 31, de 2007, já contemplava o fim almejado pelo PLS nº 415, de 2009, sendo, pois, desnecessária a sua tramitação. Ocorre que a Emenda nº 1 de Plenário acabou retirada em 12 de julho de 2010, acarretando a prejudicialidade da Subemenda nº 1 – CCJ. Por essa razão, o PLC nº 31, de 2007, foi encaminhado à sanção sem o dispositivo alvitrado. Vale destacar, ainda, que o PLC nº 31, de 2007, restou completamente vetado pelo Presidente da República (em 2 de setembro de 2010).

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

Esclarecemos que recuperamos, para a presente análise, o relatório oferecido à matéria pela Senadora Rosalba Ciarlini, que, no entanto, não chegou a ser apreciado.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 102-E, incisos III, V e VI, do Regimento Interno desta Casa (RISF), cabe a esta Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa emitir parecer sobre matéria relacionada à garantia e promoção dos direitos humanos, à proteção da família, da infância e da juventude. 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, a teor do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal (CF), bem como por não ter sido vulnerada cláusula pétrea 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 que o texto proposto, não obstante a altivez do sentimento que o qualifica, 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 razão disso, cumpre destacar a parcial injuridicidade de que sofre o 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 em análise, que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de pareamento do código genético (DNA) gera presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

A situação defendida na justificação do projeto já se encontra, pois, positivada no ordenamento jurídico, nesse particular.

No que se refere ao acréscimo do **§ 7º ao art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992**, impende mencionar que a prejudicialidade declarada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania não prosperou, ao fim e ao cabo. Realmente, como revela a posterior tramitação do PLC nº 31, de 2007, ao qual fora oferecida subemenda (Subemenda nº 1 – CCJ) com conteúdo semelhante ao da proposição em tela, o óbice à tramitação e aprovação do PLS nº 415, de 2009, desapareceu por completo, deixando em seu lugar uma manifestação de mérito favorável (ainda que indireta) à presente proposição.

De fato, com a retirada da Emenda nº 1, de Plenário, ao PLC nº 31, de 2007, quedou sem efeito a mencionada Subemenda nº 1 – CCJ, dela

dependente, de sorte que o PLS nº 415, de 2009, se apresenta, sob a ótica do processo legislativo, em plenas condições de tramitação e apreciação.

No mérito, é preciso mencionar, a bem da aprovação da matéria, nessa parte, 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 virtude da importância de assegurar aos filhos o direito ao conhecimento de sua origem biológico-parental, parece-nos plausível seja o exame de código genético realizado em parente consanguíneo do suposto pai.

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 consanguíneos 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 sequência de um se assemelhará muito à do outro, se houver o vínculo. Por seu grau de confiabilidade, também é a modalidade mais aceita nos tribunais para a prova do parentesco.

Feitos esses esclarecimentos, conquanto 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 busquem, 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.

Alvitramos, de todo modo, alterar o texto da proposição para deixar claro que os custos com a realização do exame de pareamento do código genético correrá a expensas do requerente, de maneira a desonerar o Estado de tais despesas.

Para as pessoas carentes, valerá, em sede de ação de investigação de paternidade ou maternidade, o disposto na Lei nº 10.317, de 6 de dezembro de 2001, que alterou a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

.....

VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

.....

No âmbito judicial, portanto, para fruir do benefício, bastará que o cidadão se apresente no processo como hipossuficiente, o que pode ser feito mediante simples afirmação, *na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família* (art. 4º da Lei nº 1.060, de 1950).

Finalmente, quanto à **técnica legislativa**, necessária a apresentação de emendas ao projeto, de modo a adequar o texto examinado aos ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que estabelece regras para a elaboração de normas jurídicas. Certamente, vê-se que a redação da ementa da proposição merece reparos, de modo a coadunar-se ao texto engendrado.

Verifica-se também que, com o advento da Lei nº 12.004, de 2009, foi inserido na Lei nº 8.560, de 1992, um artigo específico (art. 2º-A) para tratar da colheita de provas na investigação de paternidade, inclusive no caso de recusa do pai, o que pode levar à presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório (§ 1º). Desse modo, por se equiparar a tal sistemática, o dispositivo a ser inserido nessa última lei deve migrar do art. 2º, que disciplina a averiguação oficiosa de paternidade, para o art. 2º-A.

III – VOTO

Diante do exposto, opinamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2009, com as seguintes emendas:

EMENDA Nº – CDH

Dê-se à ementa do Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2009, a seguinte redação:

“Acrescenta § 2º ao art. 2º-A da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para permitir, em sede de ação de investigação de paternidade, a realização do exame de pareamento do código genético em parentes do suposto pai, nos casos em que especifica.”

EMENDA Nº – CDH

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

“**Art. 1º** O art. 2º-A da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renomeando-se o atual parágrafo único como § 1º:

‘**Art. 2º-A**.....

§ 1º

§ 2º Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia do seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes e importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.” (NR)

Sala da Comissão, 08 de dezembro de 2011.

Senador Paulo Paim, Presidente

Senador Eduardo Amorim, Relator