

PARECER nº. , de 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 101, 2007, que altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 (“Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências”), a fim de estabelecer a inversão do ônus para o investigado e incrementar os registros de nascimento com paternidade estabelecida.

RELATOR: Senador **MARCO MACIEL**

I – RELATÓRIO

Submete-se, nesta oportunidade, à decisão terminativa desta Comissão o Projeto de Lei do Senado nº 101, apresentado em 13 de março de 2007, pelo eminentíssimo Senador MARCELO CRIVELLA.

O art. 1º do PLS nº 101, de 2007, em que estão descritos os objetivos pretendidos, informa que fica alterada a 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 inversão do ônus para o investigado e incrementar os registros civis de nascimento com paternidade estabelecida.

O art. 2º do projeto propõe alterar os parágrafos do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, a fim de:

- i) tornar essencial (em vez de apenas eventual, como na forma vigente da lei) o dever do juiz determinar a oitiva da mãe a respeito da identidade do suposto pai, no caso de registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida;
- ii) determinar que, nessa mesma hipótese, o registro de nascimento será encaminhado em até cinco dias ao juiz, sob pena de responsabilização criminal do oficial de registro civil;
- iii) tornar obrigatória (em vez de facultativa, como na forma atual da lei) a determinação, pelo juiz, do segredo de justiça para as oitivas pré-processuais da mãe e do suposto pai acerca da atribuição de paternidade;
- iv) fazer com que o Ministério Públíco proponha ação de investigação de paternidade contra o suposto pai sempre que este não atender à notificação do juiz ou, em o fazendo, negar a paternidade, independentemente de haver elementos suficientes para tal propositura (no que difere do texto vigente da lei, porquanto sem os tais elementos não é possível a propositura da ação pelo Ministério Públíco).

O art. 3º visa a acrescentar o art. 2º-A a Lei nº 8.560, de 1992, para que, na ação de investigação de paternidade, se houver recusa do suposto pai em submeter-se a exame médico determinado pelo juiz, fique caracterizada a presunção da paternidade, salvo se convencimento diverso advier de prova inequívoca dos autos.

Observa-se que, onde deveria haver o art. 4º do projeto, há o art. 5º, que encerra a cláusula de vigência, para determinar que a lei proposta entrará em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

Pondera o eminent autor que, após completar quatorze anos de vigência, a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, a “Lei da Paternidade”, não alcançou o êxito de que dela se esperava. Idealizada para regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, buscava-se por seu intermédio minimizar o drama de milhares de crianças que, anualmente, são registradas apenas com a maternidade declarada.

Ao projeto, não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, alíneas d e I, 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, 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 101, de 2007, 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 violada 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 101, de 2007, 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, sobre 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.

Assim sendo, cumpre destacar, desde logo, a perda de objeto da inovação em relação à alteração alvitrada, pelo art. 3º do projeto, para o art. 2º-A da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Efetivamente, a inovação legislativa sugerida pelo ilustre proponente esbarra no quesito da originalidade, isso porque, em 29 de julho de 2009, foi publicada a Lei nº. 12.004, que acrescentou o art. 2º-A a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para determinar, em seu parágrafo único, em termos semelhantes aos do projeto, que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de código genético (DNA) gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. Portanto, a situação defendida na justificação do projeto (presunção de paternidade àquele que se recusa a submeter-se a exame de paternidade) já se encontra positivada na Lei nº 8.560, de 1992.

Passemos agora à análise do mérito do projeto.

A Lei nº. 8.560, de 1992, 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 necessidade de regulamentação do reconhecimento de filho na constância do casamento, em face de dispensa, para a hipótese, pelo Código Civil.

No caso de omissão paterna, quando o registro de nascimento conta apenas com a maternidade declarada, consoante dispõe a Lei nº 8.560, de 1992, o oficial do cartório de registro de nascimentos se informará com a mãe e em seguida comunicará ao juiz o nome, prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, para que seja investigada a procedência da alegação oferecida pela mãe.

O juiz, então, “sempre que possível” confirmará com a mãe as informações de quem seja o suposto pai e mandará notificá-lo,

qualquer que seja o seu estado civil, para manifestação sobre a paternidade que lhe é atribuída.

Pela proposta, nesses casos a realização dessa atividade pré-processual, de simples notificação, passa a ter obrigatoriamente o seu curso em segredo de justiça, não mais ficando submetida à discricionariedade do juiz, como hoje prevê o art. 2º, § 2º da Lei nº 8.560, de 1992, modificação que se harmoniza com a atual redação do art. 155, inciso II, do Código de Processo Civil, que determina, nas ações em que se discuta o estado de pessoas, a obrigatoriedade do curso do processo em segredo de justiça.

Notificado judicialmente, nessa fase pré-processual, para manifestar-se a respeito da paternidade que lhe é atribuída, abrem-se duas vertentes ao suposto pai:

a) se ele reconhece a paternidade, lavra-se o respectivo termo em juízo e remete-se a certidão ao oficial de registro civil, para que proceda à devida averbação;

b) se ele não reconhece a paternidade que lhe é atribuída, nem atende à notificação em trinta dias, as informações são encaminhadas ao Ministério Público, para que, havendo elementos suficientes, promova, desde já, a devida ação de investigação de paternidade, ainda que a mãe da criança não a deseje.

Outra inovação trazida pelo projeto, é a dispensa da incumbência ao juiz da responsabilidade da prática de ato “oficioso” no curso da fase pré-processual, consistente da oitiva da mãe sobre a suposta paternidade. Com efeito, o atual caput do art. 2º da Lei nº. 8.560/1992, aduz que a averiguação sobre a procedência dessa alegação se fará “oficiosamente” e, convindo, por diligência, cuja realização fica a cargo de terceiros. Dessa forma, exsurge injustificado manter tais incumbências cometidas ao magistrado.

Quanto à obrigatoriedade de o pai oferecer ao filho o completo assento de nascimento, é condição que já foi aprimorada pela Lei nº 12.004, de 2009, uma vez que nela já está expressa a inversão do ônus da prova, que será obtida pela recusa do pretenso genitor em se submeter ao exame genético.

O § 1º do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, a que se refere o art. 2º do projeto, ao tornar essencial (em vez de apenas eventual, como

na forma vigente da lei) o dever do juiz determinar a oitiva da mãe a respeito da identidade do suposto pai, no caso de registro de menor apenas com a maternidade estabelecida, é medida que trará bons resultados.

Realmente, há que certificar-se perante a mãe da criança sobre a identidade do suposto pai, de modo a viabilizar a notificação dele nessa fase pré-processual, sem descuidar de subsidiar, desde logo, o Ministério Público com os elementos necessários à propositura da ação de investigação de paternidade.

Dito isto, a partir de agora, segundo o disposto no § 2º ora sugerido para o art. 2º da indigitada lei, os cartórios de todo País ficarão obrigados a comunicar, em até cinco dias, ao Poder Judiciário local os nascimentos ocorridos na sua localidade dos quais não decorra o assentamento do nome do pai.

Embora a matéria vertida no projeto em análise não seja nova (pois já ventilada mesmo no caput do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992), estamos convencidos de que é adequada a proposta, no que se refere à responsabilização criminal por injustificada omissão ou retardamento da informação a ser prestada pelo oficial do registro civil ao Poder Judiciário local, em face do conteúdo normativo previsto na Lei nº. 8.935, de 18 de novembro de 1994 (Lei dos Cartórios).

De fato, embora essa lei já tenha fixado sanções administrativas às infrações disciplinares acaso cometidas pelas serventias extrajudiciais, além de ter atribuído a fiscalização da atividade notarial às Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, a aplicação de tais sanções independe da sanção criminal ora mencionada no projeto, consoante se depreende, aliás, da simples leitura conjunta dos vigentes arts. 22 a 24 e 30, X da Lei dos Cartórios.

Por fim, alvitramos, na emenda substitutiva abaixo, alteração do caput do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, de modo a contemplar a sugestão do ilustre proponente, no que se refere à estipulação de prazo para a mencionada comunicação ao Poder Judiciário local.

Assim, julgamos ser oportuno para suprir as lacunas legais existentes, desde que se faça pela aprovação das emendas oferecidas, de modo a conferir ao texto normativo do projeto a clareza necessária, sem olvidar que a solução sistêmica ora oferecida à

matéria harmoniza-se com as mais recentes alterações da lei civil e registral.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº. 101, de 2007, com a apresentação das seguintes Emendas:

EMENDA nº. – CCJ
(PLS nº. 101, de 2007)

Dê-se à Ementa do PLS nº. 101, de 2007, a seguinte redação:

Altera o art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, no que se refere à determinação da identidade paterna, nos casos em que especifica.

EMENDA nº. – CCJ
(PLS nº. 101, de 2007)

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº. 101, de 2007, a seguinte redação:

“Art. 1º. A presente lei altera a Lei nº. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para disciplinar os procedimentos de registro de nascimento sem paternidade estabelecida.

EMENDA nº. – CCJ
(PLS nº. 101, de 2007)

Dê-se ao art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº. 101, de 2007, a seguinte redação:

“Art. 2. O caput e os §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º da Lei nº. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá em até cinco dias ao juiz, sob pena de responsabilização criminal pelo injustificado retardamento ou omissão, certidão integral do registro, acompanhada, sempre que possível, da informação, prestada pela mãe, sobre o nome, prenome, profissão, identidade, residência, além de outras que colaborem para a oficiosa identificação e localização do suposto pai, a fim de ser averiguada a procedência da alegação.

§ 1º O juiz determinará que a mãe seja ouvida sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independentemente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º O juiz determinará que as diligências de que tratam esta Lei se realizem em segredo de justiça.

§ 3º. Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias a notificação judicial ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente a ação de investigação de paternidade.

.....” (NR)

EMENDA nº. – CCJ

(PLS nº. 101, de 2007)

Suprime-se do Projeto de Lei do Senado nº. 101, de 2007 o seu art. 3º.

EMENDA nº. – CCJ

(PLS nº. 101, de 2007)

Renumere-se para art. 3º o atual art. 5º do Projeto de
Lei do Senado nº. 101, de 2007

Sala da Comissão,

, Presidente

Senador **MARCO MACIEL**, Relator