

PARECER Nº , DE 2015

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 101, 2007, do Senador MARCELO CRIVELLA, 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 **BENEDITO DE LIRA**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para exame em caráter terminativo, o PLS nº 101, de 2007, do Senador Marcelo Crivella, composto de quatro artigos, e que busca alterar a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que *regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências*, a fim de estabelecer a inversão do ônus da prova para o investigado e incrementar os registros civis de nascimento com paternidade estabelecida.

Optamos por adotar parcialmente o bem lançado relatório do Senador Eduardo Lopes e o substitutivo apresentado, nos seguintes termos.

O **art. 1º** do PLS nº 101, de 2007, descreve os objetivos pretendidos pela lei porventura resultante do projeto.

O **art. 2º** da proposta propõe alterar os parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, a fim de:

- i) tornar essencial (em vez de apenas eventual, como na forma da vigente Lei nº 8.560, de 1992) o dever do juiz de ouvir a 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 pelo injustificado retardamento ou omissão;
- iii) tornar obrigatória (em vez de facultativa, como na forma atual da Lei nº 8.560, de 1992) 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) obrigar o Ministério Público à propositura da 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 probatórios suficientes para tal propositura (no que difere do texto vigente da lei em tela, porquanto sem os tais elementos probatórios não é possível a propositura da ação pelo Ministério Público).

O **art. 3º** visa o acréscimo do art. 2º-A à 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 entre em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

Pondera o eminente 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 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 *l*, do Regimento Interno desta Casa (RISF), cabe a 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, processual e registros públicos. De resto, à luz dos demais dispositivos do RISF, o projeto 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, processual 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, 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 proposta no 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 à 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 Constituição Federal, no seu art. 5º, determinou a supressão de referências discriminatórias, ao reconhecer que todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, credo, sexo, filiação, ou de qualquer outra natureza, o que tornou inaceitáveis expressões como “filho ilegítimo”, “adulterino” ou “incestuoso”, no texto de norma infraconstitucional. Ademais, o art. 227, § 6º, da Constituição Federal estabelece que *os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*. No mesmo sentido temos o art. 1.596 do Código Civil, statuindo que *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*.

Com a ordem consignada no art. 226 da Constituição Federal, regularizaram-se novas formas de uniões familiares e corrigiu-se o foco social discriminatório que recaía sobre os filhos havidos fora do casamento. No nosso modo de ver, as denominações discriminatórias endereçadas à prole de pessoas não casadas, utilizadas inúmeras vezes ao longo da história,

decorriam de construções preconceituosas para as hipóteses de impedimento do casamento formal de um ou de ambos os genitores, por participarem de outra união, até então indissolúvel, ou por existir entre eles parentesco consanguíneo, até o terceiro grau, do que restavam punidos, como espúrios ou bastardos, os filhos dessas uniões proibidas.

Apesar de todos os avanços sociais e legais, a norma infraconstitucional ainda precisa ser aprimorada em alguns aspectos. E essa é a razão de ser da presente proposta, que se volta para diversos tópicos da Lei nº 8.560, de 1992, na qual se encontram obstáculos ao pleno reconhecimento da paternidade, cujos efeitos podem trazer à tona referências discriminatórias a filhos oriundos de uniões não formadas pelo casamento, além de descompasso entre os direitos e obrigações atribuídos ao homem e à mulher, que se devem pautar sempre pela cooperação. Essa condição faz desaparecer, para o varão casado ou integrante de união estável, o poder atávico, do já extinto *pater familiae*, de ser o único capaz de admitir o registro público do próprio filho.

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 art. 1.597 do 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 a respeito da identidade do suposto pai. Em seguida, o oficial do cartório 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 confirmará, com a mãe, as informações de quem seja o suposto pai e mandará notificá-lo, qualquer que seja o seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída. Contudo, nesses casos, essa atividade pré-processual realizada pelo juiz passa a ter

obrigatoriamente o seu curso em segredo de justiça, por força da alteração que ora sugerimos ao § 2º do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, o 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 filiação, 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 se proceda à devida averbação;

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

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 29 de julho de 2009, uma vez que nela já está expressa a inversão do ônus da prova, que será obtida pela recusa do pretense genitor em se submeter ao exame de código genético (DNA). É que nos termos dessa Lei, *na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos, sendo que a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.*

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 de ouvir a mãe a respeito da identidade do suposto pai, no caso de registro de menor apenas com a maternidade estabelecida, é medida que trará, por certo, bons resultados. Realmente, o juiz deve 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 se subsidiar, desde o início, do auxílio do Ministério Público, cuja presença se torna imprescindível para muni-lo dos elementos necessários à propositura da ação de investigação de paternidade.

Com isso, tem-se, em contrapartida, por necessária e imprescindível a alteração legislativa alvitada no art. 2º do projeto para o § 5º do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, destinada a obrigar o Ministério Público a promover a ação de investigação de paternidade, ainda que se apresentem esparsos e frágeis os elementos de convicção. Isso porque na ação de investigação de paternidade, que será proposta pelo Ministério Público contra o suposto pai, esse somente se desvinculará da paternidade que lhe é atribuída após a realização do exame de código genético (DNA), que poderá isentá-lo da paternidade biológica.

Nos termos do disposto no § 2º ora sugerido para o art. 2º da indigitada Lei, os cartórios de registro civil de todo País ficarão obrigados a comunicar, em até cinco dias, ao Poder Judiciário local, os nascimentos registrados na sua jurisdição dos quais não decorra o assentamento do nome completo 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 informação intempestiva 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, inciso X, da Lei dos Cartórios. Alvitramos, também, na emenda substitutiva abaixo, alteração do *caput* do art. 2º da Lei nº 8.560, de 1992, de modo a contemplar a sugestão do proponente, no que se refere à estipulação de prazo para a mencionada comunicação ao Poder Judiciário local.

Assim, julgamos que este é o momento oportuno para suprir as lacunas legais existentes, desde que se faça pela apresentação de emenda substitutiva, de modo a conferir ao texto normativo ventilado no projeto a clareza necessária, sem olvidar que a solução sistêmica que ora se oferece 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 da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA Nº 1 – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 101, DE 2007

Altera o art. 2º da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para dispor sobre a determinação da identidade paterna, nos casos em que especifica.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O *caput* e os §§ 1º, 2º e 4º 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 e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada a procedência da alegação.

§ 1º O juiz ouvirá a mãe 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 a diligência seja realizada sempre em segredo de justiça.

.....

§ 4º 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)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 30 de setembro de 2015

Senador JOSÉ MARANHÃO, Presidente

Senador BENEDITO DE LIRA, Relator