



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 506, DE 2007

Altera e revoga dispositivos do Código Civil, relativos à filiação.

Autor: Deputado SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO

Relator: Deputado VIEIRA DA CUNHA

I – RELATÓRIO

O nobre Deputado Sérgio Barradas Carneiro, através da Proposição em epígrafe numerada, pretende modificar dispositivos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil – para: 1) extinguir a imprescritibilidade do direito do marido de impugnar a paternidade de filho nascido de sua mulher; 2) revogar os arts. 1600 e 1602, pois acredita “*serem ofensivos à dignidade da mulher*”; e 3) revogar o art. 1611, porque, alega, “*ofende o princípio do melhor interesse da criança, fundamental do direito de família brasileiro (art. 227 da Constituição)*”.

Em defesa de sua tese, aduz, dentre outros argumentos, que:

“Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm cada vez mais enfatizado que a verdadeira relação paterno-filial não decorre da verdade biológica, mas, sim, da verdade socioafetiva. Assim, pai não se confunde com genitor. Trata-se de um conceito bem mais amplo, envolvendo aspectos afetivos, que decorrem do trato diário, do cuidado, da convivência. Em suma, da posse do estado de filiação, que se constitui quando

alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse do estado de filiação é presumida, segundo a experiência das relações familiares, quando:

- a) o indivíduo porta o nome de seus pais;*
- b) os pais o tratam como seu filho, e este àqueles como seus pais;*
- c) os pais provêem sua educação e seu sustento;*
- d) ele é assim reconhecido pela sociedade e pela família;*
- e) a autoridade pública o considere como tal.*

E isso porque a parentalidade socioafetiva (expressão que melhor reflete a realidade dos fatos, em função de poder envolver o relacionamento materno-filial) não se funda apenas em um dado biológico, mas é algo que resulta de uma interação interpessoal formada ao longo do tempo, marcada sim pela afetividade (aspecto subjetivo), mas também com profundos reflexos sociais, aspecto objetivo que não pode ser esquecido.

Nestas condições, a possibilidade aberta pela redação atual do artigo 1.601, “caput”, do Código Civil, de, a qualquer momento, poder ser desconstituído um vínculo paterno-filial fortemente marcado pelas relações socioafetivas, constituídas na convivência familiar, colide com a moderna visão do fenômeno da parentalidade, atentando, ademais, contra a necessária estabilidade das relações familiares...”

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação conclusiva.

No prazo, não foram apresentadas emendas.

É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A Proposição não apresenta vícios de natureza constitucional ou de juridicidade, estando obedecidos os princípios norteadores de nosso ordenamento jurídico.

A técnica legislativa é adequada.

No mérito, julgamos oportunas algumas considerações.

A abordagem legislativa da filiação presente no Código Civil em vigor (Lei nº 10.406/02) padece de incongruências sistêmicas que têm origem no processo histórico e legislativo, desde o século XIX, quando nos servíamos da Legislação Portuguesa. Mesmo a Lei Civil anterior (Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1.916) enfrentou longo trâmite legislativo, com início no apagar das luzes do século anterior. Menor não foi o lapso que antecedeu, desde a apresentação do projeto, a Lei nº 10.406/02.

Dessa situação resultou grande defasagem entre as disposições sobre a matéria, ainda em vigor, e a realidade externa científica, social e familiar, ainda hoje plasmada pelos dispositivos dos arts. 1.599, 1.600, 1.601, 1.602 e 1.611, que se ajustavam aos valores do início do século que passou.

O modelo legislativo delineado pelo Código Civil em vigor, à semelhança do anterior, tem por paradigma a discriminação antes concebida entre as formas de filiação, na distinção entre a filiação legítima (filhos havidos dentro do casamento) e ilegítima (filhos concebidos entre homem e mulher sem o vínculo matrimonial), e quanto a esta última categoria, a diferenciação entre filiação natural e espúria (adulterinos e incestuosos).

Essas diferenciações entre as formas de filiação foram todas removidas do sistema jurídico nacional por força da Carta Magna de 1988, que vetou qualquer discriminação entre os filhos, seja qual for sua natureza, como se extrai do § 6º do art. 227.

Os dispositivos em debate, nos arts. 1.599, 1.600, 1.601 e 1.602 do Código Civil, serviam à antiga filiação legítima, mas em um momento histórico em que a distinção não é mais permitida por norma constitucional, impõe-se modificá-los, como quer o Autor.

No ponto, quanto ao art. 1.599, o Código Civil de 2002 inovou timidamente ao excepcionar que a presunção de paternidade ficaria ilidida estando provada a “impotência para gerar” do marido impugnante, que antes encontrava regulamento no art. 342 do Código Civil de 1916.

Ocorre que hoje os avanços da ciência genética permitem testes com suficiente sensibilidade a ponto de alcançar alto grau de certeza na existência ou inexistência do vínculo biológico.

Assim, não me parece razoável concluir, como o faz atualmente a lei, no art. 1.599, que apenas a prova da impotência para gerar seja obstáculo à presunção de paternidade que deriva do casamento (*pater is est quem nuptia demonstrant*), em razão do arsenal científico atualmente disponível, que avança dia a dia, inexistente à época em que o Código Civil em vigor foi projetado (PL 634-D, de 1975). Por isso, proponho, em Substitutivo, nova redação ao artigo 1.599.

Por outro lado, os arts. 1.600 e 1.602, do Código Civil, que tratam do adultério feminino e da confissão materna, esgotaram-se com o tempo transcorrido, seja em razão da menção discriminatória às mulheres, seja em respeito aos métodos científicos de averiguação do vínculo genético, que podem aferir com alto grau de certeza a realidade da filiação quando em discussão. Dessa forma, concordo com o Autor no sentido de que os referidos dispositivos sejam revogados.

Já o art. 1.601, nos termos da redação que lhe emprestou o Código Civil de 2002, segue ajuste ao sistema anterior (CC/16, art. 344) que outorgava ao marido o direito de contestar a paternidade (ação negatória) dos filhos nascidos de sua mulher no curtíssimo prazo então previsto pelo art. 178, § 3º da mesma lei, de três meses. A Lei de 2002 concedeu à ação de impugnação o status de imprescritibilidade por se tratar de ação de estado, sendo também imprescritível a ação de anulação de registro de nascimento do pai que, não sendo casado, reconheceu filho havido de relações sexuais eventuais, em regime de concubinato ou união estável, em consonância com o princípio de igualdade entre as formas de filiação nos termos do cânone constitucional.

Em razão disso, e com a devida vênia ao entendimento do ilustre colega deputado Sérgio Barradas Carneiro, autor do PL 506/2007, tenho que há de ser mantida a imprescritibilidade do direito à impugnação,

ainda mais considerando que os tempos que sobrevieram ao início deste milênio não acrescentaram apenas utilíssimas descobertas científicas, além de profundas alterações sociais e na família, mas também um universo de relações, inclusive virtuais, que torna ainda maior a dificuldade ao acesso à ciência integral dos fatos que envolvem as relações familiares, algo muito diverso do Brasil rural e de pequenos e provincianos centros urbanos à época da Lei de 1916, onde todos sabiam tudo a respeito de todos.

No modelo do Código Civil de 1.916, a prescritibilidade da demanda em três meses (art. 178, § 2º) obedecia não somente o princípio da manutenção da família, calcado também na indissolubilidade do matrimônio, sendo impossível, à época, a certeza acerca da filiação, parecendo juridicamente razoável que, passado o prazo legal, o tema fosse definitivamente sepultado, impedindo-se os desassossegos que instabilizariam o núcleo familiar, com graves prejuízos à vida em comunidade.

Não é essa a realidade que hoje enfrentamos. Não somente o sistema civil atualmente admite o divórcio – desde 1977 –, como as uniões informais caminham rapidamente para a primazia das relações, e se dissolvem com a mesma rapidez com que se constituem. É comum, algo impensável em 1916, que homens e mulheres constituam várias famílias ao longo da existência.

A norma do art. 1.601 contempla a presunção que paternidade deriva do casamento, mas não pode perder de perspectiva que mesmo os casais que decidiram pela sua celebração, estão inseridos na mesma tessitura social onde a cristalização de um vínculo de filiação por força de curtos prazos prescricionais resulta desaconselhável.

Na modalidade atual da família, não há garantia de que o núcleo seja mantido até a morte do casal, quando se justificaria sepultar a impugnação com o curtíssimo prazo prescricional em nome da estabilidade da família e da comunidade, uma vez consagrada a filiação no plano dos fatos, época (fins do século XIX e início do século XX) em que não existiam métodos científicos para flagrar a realidade biológica, senão as semelhanças ou dessemelhanças fenotípicas e a prova do adultério da mulher. Daí porque, no meu entendimento, a imprescritibilidade deve ser mantida.

De igual relevância, considerando os argumentos do ilustre Dep. Barradas Carneiro em torno da imprescritibilidade geral das ações

de estado, a situação que se ofereceria ao intérprete com a remoção, pura e simples, do princípio da imprescritibilidade hoje presente no art. 1.601. A imprescritibilidade expressa foi consagrada pelo CC/2002, alterando o sistema anterior, previsto pelo art. 178, § 2º, do CC/16, pelo qual o prazo prescricional para a ação negatória era de limitados três meses, explicável à luz dos argumentos históricos antes desenvolvidos. Por isso a alteração no *caput* do CC, art. 1.601, como propõe o Autor, poderia fazer supor que, pela remoção da partícula do dispositivo que expressa a imprescritibilidade, estaria a ação submetida ao regime geral de prescrição, o que não seria conveniente.

Também divirjo do nobre deputado proponente do PL 506/2002, com relação à limitação proposta na substituição processual daquele que, propondo em vida a ação, falece no curso do processo. Nos termos do projeto em comento, apenas os ascendentes e descendentes poderiam prosseguir na demanda, em caso de morte do legitimado a ajuizá-la (marido da mulher). Não parece razoável que assim seja, isso porque os demais herdeiros (cônjuge, companheiro ou companheira de união estável e colaterais) seriam diretamente beneficiados caso a demanda fosse ultimada ainda em vida do autor, não parecendo próprio que o evento incerto, a morte, possa privá-los dos mesmos efeitos jurídicos. Não é lógico que o filho impugnado beneficie-se da morte do impugnante no curso da ação, e os herdeiros prejudiquem-se. O norte do sistema é ético: não podem os herdeiros contestarem paternidade derivada da presunção por ocorrer no curso do matrimônio, quando o legitimado deixou de fazê-lo até a morte. Tomada a iniciativa, revela-se a intenção, o propósito, a determinação em busca do resultado, que poderá ser perseguido pelos herdeiros em lugar do falecido.

Aspecto da maior relevância gira em torno da chamada paternidade socioafetiva (também, em algumas hipóteses, a maternidade socioafetiva) de grande prestígio na jurisprudência¹, mas de escassa abordagem legal. Dá-se a chamada paternidade socioafetiva quando o genitor, sendo ou não o pai que consta no assento de nascimento, empresta àquele que tem por filho a chamada “posse do estado de filiação”. Esse o instituto que o Projeto 506/2007 pretende consagrar propondo a inclusão do § 2º, ao art. 1.601 do CC, para impedir que seja contestada a paternidade, ainda que ante a

¹ [...] 1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. [...] (REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

dessemelhança genética, quando o filho mantiver a posse do estado de filiação, ou seja, se tenha cristalizado a paternidade chamada socioafetiva.

Contudo, o tratamento da questão no plano da doutrina e jurisprudência ainda está em fase de amadurecimento, isso porque instituto tão díspar dos valores ainda hoje em vigor requer longo período de ajustes e de reflexão sistemática, já que não encontra encaixe exato no sistema de filiação calcado na vinculação biológica, gerando situações dramáticas em caso de aplicação indiscriminada.

No projeto do nobre Deputado Barradas Carneiro, com a inclusão do § 2º ao art. 1.601 do Código Civil, a norma proposta obstará a impugnação à paternidade quando o filho cujo reconhecimento deu-se em razão da presunção *pater est* tenha desfrutado da posse do estado de filiação, ou seja, tenha se desenvolvido relação e atmosfera de vínculo parental entre pai e filho, ainda que inexistente o laço de sangue.

Mesmo sendo verdadeiro que a posse do estado de filho realmente desfruta de grande prestígio, não é menos certo que seus efeitos jurídicos admitidos pelo entendimento pretoriano estão submetidos a premissas que parecem inarredáveis, especialmente na hipótese contemplada pela lei projetada, quando o marido da mulher impugna os filhos que dela advieram no curso do casamento. Excepciona-se quando o impugnante não tinha conhecimento da dessemelhança genética, ou seja, não tinha ciência de que a esposa manteve relações de sexo com outro homem e que delas sobreveio a fecundação e o nascimento com vida do filho. O reconhecimento deu-se em razão do vício de vontade².

Nessa particular hipótese, ainda que o marido da mãe, no exercício do ânimo humano de dar correto tratamento ao filho que entendia seu, outorgar-lhe a posse do estado de filho, o terá feito, assim o reconhecimento como o tratamento que lhe é posterior, mediante vício de vontade, do erro por desconhecer fato cujo conhecimento o impediria na prática do ato, como também o comportamento da esposa, que não deu a saber ao marido a existência das relações de sexo extraconjugais.

²[...] 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. [...] (REsp 709.608/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)

De modo que, a meu ver, o princípio louvável de prestigiar a paternidade socioafetiva deve encontrar limite na situação em que o pai desconhecia a dessemelhança biológica e, tão logo dela tomou conhecimento, protagonizou a impugnação, não beneficiando aqueles que, sabedores da disparidade, prosseguiram mantendo com o filho o vínculo de paternidade no plano social e afetivo.

Por fim, quanto ao disposto no art. 1.611 do Código Civil que, nos termos da redação atual, privilegia a vontade do cônjuge do genitor em detrimento ao interesse do filho havido fora do casamento, tenho que, em vez da simples revogação do dispositivo, surge a oportunidade para sublinhar princípio jurídico que privilegia o interesse do menor, que norteia o Direito de Família com relação às crianças e adolescentes, em cujos arranjos e decisões judiciais deve sempre se sobrepor aos demais³. Assim, em vez de simplesmente revogar o artigo 1.611, proponho dar nova redação ao dispositivo.

Face ao exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 506, de 2007, nos termos do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em 03 de agosto de 2011.

Deputado **VIEIRA DA CUNHA**

Relator

³ [...] 3. Nas ações que envolvem interesse da infância e da juventude, não são os direitos dos pais ou responsáveis, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados, mas o interesse do menor. [...] (CC 114.328/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 506, DE 2007

Altera e revoga dispositivos do Código Civil, relativos à filiação.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Esta Lei modifica disposições do Código Civil que tratam da filiação.

Art. 2º Os arts. 1.599, 1.601 e 1.611 da Lei 10.406-Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.599. A prova da dessemelhança genética entre pai e filho ilide a presunção da paternidade, assim como a prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da filiação.” (NR)

...

“Art. 1.601. Cabe exclusivamente ao marido o direito de impugnar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

§ 1º Impugnada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

§ 2º Não se desconstituirá a paternidade caso, mesmo após ter ciência de não ser seu o filho da esposa, o marido seguir conferindo-lhe a posse do estado de filiação, ou fique caracterizada a hipótese do inciso V, do art. 1.597.” (NR)

...

“Art. 1.611. Em qualquer hipótese, as questões relativas ao filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, sendo menor, serão decididas em razão dos melhores interesses da criança.” (NR)

Art. 3º Revogam-se os arts. 1.600 e 1.602 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 03 de agosto de 2011.

Deputado **VIEIRA DA CUNHA**
Relator