

# As Relações de Parentesco no Novo Código Civil

**HELOÍSA HELENA BARBOZA**

*Professora Titular da Faculdade de Direito da UERJ e Professora Adjunta do Mestrado da Universidade Estácio de Sá.*

Falaremos sobre as relações de parentesco, dando especial ênfase à filiação, não só por sua grande importância nas relações familiares, mas, principalmente, porque, sua disciplina na nova lei civil enseja várias dúvidas no que respeita a sua aplicação. Como o tema é muito extenso, abordaremos o que parece mais importante em termos de inovação, e verificaremos que exatamente essas inovações nos trazem, às vezes, muitas dificuldades na interpretação da lei.

Geralmente se indaga como devemos encaminhar as soluções, já que não basta apresentar os problemas. Cada um deverá dar a sua própria interpretação? Tem-se discutido muito como encontrar as soluções, mas o que parece mais razoável é buscá-las nas diretrizes centrais do nosso ordenamento jurídico, que se encontram na Constituição Federal. Em matéria de Direito de Família, a Lei Maior fixou princípios que deverão ser rigorosamente observados, na medida em que traduzem os valores maiores eleitos por nossa sociedade. Nessa medida, toda a interpretação da lei, toda dúvida deverá buscar resposta nos princípios constitucionais.

Quais princípios constitucionais pertinentes especificamente à matéria que ora abordamos? Primeiro o princípio da plena igualdade entre os filhos; esta foi uma das maiores conquistas da nova Constituição - estabelecer a plena igualdade entre os filhos, vedando qualquer forma de discriminação.

O segundo é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que traduz a doutrina da proteção inte-

gral, elevado ao patamar de norma constitucional.

Outro princípio que assume importância, em particular diante de algumas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, é o princípio da paternidade responsável.

Dúvidas surgem, igualmente, quanto à aplicação desses princípios, visto que, por vezes, a aplicação de um princípio cria uma tensão com um outro princípio. É o que a doutrina tem designado *colisão de interesses*. Há uma colisão entre dois interesses contrapostos. Sabemos (indispensável frisar) que a menção acima feita a alguns princípios não manteve qualquer sentido de ordem ou hierarquia, uma vez que os princípios constitucionais têm (todos) igual força, têm igual valor. A maneira de compor eventuais interesses deverá ser feita através da ponderação entre eles (*ponderação de interesses*), matéria da qual têm se ocupado os constitucionalistas, propondo o adequado equacionamento do problema, em inegável e relevante contribuição para efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados.

Feitas essas considerações iniciais, passemos às relações de parentesco. De acordo com o Professor Caio Mário da Silva Pereira, mestre de todos nós, dentre as variadas espécies de relações humanas, o parentesco é das mais importantes e a mais constante, seja no comércio jurídico, seja na vida social. Qualquer reflexão, por mais rápida que seja, sobre as relações de parentesco nos conduz a ver a procedência dessa afirmativa. Todo direito de família perpassa, necessariamente, pelas relações de parentesco, da mesma maneira que as sucessões, em particular a sucessão legítima, baseada nas relações de paren-

tesco. Bastaria para tanto lembrar que nessas relações está compreendida a filiação, que é estrutural para o Direito de Família.

No novo Código Civil, as relações de parentesco constituem um dos subtítulos (Subtítulo II), do Título dedicado ao Direito Pessoal (Título I), do Livro que disciplina o Direito de Família (Livro IV). Compreendem as relações de parentesco as relações pessoais que podem surgir ao ser constituída uma família, qualquer família, seja oriunda do casamento, da união estável ou da comunidade existente entre um genitor e sua prole, que vem sendo denominada “família monoparental”.

De acordo com a nova lei, o subtítulo “das relações de parentesco” contém cinco capítulos, a saber: “disposições gerais”; “da filiação”; “do reconhecimento dos filhos”; “da adoção” e “do poder familiar”.

Nas disposições gerais, encontramos, como já constava do Código anterior, uma definição do que é o parentesco. Na realidade, de maneira muito sintética, lembrando a tradicional doutrina brasileira (que foi toda construída com base no casamento, mas que ainda se aplica evidentemente no que couber), uma vez constituída a família, por força do casamento (pela união estável ou pelo fato da filiação), surgem entre aqueles que a integram várias espécies de vínculos. Por exemplo, se há um casamento, surge o vínculo conjugal, e em decorrência dele, surge o vínculo da afinidade e a relação de filiação, que é estritamente ligada ao laço sangüíneo, fazendo surgir o parentesco.

A primeira novidade, digamos assim, é que o parentesco, para efeitos jurídicos, passa a ser limitado ao quarto grau. Lembrando que essa limitação ao quarto grau já existia para efeitos sucessórios, mas não para os efeitos gerais de direito. Assim que o Código entrar em vigor, o parentesco, para todos os fins de direito, passará a estar limitado ao quarto grau.

Uma disposição que merece reflexão de todos, e, em particular, a contri-

buição daqueles que vivenciam o “dia-a-dia” do Direito, é aquela que volta (já que disposição similar - artigo 332 do CC de 1916, havia sido revogada pela Lei 8.560/92) a mencionar expressamente as espécies de parentesco. Segundo o artigo 1.593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

Primeira observação: a referência a “outra origem”, não mais limitando o chamado parentesco civil à adoção, indica a preocupação do legislador com a inclusão de dispositivos relativos à filiação resultante da utilização de técnicas de reprodução assistida. Como se sabe, nem sempre a utilização das técnicas de reprodução assistida dará ensejo a um parentesco consangüíneo. Também não lhe tem sido atribuída a natureza de adoção. Parece, assim, que a referência a *outra origem* estaria ligada exatamente à possibilidade de filiação, oriunda de utilização de técnicas de reprodução assistida com doador (*heterólogas*).

De questionar-se, porém, a utilidade prática da distinção. Quais são as implicações jurídicas ou práticas, senão didáticas, da manutenção dessa classificação do parentesco? Observe-se o seguinte: toda a estruturação do parentesco, parte basicamente da relação de filiação. A filiação, qualquer que seja sua origem, consangüínea, adotiva ou oriunda de técnicas de reprodução assistida, não poderá receber juridicamente, por força de norma constitucional, qualquer menção a sua origem, à natureza dessa filiação. O registro civil nada poderá consignar nesse sentido. Por conseguinte, não haverá posteriormente como se identificar se aquele vínculo é originário de uma relação puramente jurídica ou efetivamente genética. Essa a razão do questionamento, aguardando-se contribuições no sentido de saber se, além de uma questão meramente didática, esse dispositivo terá algum outro tipo de aplicação.

A afinidade, por sua vez, traz também uma inovação, ao incluir o companheiro. O vínculo da afinidade é aquele

que se forma, de acordo com o Código de 1916, entre um cônjuge e os parentes do outro e, pela nova lei civil, passa a incluir também os parentes do companheiro. Isso corresponde à antiga afinidade ilegítima que já existia no Código de 1916, apenas para fins de impedimento para casamento. Por conseguinte, o que se deve deixar anotado é que, na medida em que o Código reconhece a afinidade com os parentes do companheiro, tal vínculo constituirá impedimento para o casamento, conforme o artigo 1.521, II: “Não podem casar: II – os afins em linha reta”.

Aqui também peço colaboração para ver como vamos poder aferir isso na prática. Imaginemos que um casal que tenha vivido em união estável se separe, ou um deles venha a falecer e o sobrevivente queira casar com o sogro ou com a sogra. Haverá o vínculo de afinidade, decorrente da união estável. Como é que vai ser fazer essa aferição? A união estável é um fato, não há qualquer registro, nenhum documento. Mas, por força do 1.512, II, haverá impedimento, na medida em que são afins em linha reta. Observe-se que se manteve a regra de que a afinidade na linha reta não cessa com a extinção do vínculo que a originou (art. 1.595, § 2º).

Está estabelecido que a afinidade se limita ao segundo grau (art. 1.595, § 1º). Embora não haja, há rigor, graus no vínculo de afinidade, a doutrina sempre adotou, para efeitos de definição de linhas e de graus, o mesmo critério previsto para o parentesco.

Com relação à filiação, passando para o segundo capítulo das relações de parentesco, temos a grande diretriz constante do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal: o princípio da plena igualdade entre os filhos. Essa disposição foi literalmente repetida no artigo 1.596 do novo Código. Esse princípio é grande orientador em termos de interpretação e de solução de dúvidas que venhamos a enfrentar em matéria de filiação.

O novo Código Civil estabeleceu uma divisão entre os filhos. Temos a disciplina da filiação oriunda do casamen-

to, que é dedicada aos filhos havidos do casamento e a disciplina dos filhos havidos fora do casamento, que dependerão de reconhecimento, na medida em que, como sempre foi, os filhos havidos do casamento são beneficiados pela presunção da paternidade. Temos, ainda, os filhos adotivos. A leitura do parecer que encaminhou a aprovação do projeto do Código Civil aprovado, induz concluir que houve uma tendência do legislador no sentido de sempre procurar estabelecer a paternidade. É uma tendência que já vínhamos verificando na lei brasileira, de que é exemplo a Lei 8.560, que facilitou, e muito, a investigação de paternidade, o estabelecimento desse vínculo.

O que se verifica, depois de uma leitura mais aprofundada dos novos dispositivos, é que não restou nítido o critério adotado pelo legislador para o estabelecimento da paternidade. Sabemos que a doutrina, nos últimos anos, e especialmente depois da Constituição de 1988, refere-se a três critérios para o estabelecimento do vínculo de paternidade. O primeiro é a chamada paternidade jurídica, constante do Código de 1916, construída mediante um jogo de presunções. Por esse critério, o legislador escolhia ou determinava quem era o pai, e muitas vezes impedia até, na letra original do Código de 1916, que se apurasse o verdadeiro vínculo (ou seja, o genético).

Em decorrência da popularização dos exames de DNA, que indicam com alto grau de certeza (99,99%) se existe ou não o vínculo genético entre o filho e o suposto pai, passou a haver uma forte propensão a privilegiar a paternidade que tem sido designada como “paternidade biológica”, que é aquela que se estabelece em função do vínculo genético. O exame das decisões dos nossos Tribunais, principalmente do STJ, revela uma forte tendência a se adotar a paternidade biológica.

O terceiro critério refere-se à denominada paternidade sócio-afetiva, defendida, com propriedade, por muitos doutrinadores. É a paternidade que se

constitui pela própria vida em comum, pelo fato de uma pessoa educar outra, pelo vínculo afetivo que surge entre aquele que exerce o papel de pai e o filho. Em outras palavras, entre aquele que assume o papel de pai, muito embora não o seja, nem jurídica ou biologicamente, e o filho.

Contudo, o exame dos dispositivos da nova lei quanto à filiação não deixa claro, como assinalado, a qual critério o legislador deu preferência. À primeira vista, parece privilegiada a paternidade jurídica, atendendo à referida preocupação de sempre atribuir a paternidade. Mas, em outros momentos, se privilegia a paternidade biológica, às vezes em detrimento de uma paternidade jurídica de longa data estabelecida.

No tocante à presunção de paternidade, prevista no artigo 1.597, constatou-se que os dois primeiros incisos, dos cinco que integram o citado dispositivo, retomam a concepção existente no Código de 1916: estabelecer a presunção, tomando por base os prazos normais de gestação, considerados os prazos máximo e mínimo, para estabelecer a data da concepção. Assim se presume: se a criança vem a nascer até no mínimo 180 dias depois de constituída a sociedade conjugal, tudo indica que, embora nascendo prematuramente, ela teria sido concebida já na constância do casamento. Manteve-se o prazo de 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal, considerando o prazo máximo de uma gestação (dez meses), imaginando em tal caso que a concepção possa ter ocorrido no final da convivência conjugal (art. 1.597, I e II).

Com relação aos nascidos após a dissolução da sociedade conjugal, deve-se analisar cautelosamente o artigo 1.598. Observe-se que o Código de 1916 tinha uma estrutura de presunções que incluía algumas hipóteses em que se estendia a presunção, mesmo havendo possibilidade da criança não ter sido concebida na constância da sociedade conjugal (art. 339). Era o caso do homem que se casava sabendo que a mulher

estava grávida ou que assistia a lavratura do termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade. Clóvis Beviláqua, esclarecia a hipótese, dizendo que muitas vezes o homem casa, sabendo que a mulher está grávida, sabe que o filho não é seu, mas assim mesmo assume aquela paternidade. A presunção compreendia, portanto, uma concepção sabidamente ocorrida fora da constância do casamento. Esse artigo não existe mais. O que existe é o artigo 1.598 que tenta compor as dificuldades decorrentes desses nascimentos que se verificam depois de rompida a sociedade conjugal.

Dispõe o referido artigo: “Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do artigo 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597”. É uma redação complexa, pesada, que nos leva a contar os prazos, fazer as remissões para poder entender como é que funciona essa presunção. Observe-se que não se leva em consideração a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal por separação judicial ou divórcio.

Na verdade, a presunção exige um esforço facilmente superável pelo exame do DNA, que afinal resolve todas essas questões, principalmente a se manter a tendência que os Tribunais têm tido de privilegiar a verdade biológica.

Indispensável fazer referência ao Projeto de lei nº 6.960/02 (também de autoria do Deputado Ricardo Fiúza), ora tramitando na Câmara, que altera mais de dez por cento da lei aprovada. Esse projeto modifica algumas das disposições ora em análise.

Para o artigo 1.597, propõe-se a introdução de um parágrafo único, prevenido que cessa a presunção de paternidade, no caso do inciso II, (que se refere ao prazo de 300 dias), se à época da

concepção, os cônjuges estavam separados de fato. Isso é uma circunstância que certamente qualquer julgador tomaria em grande conta. Essa mesma redação também foi proposta como parágrafo único do 1.598.

Ainda com relação aos filhos havidos do casamento, os três incisos finais do 1.597 tratam de hipóteses de reprodução assistida, ou seja, de hipóteses em que foram utilizadas as chamadas técnicas de reprodução humana assistida.

Impõe-se aqui observar que: por mais que se interprete extensivamente o Código, o que verificamos é que a utilização de técnicas de reprodução assistida traz uma gama de questões jurídicas que exigem um tratamento em lei especial. É quase impossível, com se está tentando fazer, inserir três itens em um artigo e disciplinar a reprodução assistida como um todo. São inúmeros os questionamentos e recentemente foi aprovado pela Câmara um projeto de lei que disciplina a reprodução assistida, é o projeto de lei nº 3.638/93, que trata de modo mais amplo da disciplina da reprodução assistida. Esse projeto foi aprovado pela Câmara e já está no Senado.

Na verdade, o mencionado projeto não resolve as questões jurídicas, pois as maiores questões jurídicas relativas à reprodução assistida dizem respeito ao estabelecimento da paternidade e da maternidade. Ele não disciplina essa matéria. Dentre os inúmeros projetos que tramitam no Congresso relativos a essa matéria, o projeto de lei nº 90, de 1999, do Deputado Lúcio Alcântara, parece ser o mais completo.

O projeto de lei nº 3.638/93, como assinalado, não se debruça sobre questões jurídicas, estabelecendo apenas o que é possível ou não fazer, o que é permitido ou não, como por exemplo, o número de embriões (de dias) que se pode conservar *in vitro* etc. A impressão que se tem (e isso é expresso pelo próprio autor do projeto) é que se procurou dar feição jurídica à norma de há muito editada pelo Conselho Federal de Medicina.

Insista-se, porém, que essa matéria está a exigir disciplina própria e

abrangente. Observe-se que, nos moldes em que foi feita essa tentativa de disciplina no Código Civil, já nos surgem, de início, algumas perguntas: pode haver reprodução assistida fora do casamento? As pessoas solteiras podem lançar mão dessas técnicas? E no caso da união estável? Observem que a presunção de paternidade é aquela que já conhecemos, é a que é firmada pelo casamento. O Código novo não estende a presunção aos filhos havidos da união estável. O projeto complementar (PL 6.960/02) é que cuida do assunto, como adiante veremos. Em síntese, a dúvida é essa: será que o legislador limitou juridicamente a aplicação das técnicas de reprodução assistida aos casais casados?

Passando aos dispositivos propriamente ditos, diz o Código em seu artigo 1.597: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III – havidos por fecundação artificial homóloga mesmo que falecido o marido”. Sabemos que se denomina *homóloga* a técnica que usa material fecundante, ou seja, gametas, espermatozoides e óvulos do casal, que será futuramente pai da criança assim concebida. Ao mencionar “mesmo que falecido o marido”, o Código admitiu a chamada fertilização *pos mortem*.

Já se cogitou de tal hipótese em nosso cotidiano: são os casos de homens que estão acometidos de doenças que exigem tratamentos que por vezes conduzem à esterilidade, e antes disso, eles congelam o sêmen, na expectativa de que, recuperando a saúde, venham a ter um filho. Acontece que nem sempre esses tratamentos têm o sucesso esperado e o sêmen fica congelado. Há casos famosos na França em que morrendo o marido, a viúva quis usar o material congelado para ter um filho do falecido. Houve enorme discussão, porque a família do falecido se opôs. Quem é que tem o direito de dispor desse material?

O nosso legislador simplesmente referiu que é possível a inseminação “mesmo que falecido o marido” e mais nada. Se tal hipótese se verificar, necessário será um enorme esforço do in-

térprete para a sua adequada solução. Observe-se mais um detalhe: sabemos que pelas normas sucessórias, o herdeiro deve estar pelo menos concebido à época da abertura da sucessão (art. 1.798). Nesse caso, a concepção, o surgimento de uma nova vida pela junção dos dois gametas, pode se dar muito tempo depois de aberta a sucessão ou até mesmo de já ter terminado o inventário. O congelamento desse material (sêmen por exemplo) é por tempo indefinido. Se nasce uma criança dessa maneira, ela não terá que herdar? E o princípio da igualdade dos filhos como fica? Haverá um herdeiro necessário. A questão é bastante intrincada.

O inciso IV estabelece que também se presumem concebidos na constância do casamento os filhos “havidos a qualquer tempo quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”. Os embriões excedentários são os que sobram, quando se utiliza a técnica de fertilização *in vitro*, ou seja, a concepção se dá em laboratório. Em tal caso, a concepção ocorre fora do corpo da mulher. Normalmente, se fazem vários embriões, porque nem sempre a tentativa de implantação do embrião no útero obtém sucesso, resultando em gravidez. É um processo que apresenta aspectos delicados que não podem ser preteridos: a mulher mantém uma expectativa grande, muitas vezes frustrada; o procedimento é caro, além de doloroso para a mulher em termos físicos. Por tais motivos, se fazem vários embriões, pois caso a primeira tentativa falhe, haverá outros embriões para implantar.

A recomendação, em nível internacional, tem sido de serem feitos no máximo quatro embriões, exatamente para evitar essa sobra, esse excesso. O que se entende como embriões excedentários são os embriões que ficam congelados após um procedimento de fertilização *in vitro*. Qual seria a hipótese que poderíamos imaginar? O casal está tentando ter um filho, foram feitos vários embriões, tentou-se a gravidez e não se conseguiu, ficaram alguns embriões em laboratório

e o marido morre. A mulher, após a morte do marido, implanta um desses embriões e vem a ter sucesso na gravidez. Parece-me que aqui retomamos alguns dos mesmos problemas que surgiram na hipótese anterior, não obstante a concepção tenha em geral ocorrido na constância do casamento.

Já o último inciso, que trata da fertilização heteróloga, dispõe que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos “havidos por inseminação heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. Por que essa prévia autorização do marido? Porque, ao contrário da inseminação designada *homóloga*, a inseminação *heteróloga* tem a participação de um terceiro, de um doador, e normalmente o doador do sêmen que vai fertilizar a mulher. É a hipótese do marido que é estéril e concorda com que a mulher utilize material fecundante de um banco de sêmen para obter a gravidez.

Essa prévia autorização do marido também foi tratada de uma maneira simples. Se o marido autoriza a mulher, e pelo procedimento médico, ele deverá dar um consentimento informado, por escrito. Trata-se de consentimento para um procedimento médico, portanto, a transposição da sua eficácia para o mundo jurídico, principalmente no que respeita à constituição do vínculo de filiação, está a exigir melhor disciplina. A pergunta é: pode o marido revogar esse consentimento, como aliás já aconteceu? Há decisões, como na Itália, por exemplo, em que o marido deu autorização, a mulher teve o filho e, depois, quando a criança nasceu ele não quis o filho, propôs uma negatória de paternidade, dizendo que o filho não era dele.

Efetivamente o filho não era dele porque a grande diferença entre as duas primeiras hipóteses, que são de inseminação *homóloga* e esta, que é de heteróloga, é que nos dois primeiros casos o filho é geneticamente do marido, mas no terceiro, não. Isso quer dizer que se o marido resolver realmente contestar a paternidade, e observem, a preva-

lecer o critério biológico, ele realmente não seria o pai.

A possibilidade de revogar ou não a autorização deve levar em conta a época em que ocorre. Deve-se considerar, o que parece razoável, que o marido queira revogar a autorização *antes* de a mulher engravidar, quando ainda em curso o procedimento médico. Deve-se analisar se não seria razoável lhe dar essa permissão.

Quanto à solução desse tipo de problema, dependendo das circunstâncias, evidentemente, nos socorreriam dois princípios constitucionais: primeiro, o do melhor interesse da criança, caso já tenha nascido; segundo, o da paternidade responsável. A Constituição estabelece, em dispositivo que tem sido pouco examinado, o direito ao planejamento familiar (art. 226, § 7º), ou seja, o direito de ter ou não ter filhos, mas fundamentando tal direito nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Portanto, nessa linha, aquele que, mesmo sabendo que não será geneticamente seu o filho, autorizou a utilização de uma técnica dessa, deve responsabilizar-se pelos resultados.

No tocante à contestação da paternidade, vemos aqui alguns dispositivos que não estão de acordo ou não acompanham o que temos hoje em termos de recursos biomédicos ou biotecnológicos. Permita-se a insistência: por mais esse motivo, a disciplina jurídica das técnicas de reprodução assistida deveriam sair do Código.

O artigo 1.599 repete regra, similar a do CC de 1916, e assim dispõe: “A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade”. Ora, mas o caso que acabamos de analisar, ou seja, da inseminação *heteróloga*, é exatamente, em noventa e nove por cento das vezes, o de homens que não podem gerar. Como se ilidir a presunção quando do emprego de técnicas heterólogas? Era preciso que se excepcionasse a hipótese. Mas isso não ocorreu e, na ausência de uma norma expressa, impõe-se a solução com base nos princípios acima referidos.

O artigo 1.601 dispõe: “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”. É a conhecida ação negatória ou contestatória da paternidade. Esse dispositivo tem gerado muita discussão. Repete-se a indagação anterior: qual a tendência do legislador, qual o critério adotado para estabelecer a paternidade? Se havia uma preocupação em atribuir a paternidade, mesmo em caso de inseminação heteróloga, dando um pai à criança, ao se permitir a contestação da paternidade presumida, imprescritivelmente, revela-se uma tendência a se abraçar a paternidade biológica, porque toda discussão certamente virá informada pela paternidade genética.

Nesse aspecto o projeto complementar, de nº 6.960/02, propõe inovações importantes para o artigo 1.601, incluindo quatro incisos, a saber: “O direito de contestar a relação de filiação é imprescritível, e cabe, privativamente, às seguintes pessoas: I – ao filho, II – àqueles declarados como pai e mãe no registro de nascimento, III – ao pai e mãe biológicos, IV – a quem demonstrar legítimo interesse”. Será que o doador do sêmen, na eventualidade de saber quem é seu filho, poderia contestar a paternidade estabelecida em favor do marido da mãe? Pela letra do inciso proposto pareceria que sim, visto que ser ele o pai biológico. Isso poderia ocorrer se o doador descobrisse quem imagina ser seu filho, o que é difícil, porque de acordo com a resolução do Conselho Federal de Medicina deve-se preservar o sigilo quanto à identidade do doador.

Contudo, o legislador acautelou-se quanto a essa possibilidade, inserindo um parágrafo (§ 3º), segundo o qual: “O marido não pode contestar a filiação que resultou de inseminação artificial por ele consentida”.

O mesmo parágrafo prevê que o marido não poderá contestar a filiação se declarou no registro que era seu o filho que teve sua mulher, “salvo se provar erro, dolo ou coação”. Retorna-se, de

certo modo, à previsão constante do artigo 339, II, do CC de 1916, antes referida.

Igual ressalva foi feita com relação à filiação oriunda da adoção, que não pode ser contestada, de acordo com o parágrafo § 2º, proposto pelo projeto.

O último dispositivo é muito amplo, ao considerar legitimado para contestar a paternidade: “a quem demonstrar legítimo interesse”. Em tese qualquer pessoa poderá contestar a paternidade presumida.

Há, ainda, um dispositivo que, se entrar em vigor, dará muita margem à discussão. Segundo o parágrafo 4º, proposto para o artigo 1.601, “a recusa injustificada à realização das provas médico-legais acarreta a presunção da existência da relação de filiação”. Parece tratar-se de uma presunção absoluta. Há vários julgados que têm entendido que a recusa à realização dessa prova médico-legal, que é o exame de DNA, faz presumir a paternidade.

Diante de tais dispositivos, o projeto parece inclinar-se no sentido de que deve prevalecer é a verdade biológica.

Passando aos filhos havidos fora do casamento, que não são beneficiados pela presunção, dependerão esses de reconhecimento. De maneira geral, o novo Código incorporou várias disposições da Lei 8.560/92. Algumas, que ficaram faltando, são incluídas pelo projeto complementar 6.960/02, como por exemplo a que diz respeito a investigação oficiosa, promovida pelo Ministério Público. Não há mais indicação das causas, como havia no antigo artigo 363, que autorizam a investigação da paternidade.

O projeto propõe importante alteração do artigo 1.615 aprovado. De acordo com a redação proposta: “Os filhos têm ação contra os pais ou seus herdeiros para demandar o reconhecimento da filiação, sendo esse direito imprescritível”. Foram incluídos nove parágrafos, estabelecendo o parágrafo 5º: “*se a mãe convivia com o suposto pai durante a época da concepção, presume-se a paternidade, salvo prova em contrário*”. Parece que ins-

tituir-se-á a presunção de paternidade para os casos de união estável. Teremos, assim, uma *presunção legal* de paternidade, que beneficiará os filhos de pessoas não casadas que mantenham convivência na época da concepção. Sabemos que essa matéria tem sido arduamente debatida.

Mais uma vez, cabe lembrar que o DNA tem sido a solução de todas as questões relativas à investigação de paternidade. Quanto à impugnação do reconhecimento, o artigo 1.614 repete a disposição do Código de 1916: o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento nos *quatro anos* que se seguirem a maioria à emancipação. O projeto 6.960/02 retira o mencionado prazo.

Para encerrar algumas breves considerações sobre a adoção. O Código de 2002 incorporou, em matéria de adoção, muitos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente. O projeto complementar 6.960/02 inclui alguns dispositivos do Estatuto que não constam do projeto aprovado. A idade mínima para a adoção é de 18 anos, o maior de 18 anos pode adotar. Prevê-se a dispensa do consentimento dos pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar e a expressa necessidade de concordância do adotando, se ele for maior de 12 anos. O consentimento dos pais é revogável até a sentença constitutiva da adoção. Refere-se, expressamente, à adoção por companheiros.

Resolve-se uma antiga discussão, existente desde o advento do ECA, quanto a se admitir ou não a adoção do maior de 18 anos. Expressamente, o Código Civil novo trata da adoção do maior de 18 anos, que deve se efetivar mediante sentença constitutiva, a teor do projeto aprovado. No projeto complementar, já não se exige mais sentença, mas uma escritura que deve ser levada ao registro civil após a homologação pelo Ministério Público.

Há, como se vê, proposta de mudança. O projeto 6.960/02 altera os artigos que foram aqui citados e, na verdade, traz para o corpo do Código Civil

aprovado alguns dispositivos que tinham ficado no Estatuto da Criança e do Adolescente, e que em boa hora passarão para a integrar a nova Lei Civil.

Registre-se, porém, que, em matéria de adoção de criança a adolescente,

não vamos poder abandonar os princípios que orientam a colocação em família substitua, que estão estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, dando consecução à norma constitucional.

Muito obrigada. 📄