

**Uni FMU-CENTRO UNIVERSITÁRIO DAS FACULDADES  
METROPOLITANAS UNIDAS**

**CURSO DE DIREITO**

**“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE”**

**VANESSA LEONEL DO PRADO**

R.A: 442299/0

Turma: 3209D1

Telefone: (11) 6948.3608 / 9876.8501

E-mail: vanleonel@yahoo.com.br

**SÃO PAULO**

**2004**

VANESSA LEONEL DO PRADO

## **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Monografia apresentada à banca examinadora da Uni-FMU – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Glauber Moreno Talavera.

SÃO PAULO  
2004

## Dedicatória

Dedico com muito carinho, amor e, acima de tudo, gratidão este trabalho a meus pais Vera e Rubens; a meus irmãos Alexandre e Patrícia e a meu namorado e companheiro Thiago.

Por fim agradeço a meus primos Neto e Lislaine, os quais são meus espelhos, pela força e luz que me deram na preparação deste trabalho.

## **Agradecimentos**

Primeiramente, agradeço a esta Instituição pela preocupação em oferecer a seus alunos a melhor qualidade de ensino.

Agradeço, também, a cada um dos ensinadores que passaram pela minha vida acadêmica, me ensinando a melhor disciplina da vida, que é o Direito, apontando erros e corrigindo-os com toda dedicação tornando viável a realização de um dos mais importantes momentos de minha vida.

Em especial, agradeço a meu professor e orientador Glauber Moreno Talavera, o qual se tornou um amigo por sua paciência e boa vontade em passar o melhor de suas orientações e conhecimentos.

Não poderia deixar de citar o Dr. Luis Sérgio Pinto da 11ª Vara Cível do Fórum João Mendes que me deu a oportunidade de aprender num estágio que foi uma grandiosa faculdade e escola da vida.

Banca Examinadora

Professor Orientador:  
Glauber Moreno Talavera

1º Professor Argüidor:

---

---

2º Professor Argüidor:

---

---

Nota:

(\_\_\_\_\_)

# SUMÁRIO

## I – INTRODUÇÃO

1.1	Apresentação	01
1.2	Revisão da Literatura	01
1.3	Problematização	02
1.4	Hipótese	03
1.5	Metodologia	03
1.6	Objetivo	04
1.7	Justificativa	04

## II – DESENVOLVIMENTO

### CAPÍTULO I – DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE NO DIREITO COMPARADO

1.1	Direito Paraguaio	05
1.2	Direito Argentino	07
1.3	Direito Francês	08
1.4	Direito Português	11
1.5	Direito Italiano	13
1.6	Direito Brasileiro	16
1.6.1	Período Pré – Codificado	16
1.6.2	Após a vigência do Código Civil	16
1.6.3	Com a vigência da Lei 883/49	17
1.6.4	Constituição Federal de 1988	17
1.6.5	Lei 8.560/92	17
1.6.6	Lei 10.406/02	17

### CAPÍTULO II – DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS ILEGÍTIMOS

2.1	Filiação	19
2.1.1	Legítimos	19
2.1.2	Legitimados	20
2.1.3	Ilegítimos	20
2.1.3.1	Naturais	20
2.1.3.2	Espúrios	20
2.1.3.2.1	Adulterinos	20
2.1.3.2.2	Incestuosos	20
2.1.4	Adotivos	21
2.2	Reconhecimento voluntário	21
2.2.1	Características	22
2.3	Ação de Investigação de Paternidade	24
2.3.1	Fundamentos	25

2.3.2	Desnecessidade de legislação	28
2.3.3	Legitimidade ativa e passiva	29
2.3.4	Foro competente	32
2.3.5	Cumulação de pedidos	32
2.3.6	Contestação	33
2.3.7	Efeitos do estabelecimento da paternidade	33

### **CAPÍTULO III – DAS PROVAS NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

3.1	Provas em geral	35
3.2	Prova documental	37
3.3	Prova testemunhal	38
3.4	Prova pericial	40
3.5	Provas técnicas	41
3.6	Presunções	42
3.7	Confissão	43
3.8	Indícios	44
3.9	Provas científicas	46

### **CAPÍTULO IV – EXAME DO SANGUE**

4.1	Sistemas sanguíneos	48
4.1.1	Sistema ABO	52
4.1.2	Sistema MN	53
4.1.3	Fator Rh	54
4.1.4	Lutheran	55
4.1.5	Lewis	55
4.1.6	Kell / cellano	56
4.1.7	Duffy	56
4.1.8	Kidd	56
4.1.9	Sistema diego	57
4.1.10	Grupos Séricos	58
4.1.11	Antígeno leucocitário humano	59
4.1.12	Exame do DNA	60

### **CAPÍTULO V – DA PERÍCIA E ANÁLISE DAS PROVAS**

5.1	Perícia	63
5.2	Apreciação das provas pelo juiz	64

### **III – CONSIDERAÇÕES FINAIS** 67

### **IV – BIBLIOGRAFIA**

4.1	Específica	69
4.2	Geral	70
4.3	Legislação	71
4.4	Repertório de Jurisprudência	72



- II -

## DESENVOLVIMENTO

### CAPÍTULO I

#### DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE NO DIREITO

#### COMPARADO

##### 1.1 Direito Paraguaio

Segundo o Código Civil paraguaio, os filhos podem ser matrimoniais ou extramatrimoniais, conforme nasçam dentro ou foram da constância do casamento.

São considerados filhos matrimoniais os nascidos:

a) depois de 180 dias da celebração do casamento e dentro dos 300 seguintes à sua dissolução ou anulação, a não ser que se puder provar que foi impossível o homem ter se encontrado com a mulher nos primeiros 120 dos 300 dias que precederam o nascimento;

b) de pais que na época da concepção podiam se casar e os que tenham sido reconhecidos antes, no momento, ou 60 dias após a celebração do matrimônio de seus pais;

c) depois de 180 dias do casamento válido ou putativo da mãe, e os que nasceram dentro dos 300 dias depois do casamento que foi dissolvido por morte do marido ou devido a anulação;

d) dentro dos 180 dias da celebração do casamento, se antes de se casar o marido teve conhecimento da gravidez de sua mulher, ou concordou

em adotá-lo como se fosse seu filho, ou ainda, se os reconheceu expressa ou tacitamente.

Os filhos extramatrimoniais abrangem os naturais, adulterinos e incestuosos, podendo o seu reconhecimento voluntário ser feito por escritura pública; perante o oficial do registro do estado civil; perante o juiz e por testamento, independente de sua revogação.

O reconhecimento voluntário é irrevogável, não admitindo condições ou prazo, podendo ser feito conjunta ou separadamente pelos pais, porém no último caso, a pessoa que reconheceu não pode declarar o nome da pessoa com quem teve o filho, adquirindo o mesmo os apelidos do pai.

O reconhecimento do filho extramatrimonial por pessoa que não tenha completado a idade para se casar na data do nascimento do filho, e no caso deste já ter falecido, deve ser feito por decisão judicial.

O primeiro registro prevalece sobre os demais até que não seja anulado.

A ação de investigação de paternidade pode ser proposta pelo filho ou por seus herdeiros.

A ação de investigação de paternidade é imprescritível e irrenunciável, sendo admitidos todos os meios de prova.

No caso de não existir a posse de estado, a ação de investigação de paternidade só pode ocorrer quando os pais estiverem vivos.

## **1.2 Direito Argentino**

O Código Civil argentino impõe absoluta igualdade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, impedindo qualquer forma de discriminação, obrigando a comunicação ao Ministério Público de toda certidão de nascimento em que conste só a maternidade, dando ao “parquet” a legitimidade para propor a ação de investigação de paternidade.

De acordo com o direito argentino, a paternidade extramatrimonial pode ser estabelecida por meio do reconhecimento voluntário ou por sentença judicial.

O reconhecimento voluntário é irrevogável, independe da vontade do reconhecido e não admite condições. Ele pode ser feito perante o oficial do registro civil; por instrumento público perante o escrivão ou juiz; por instrumento particular com firma reconhecida e por testamento.

No caso do filho já ser falecido, o seu reconhecimento não gera direitos sucessórios para quem efetuou o reconhecimento.

A ação de investigação de paternidade pode ser proposta pelo filho e seus herdeiros a qualquer tempo, sendo inadmissível a renúncia, se existente será nula.

Para propor a referida ação, é necessário a presunção da paternidade, ou seja, que no tempo da concepção houve concubinato entre o suposto pai e a mãe.

A ação de investigação de paternidade pode ser proposta contra o presumido pai e seus herdeiros, no caso de falecimento do primeiro.

O direito argentino admitiu a averigação oficiosa, desde que haja concordância da mãe do menor.

### 1.3 Direito Francês

O Código Civil Francês, antes da reforma que sofreu, dividia a filiação em legítima e natural, sendo esta discriminada em relação à primeira. A investigação de paternidade só era admitida nos casos de rapto, passando mais tarde a ser admitida nos casos de sedução, de existirem escritos particulares ou cartas do pai, de o pai e a mãe viverem em concubinato, e se o pretendo pai participou da educação do filho.

O novo Código Civil define filho legítimo como sendo o concebido durante o matrimônio, ou seja, dos 180 aos 300 dias, excluído o dia do nascimento. Sendo assim, o seu pai é o marido de sua mãe.

O referido pai pode negar a paternidade na justiça, desde que existam provas que demonstrem que ele não é o pai.

A prova da filiação legítima é feita por meio da inscrição no Registro Civil do ato do nascimento, ou na sua falta, por testemunhas, desde que exista princípio da prova escrita, ou fortes indícios.

A legitimação poderá ser feita pelo casamento dos pais, ou por decisão judicial, porém nesse caso é necessária a posse do estado de filho.

Com a legitimação, o filho legitimado passa a ter os mesmos direitos do filho legítimo, desde a data da celebração do casamento.

A legitimação pode ocorrer após a morte do filho, desde que ele possua descendentes, sendo estes beneficiados.

Se no tempo da concepção um dos pais for casado e o casamento ainda não foi dissolvido, é necessário o consentimento do outro cônjuge para que ocorra a legitimação na justiça.

O reconhecimento voluntário pode ser feito por ato do casamento e por ato autêntico, ou seja, por atos manifestados no ato do nascimento, perante tabelião, por testamento e por declaração.

O reconhecimento feito pelo pai, sem o consentimento e indicação da mãe, só será válido em relação ao primeiro.

No caso de filhos incestuosos, o reconhecimento só pode ser feito pelo pai ou pela mãe, não sendo permitido que seja feito pelos dois.

O direito francês também não admite que se estabeleça uma filiação que contrarie a já existente, salvo se este reconhecimento tenha sido contestado.

O reconhecimento pode ser contestado por seu autor; por qualquer pessoa, desde que possua interesse e pelo Ministério Público se a filiação for declarada impossível.

A declaração judicial da paternidade pode ocorrer se houver rapto ou violência na época da concepção; sedução prova da por escrito do sedutor; cartas ou escritos particulares do pretense pai, se o suposto pai e a mãe viveram em concubinato no período da concepção e se o pai participou da manutenção e educação do filho.

A ação de investigação de paternidade deve ser proposta pelo filho, porém se ele for menor, caberá à mãe, mesmo que ela também seja menor. Se a mãe estiver impossibilitada ( falecida ou não pode manifestar sua vontade ) será proposta pelo tutor, com autorização do conselho de família.

A ação de investigação de paternidade deve ser proposta contra o suposto pai ou seus herdeiros, porém, se esses renunciarem à herança,

deverá ser proposta contra o Estado.

O prazo para se propor a ação de investigação de paternidade será de dois anos a partir do nascimento, ou após a maioridade, porém, nos casos de concubinato ou manutenção do filho, será de dois anos após o fim do concubinato ou da manutenção.

O direito francês não admite a ação de investigação de paternidade: se no período da concepção a mãe viveu com outro homem, exceto se o exame de sangue ou qualquer outro método prove que esse homem não é o pai; se no período da concepção o suposto pai não possuía condições físicas de ser o progenitor e se provar por exame de sangue ou outro método que ele não é o pai.

O filho natural pode reclamar subsídios do suposto pai que manteve relações com a mãe no período da concepção, que serão determinados na forma de pensão, de acordo com suas necessidades e as condições do suposto pai e sua família.

O filho natural só passa a ter direitos sucessórios depois que a filiação estiver legalmente estabelecida.

#### **1.4 Direito Português**

Segundo o direito português, o reconhecimento da paternidade pode ser voluntário, também chamada de perfilhação, ou por decisão judicial.

O reconhecimento voluntário é ato pessoal, livre, irrevogável, não admitindo condição ou termo, ainda que presentes, serão considerados

inexistentes.

O reconhecimento voluntário pode ser feito pelos maiores de dezesseis anos, independente de autorização de seus pais, e pelo procurador com poderes especiais.

Segundo o artigo 1.853 do Código Civil Português, a perfilhação pode ser feita por declaração prestada perante o funcionário do registro civil; por testamento, independente de sua revogação; por escritura pública e por termo lavrado em juízo.

No caso do filho a ser reconhecido ser maior de idade ou emancipado, é necessário o seu consentimento para que o reconhecimento voluntário produza seus efeitos.

O Código Civil Português admite a averiguação oficiosa, ou seja, se ao ser lavrado o registro de nascimento e nele só constar a maternidade, o funcionário do cartório deve remeter a certidão ao Tribunal para que seja averiguada officiosamente a identidade paterna.

O procedimento de averiguação oficiosa será secreto, devendo o Tribunal ouvir a mãe e o pai, se for declarada sua identidade. O suposto pai poderá, em suas declarações, confirmar, negar ou se recusar a confirmar a paternidade. No caso de confirmar a paternidade será lavrado termo do reconhecimento e a certidão remetida para averbamento no registro competente. No caso de negatória ou recusa, serão feitas as diligências necessárias para se apurar a viabilidade da ação de investigação de paternidade. Se o Tribunal constatar a existência de provas seguras da paternidade, remeterá o processo para o Ministério Público, para que este intente a referida ação.

No caso da averiguação oficiosa ser julgada improcedente, o

interessado pode propor nova ação de investigação de paternidade, mesmo que fundada nos mesmos fatos.

De acordo com o Código Civil Português, a averiguação oficiosa não é admitida se a mãe e o suposto pai são parentes ou afins em linha reta ou em 2º grau na linha colateral e se já decorreram dois anos da data do nascimento do filho.

No caso de se provar em processo criminal a cópula entre a mãe e o suposto pai, o Ministério Público pode propor a ação de investigação de paternidade, desde que o período da concepção coincida com a época do crime.

A mãe menor de idade, independe de autorização de seus pais para propor ação de investigação de paternidade representando seu filho, porém, o juiz nomeará um curador para representá-la na ação.

Segundo o Código Civil Português, se presume a paternidade se o filho for tratado como tal pelo suposto pai e pela sociedade; houver escrito em que o pai declare a paternidade; se houver comunhão duradoura ou concubinato entre a mãe e o pretense pai no período da concepção e se nesse mesmo período o suposto pai seduzir a mãe, que era virgem ou menor, ou se houve promessa de casamento, abuso de confiança ou de autoridade. Em todos esses casos é o suposto pai que deve provar a inexistência do vínculo biológico.

A ação de investigação de paternidade deve ser proposta no domicílio do presumido pai, visto que se trata do foro competente.

## **1.5 Direito Italiano**

A Constituição italiana (1/01/48) prevê o direito e o dever do



genitor de manter, instruir e educar o filho, mesmo que este tenha nascido fora do casamento, além de garantir toda a tutela jurídica e social como se ele fosse membro da família legítima.

O Código Civil italiano divide os filhos em legítimos, naturais e incestuosos.

Os filhos legítimos são os concebidos durante o matrimônio, ou seja, os nascidos 180 dias da celebração até 300 dias após a anulação, dissolução ou cessação dos efeitos civis do casamento.

Para que seja determinada a paternidade, o direito italiano admite o reconhecimento voluntário e o por decisão judicial.

O reconhecimento voluntário pode ser feito por declaração expressa no termo de nascimento perante o oficial do Registro do Estado Civil; perante o juiz tutelar; por escritura pública e por testamento.

O referido reconhecimento pode ser feito pelo pai e pela mãe, mesmo que casados com outras pessoas na época da concepção, salvo se o genitor for menor de dezesseis anos de idade.

Para que o reconhecimento do filho maior de 16 anos seja válido é necessário o seu consentimento. No caso do filho ser menor é necessário o consentimento do genitor que já o houver reconhecido, salvo se o reconhecimento for de interesse do filho.

O filho incestuoso só pode ser reconhecido, se no tempo da concepção seus pais, ou apenas um, ignoravam o vínculo, se alguém agiu com boa-fé, ou quando o casamento for declarado nulo.

Para que o filho natural ingresse na família legítima do genitor, é

necessário, a autorização do juiz de acordo com os interesses do menor; o consentimento do outro cônjuge, salvo se o filho já convivia com o seu progenitor ao ser celebrado o casamento ou se já tinha conhecimento da existência do filho, e o consentimento dos filhos legítimos, desde que maiores de dezesseis anos e que convivam com os pais.

O reconhecimento voluntário é irrevogável, não admitindo causas que limitem seus efeitos, podendo ser feito por testamento.

O reconhecimento feito só por um dos genitores, não pode conter indicação do outro cônjuge, sob pena de não ter efeito e de o oficial de Registro Civil ou o escrivão sofrerem multa.

Com o reconhecimento, o filho natural passa a receber os apelidos do genitor que primeiro o reconheceu, porém se o reconhecimento foi feito conjuntamente, ele recebe os apelidos do pai.

O reconhecimento pode ser impugnado no caso de erro, coação e interdição, pelo autor do reconhecimento, pelo reconhecido, desde que maior de idade, e pelo terceiro interessado.

A declaração judicial da paternidade pode ocorrer nos mesmos casos em que o reconhecimento é permitido.

A paternidade pode ser provada por todos os meios, porém para que se prove o estado de filho é necessário que o investigante seja tratado como filho pelo suposto pai; que o suposto pai tenha ajudado na manutenção, educação e emprego do investigante; que sejam vistos como pai e filho pela sociedade e que o investigante seja reconhecido como filho pela família do investigado.

A declaração judicial da paternidade pode ser requerida pelo

filho, seu genitor que exerça o pátrio poder e pelo tutor com autorização judicial.

No caso do filho morrer antes de propor a ação de investigação de paternidade, esta poderá ser proposta pelos seus descendentes desde que reconhecido dois anos após a morte, porém, se o filho morre depois de proposta a ação os seus descendentes podem prosseguir com ela. Nesses casos, a legitimação será em favor dos descendentes do “de cujus”.

A ação de investigação de paternidade é imprescritível em relação ao filho.

O filho incestuoso só pode ser reconhecido judicialmente nos casos de rapto e violência na época da concepção, porém, quando a investigação de paternidade não é admitida, o filho pode requerer alimentos.

A legitimidade passiva para ação de investigação de paternidade é do suposto pai e seus herdeiros, porém qualquer pessoa, que tenha interesse, pode contestar o pedido.

A legitimação só pode ocorrer em relação aos filhos que podem ser reconhecidos, se for devido posterior casamento, os filhos adquirem os direitos dos filhos legítimos desde a época do casamento, ou desde o dia do reconhecimento, se este for posterior ao casamento.

Os filhos legítimos, legitimados e naturais sucedem ao pai e a mãe em partes iguais.

## **1.6 Direito Brasileiro**

A evolução legislativa do estabelecimento da paternidade no Brasil pode ser dividida em seis principais fases.

### **1.6.1 Período pré-codificado**

No período pré-codificado vigorava as Ordenações Filipinas que permitia a legitimação dos filhos naturais e dos espúrios. A legitimação podia ser voluntária ou por meio da investigação de paternidade, sendo a ação contra os pais ou seus herdeiros, admitindo-se todos os meios de prova ( reconhecimento extrajudicial; pai ter tomado conta do filho... ).

### **1.6.2 Após a vigência do Código Civil**

O artigo 358 do referido código não permitia o reconhecimento dos filhos incestuosos e dos adúlteros, assim como a respectiva investigação de paternidade.

O artigo em referência foi revogado pela Lei 7.841/89.

### **1.6.3 Com a vigência da lei nº 883/49**

Permitia-se o reconhecimento do filho adúltero, porém só depois da dissolução da sociedade conjugal.

### **1.6.4 Constituição Federal de 1988**

Estabeleceu a igualdade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, sendo assim, reprimia qualquer tipo de discriminação.

### **1.6.5 Lei nº 8.560/92**

Passa a admitir o reconhecimento por meio de instrumento

particular, perante o juiz e o procedimento de averiguação oficiosa, ou seja, se no registro de nascimento constar só a maternidade, o Oficial do Registro Civil deverá remeter a respectiva certidão ao juiz, indicando o suposto pai, para que seja feita a averiguação oficiosa. Se possível, o juiz ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará notificar o suposto pai para que manifeste no prazo de 30 dias, sob pena dos autos serem remetidos ao Ministério Público, para que proponha a ação de investigação de paternidade, desde que haja elementos suficientes.

#### **1.6.6 Lei nº 10.406/2002**

O artigo 363 do Código Civil de 1916 em sua redação expõe um rol de taxativo de filhos considerados ilegítimos, contudo esta expressão foi abolida pela atual Constituição Federal. Com efeito, o referido artigo foi excluído do Código Civil de 2002.

Vale ressaltar, que o atual Código Civil passou a considerar a felicidade e o bem – estar dos membros da família como superiores ao interesse estatal na preservação da família calcada exclusivamente no matrimônio, por este motivo os filhos não poderão ser discriminados por erros cometidos por seus pais, relacionados ao ato de sua geração.

## **CAPÍTULO II**

### **DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS ILEGÍTIMOS**

#### **2.1 Filiação**

Antes de adentrarmos nos pormenores da investigação de paternidade, daremos alguns conceitos que serão de suma importância em nosso estudo.

Filiação é a relação existente entre o filho e as pessoas que o geraram, por outro lado, damos o nome de paternidade e maternidade à relação dos genitores com seus filhos.

A doutrina, visando simplificar o estudo sobre a filiação, realizou a classificação dos filhos, a saber:

##### **2.1.1 Legítimos**

São os filhos concebidos durante o matrimônio. Segundo o artigo 1.597 do Código Civil, trata-se dos filhos nascidos, pelo menos, 180 dias após a convivência conjugal, assim como os nascidos nos 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal. Os 180 dias começam a ser contados a partir da convivência social e não a partir da celebração do casamento.

##### **2.1.2 Legitimados**

São os filhos concebidos de pessoas que se casaram posteriormente.

### **2.1.3 Ilegítimos**

São os filhos concebidos fora do matrimônio. São divididos em:

#### **2.1.3.1 Naturais**

Ocorre quando no momento da concepção não havia impedimento para que seus pais se casassem.

#### **2.1.3.2 Espúrios**

Ocorre quando, na época da concepção, os pais estavam impedidos de se casarem.

Os filhos espúrios subdividem-se em:

##### **2.1.3.2.1 Adulterinos**

O impedimento se deve ao fato de um ou ambos os pais já serem casados.

##### **2.1.3.2.2 Incestuoso**

O impedimento se deve ao vínculo de consangüinidade existente entre os pais.

### **2.1.4 Adotivos**

São filhos de pessoas que não são os seus progenitores.

A classificação acima descrita, caiu por terra com a promulgação de nossa Constituição de 1988, que passou a igualar os filhos, sejam eles concebidos sob o manto do casamento ou não.

Não há mais que se falar, portanto, em filhos legítimos e ilegítimos, denominação que, ao contrário do que prega o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, é um tanto quanto discriminatória.

## **2.2 Reconhecimento Voluntário**

Os filhos ilegítimos podem ser reconhecidos voluntária ou judicialmente.

Analisaremos primeiro o reconhecimento voluntário, para depois passarmos para a ação de investigação de paternidade.

O reconhecimento voluntário pode ser definido como uma confissão voluntária, da mãe ou do pai, que declara que tal pessoa é seu filho.

Segundo o artigo 1º da lei n. 8.560/92, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, poderá ser feito no registro de nascimento; por escritura pública ou escrito particular, devendo ser arquivado em cartório; por testamento ou por manifestação expressa e direta perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato que o contém. A manifestação pode ser realizada perante qualquer juiz ( civil, criminal, trabalhista ), desde que ela seja expressa e direta.

### **2.2.1 Características**



O reconhecimento voluntário possui características próprias, são elas:

a) é ato voluntário;

b) é ato constitutivo de estado ( estado de filho );

c) possui efeito retroativo à data da concepção;

d) não exige capacidade especial do autor, porém o absolutamente incapaz está impedido de realizar o reconhecimento, pois este se trata de ato de vontade. O relativamente incapaz pode realizar o reconhecimento desde que seja assistido por seu genitor, no caso de ser menor, salvo se for feito por testamento;

e) é ato puro e simples, visto que não admite prazo, condição ou qualquer outra modalidade que tenha por objetivo restringir o reconhecimento;

f) é ato personalíssimo: a legitimidade é do pai ou da mãe;

g) é ato unilateral, salvo se o filho for maior de idade, pois se faz necessário o seu consentimento;

h) é ato irrevogável e perpétuo, salvo se ocorrer erro de forma, ou seja, se não forem observadas as formalidades legais ou se ocorrer algum defeito dos atos jurídicos.

i) é ato individual, visto que um genitor não pode declarar a paternidade do outro.

O filho reconhecido não pode renunciar ao seu estado, sob pena da renúncia ser inoperante.

Para que ocorra o reconhecimento voluntário não se faz necessário provar a filiação.

O filho menor de idade pode impugnar o reconhecimento quatro anos após completar a maioridade, sendo esse prazo decadencial.

Contudo, existe corrente doutrinária que pensa que não deve incidir o prazo prescricional de 4 anos para Ação Negatória de Paternidade previsto no artigo 178, II do Código Civil, visto que a questão envolve o estado da pessoa, o qual constitui emanção da personalidade, sendo assim, indisponível. Portanto, a Ação Negatória de Paternidade também é imprescritível podendo ser proposta pelo filho a qualquer tempo de sua existência.

Como vimos, o reconhecimento só pode ser feito pelos pais, sendo assim qualquer registro feito por outra pessoa será nulo e inexistente, mesmo que o pai seja falecido:

“Falecido o pai, é nulo ou inexistente o registro procedido pela tia paterna do investigado, uma vez que o ato de registro é personalíssimo, devendo atender à forma prescrita em lei. ( Ac. unânime da 4<sup>o</sup> Câm. Cív. Do TJMG-Ac. 85.566-4-Rel.: Des. Francisco Figueredo-J. 05-09-91- Minas Gerais II 20-12-91, p. 04-ementa oficial) - IOB 3/6.640 ( segunda parte ).”<sup>1</sup>

### **2.3 Ação de Investigação de Paternidade**

A ação de investigação de paternidade pode ser definida como o meio pelo qual o requerente requer ao Poder Judiciário que lhe seja

---

<sup>1</sup> SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 1993. p. 22.

declarado o seu estado de família, ou seja, é a ação que cabe aos filhos contra os pais ou seus herdeiros, visando o reconhecimento da filiação, nos casos previstos em lei.

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916, a filiação natural só poderia ser provada por meio da confissão expressa e espontânea do suposto pai.

Com a entrada em vigor do nosso Código Civil de 1916, a investigação de paternidade passou a ser admitida, porém surgiram duas indagações, ou seja, se os filhos nascidos antes da vigência do Código Civil de 1916, podiam intentar ação de investigação de paternidade e como agir se o suposto pai já falecera.

Quanto a primeira indagação, a doutrina e jurisprudência eram unânimes ao admitir que sim, fundamentado que não feriria o direito adquirido.

No que diz respeito à segunda, a doutrina e a jurisprudência não admitiam, ficando o ilegítimo incapaz para suceder.

A ação de investigação de paternidade é uma ação de estado e declaratória, visto que visa declarar judicialmente que o requerente é filho do requerido. Além disso, é inalienável, imprescritível, e irrenunciável. Neste último caso, o Ministério Público não pode renunciar à ação que propôs e nem a renúncia da mãe gera o trancamento da ação.

### **2.3.1 Fundamentos**

Segundo o artigo 363 do Código Civil de 1916, a ação de investigação de paternidade poderia ser proposta se, ao tempo da concepção, a mãe estava concubinada com o suposto pai; se a concepção do

filho coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai ou suas relações sexuais com ela e se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Analisaremos cada caso separadamente.

O concubinato só gera presunção da paternidade se ficar provado que o filho nasceu dentro dos 180 dias do início do concubinato, independente de sua duração, ou até 300 dias após a dissolução do mesmo.

O rapto consiste em arrebatado uma mulher de seu lar e fazê-la permanecer em poder do raptor.

O Código Civil não traz as peculiaridades do rapto, sendo assim, é necessário fazermos uso do direito penal.

Segundo o nosso Código Penal, o rapto pode ser violento, consensual ou com o fim de casamento.

Para que o rapto ocorra é necessário o dolo específico do raptor, ou seja, o fim libidinoso e o fato da mulher ter que ser honesta. Porém, para o direito civil, este último requisito, se inexistente, não impede a presunção da paternidade.

Para se propor a ação de investigação de paternidade, é desnecessário a condenação criminal, pois segundo o artigo 935 do Código Civil, a responsabilidade civil independe da criminal.

As relações sexuais são divididas em violentas, mediante ameaça, mediante fraude, voluntárias e por inseminação artificial, sendo que todas ensejam a investigação de paternidade.

Nas relações sexuais é difícil conseguir a prova direta, visto que

não ocorre aos olhos das pessoas, devendo o juiz se valer de provas indiretas e indícios, conforme jurisprudência:

“No presente feito, salvo lapso de conta, com depoimentos pessoais, testemunhas arroladas e referidas, foram ouvidas 41 pessoas, além do carreamento para os autos de inúmeros documentos. Esclareço, de antemão, que não considere as várias declarações contidas nos autos, portanto unilateralmente produzidas, fora do contencioso, salvo aquelas cujos signatários também prestaram depoimentos. Há, pois, que se esmiuçar cada veio de convencimento com o indispensável cuidado, analisando-se todos não só à luz do que deixam transparecer cristalinamente mas, principalmente, sob o prisma dos momentos que referem das pessoas envolvidas e da ecologia social. E digo isso porque não se pode desconhecer que, principalmente no Rio Grande do Sul, há, no concernente à filiação legítima, enfoques completamente diferentes. Ao passo que em algumas regiões, como a colonial, p. ex., a existência de um filho natural é plenamente aceita no meio familiar, nas zonas de campanha e missioneira, onde ainda vige uma espécie de patriarcalismo, em que ao homem é tudo permitido, e as incursões sexuais contra empregadas ou pessoas femininas de nível econômico inferior são até objeto de comentários enaltecedores, desde que a família legítima ( pais, esposa, filhas e irmãs ) não tome conhecimento, pelo menos oficialmente. O decantado machismo do gaúcho faz com que a vida familiar se processe de modo separado,

dentro do próprio lar: homens num lado e mulheres no outro. Veja-se, com relação à casa do pai do investigado, o ilustrativo depoimento de D.B. M. , fls. 1.985 ( 8º v. ).

Diante das ligeiras considerações acima, que estendo pertinentes, é que a avaliação probatória constante de uma ação como a atual não pode ficar adstrita a critérios apriorísticos, sujeitos a princípios uniformes. O que é relevante numa região e sobremodo valorizado por uma testemunha, em outra será despiciendo, sem qualquer valia, por quem é chamado a depor. E aí é que deve se fazer avultar o senso crítico do julgador, no objetivo de se apropriar ou assenhorar do verdadeiro conteúdo dos diversos depoimentos.”<sup>2</sup>

Como vemos, frente à inexistência de provas diretas, o juiz pode valer-se das provas indiretas , devendo, estas, serem analisadas com cautela, principalmente, no caso de prova testemunhal que permite que os fatos narrados sejam diferentes dos ocorridos.

As relações sexuais devem ter ocorrido dentro dos primeiros 120 dias entre os 300 que antecedem o nascimento. Porém, basta a ocorrência de só uma relação.

O escrito a que a lei se refere é diferente do reconhecimento por escritura pública, testamento ou registro de nascimento, visto que aquele se refere a cartas, anotações, bilhetes, dedicatórias em livros, ou seja, qualquer papel do qual se possa retirar o reconhecimento da paternidade, porém não é admitida confissão verbal feita a terceiros, mesmo que declarada por

---

<sup>2</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v.78, n.642, p. 226-27, abr., 1989.

escrito.

O escrito pode ser endereçado a qualquer pessoa, desde que o seu autor seja o investigado e que não contenha vícios de vontade (erro, coação, simulação) e sua autenticidade será comprovada pela assinatura e escrita a punho, por meio de prova pericial.

### **2.3.2 Desnecessidade de legislação infraconstitucional**

Neste aspecto, temos que o referido artigo 363 do Código Civil de 1916 tornou – se ineficaz, não somente pelo fato de que a Carta Magna reconhece a paternidade e maternidade socioafetiva.

O Código Civil de 1916 e o atual não albergaram o estado de filho afetivo, contudo esta lacuna na lei tem cunho meramente legislativo, mas não será um óbice para que o sistema jurídico se integre.

Cabe lembrar, que a família sociológica foi constitucionalizada, conseqüentemente a filiação socioafetiva também será, pois o afeto transformou – se em valor jurídico para que qualquer filho, sem distinção, tenha plena realização do princípio da dignidade humana.

Além disso, sob o ponto de vista emocional, para que se realize tal princípio toda criança tem o direito e necessidade de conhecer a sua origem, sua identidade biológica e civil e sua família de sangue.

Então, por diversas razões, seja ela emocional, histórica, econômica, direitos e benefícios, heranças é necessário conhecer o pai biológico sem que haja nenhum óbice legal.

Para que se intente ação de investigação de paternidade é necessário a prova da maternidade, feita pelo termo de nascimento ou pela

declaração judicial da maternidade, e a inexistência de outra paternidade legalmente estabelecida, salvo se provar sua falsidade:

“Sem a prévia negação da paternidade por meio de ação negatória, não cabe o cancelamento da paternidade declarada no registro civil (Ap. Cív. 1974/1-Rel.: Des. Sylvio do Amaral - TJSP) - Jurisprudência brasileira - Vol. 61, p. 243.”<sup>3</sup>

### **2.3.3 Legitimidade ativa e passiva**

A legitimidade para se propor a ação de investigação de paternidade é do menor e do Ministério Público, sendo que este propõe a referida ação em nome próprio, visando defender direito alheio. A mãe do menor age como representante legal do investigante, sendo assim, o seu pedido de desistência não é homologado.

A ação pode ser intentada contra o suposto pai ou seus herdeiros no caso de seu falecimento, mesmo que estes renunciem a herança. O espólio não é parte passiva da referida ação, pois esta não visa os bens da herança do investigado.

Pois bem, então temos que a legitimidade passiva recai no suposto pai e se este já for falecido, a ação deverá ser dirigida contra os seus herdeiros.

Caso o suposto pai tenha como herdeiros apenas os avós, poderá ser estabelecida uma relação denominada avoenga, a qual permite que a ação de investigação de paternidade seja proposta contra os avós.



Com efeito, havendo descendentes ou ascendentes, estes poderão responder no pólo passivo da ação.

O Ministério Público pode intentar a ação de investigação de paternidade, quando o suposto pai não se manifestar sobre a notificação da averiguação oficiosa no prazo de trinta dias, ou negar a paternidade.

Neste caso, ele age como substituto processual e fiscal da lei, visto que ele defende direito alheio em nome próprio. Há doutrinadores que defendem ser necessário a interferência de outro membro do “parquet” para atuar como fiscal da lei.

Ao intentar ação de investigação de paternidade, o Ministério Público não é obrigado a pleitear a sua procedência, sendo assim, pode requerer a improcedência da referida ação, desde que existam provas que demonstrem que o investigado não é o pai.

Se o Ministério Público propuser a ação de investigação de paternidade, o filho pode agir como litisconsorte, pois ele não possui o monopólio da referida ação.

A lei não admite que o Ministério Público desista da ação de investigação de paternidade que requereu, pois se trata de direito personalíssimo.

No que diz respeito à legitimidade ativa, surge um conflito no caso do nascituro. A corrente dominante não admite que o nascituro proponha a ação de investigação de paternidade, visto que ele não é pessoa frente a lei, pois só adquirirá personalidade jurídica se nascer com vida, enquanto isso, há apenas uma expectativa de direito.

---

<sup>3</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p. 41.

A criança que nasce morta, não adquire personalidade, não recebendo e nem transmitindo direitos.

O importante em relação ao nascituro é que ele nasça com vida, sendo assim, mesmo que ele morra logo após nascer, ele adquire personalidade, visto que a Medicina Legal possui meios para saber se há ou não ar nos pulmões ( docimásias ).

Quanto à legitimidade do Nascituro podemos citar o acórdão unânime da 1º Turma Cível do TJMS:

“Alimentos-Nascituro-Ação proposta pela mãe-parte ilegítima. A ação de investigação de paternidade e o pedido de alimentos, são ações privativas do filho, podendo ser promovidas, desde que o filho exista, sendo, pois, a possível futura mãe, parte ilegítima para intentá-las, mormente se o faz em nome do nascituro. (Ag. Classe B, XXII n. 24.735.0- Rel.: Des Milton Malulei- Dj/Ms de 21.02.91-p. 4) - IOB 3/5.376.”<sup>4</sup>

Alguns doutrinadores admitem a legitimidade ativa do nascituro para propor a ação de investigação de paternidade, visto que a lei protege os direitos do mesmo.

O exame feito no feto para se provar a paternidade, pode causar risco de vida para o mesmo, visto que segundo especialistas, os laboratórios no Brasil são precários não oferecendo segurança.

#### **2.3.4 Foro Competente**

---

<sup>4</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p. 35.

O foro competente para se intentar a ação de investigação de paternidade, segundo a lei, é o do domicílio do réu. Se a referida ação for cumulada com a de alimentos, o foro é do domicílio do alimentando conforme Súmula nº 1 do STJe artigo 100, II / CPC.

### **2.3.5 Cumulação de pedidos**

A cumulação de pedidos em um processo pode ocorrer, segundo o artigo 292 do Código de Processo Civil se os pedidos forem compatíveis entre si; se a competência para julgá-los for do mesmo juízo e se houver adequação do procedimento, ou o emprego do rito ordinário.

Quando ocorrer cumulação entre a ação de investigação de paternidade e a de alimentos, os alimentos retroagem à data da citação ( artigo 13, § 2º da lei n. 5478/68 ), conforme doutrina e jurisprudência dominante.

Pode ocorrer, também, cumulação entre a ação de investigação de paternidade e a petição de herança, porém o prazo prescricional desta começa a correr à partir da abertura da sucessão.

A lei também, permite a cumulação da ação de investigação de paternidade com o cancelamento do registro de nascimento do menor.

### **2.3.6 Contestação**

Intentada a ação de investigação de paternidade e sendo esta deferida, o investigado possui quinze dias para contestar, à partir de sua citação, devendo alegar toda matéria de fato e de direito, além de impugnar o pedido do investigante, alegando inoccorrência de relações sexuais com a mãe do investigante, ou se ocorrerão, não no período da concepção;

ocorrência do “exceptio plurium concubentium” e impossibilidade física dele ser o pai devido impotência “coeundi” (para o ato sexual) ou “generandi”(esterilidade). A “exceptio plurium concubentium” significa que a mãe manteve, no período da concepção, relações sexuais com outros homens.

Se o suposto pai se negar a realizar os exames, presume-se que os fatos alegados na inicial são verdadeiros, o mesmo ocorre se não constestar a ação.

### **2.3.7 Efeitos do estabelecimento da paternidade**

Ao ser a paternidade estabelecida, surgem alguns efeitos para o filho reconhecido, ou seja, ele passa a ter direito ao estado de filho, ao nome, aos alimentos e os sucessórios, em igualdade com os filhos “legítimos”.

O estado de filho é considerado pela lei indivisível, inalienável e imprescritível, ou seja, a pessoa não pode ser ao mesmo tempo filho ilegítimo e legítimo, ela não pode transmitir ou renunciar seu estado e este não é perdido ou adquirido no decurso do tempo.

# CAPÍTULO III

## DAS PROVAS NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

### 3.1 Provas em Geral

A palavra “prova”, provém do latim “probatio”, que significa verificação, exame, confirmação.

As Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título 63, definem prova como sendo o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões.

Prova é a demonstração da verdade dos fatos relevantes e contravertidos do processo, segundo as normas legais e específicas. Em se tratando de Investigação de Paternidade, devem ser utilizados todos os meios probantes permitidos em lei, para se chegar a um resultado preciso, ficando entretanto a cargo do juiz o deferimento de sua produção, levando em conta a necessidade, dispensando as provas inúteis e protelatórias.

‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE -  
PRODUÇÃO DE PROVAS - FACULDADE DO JUIZ.

Em ação de investigação de paternidade, a lei confere ao juiz, o poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130-CPC). Alude a lei, todos os meios hábeis para provar a verdade dos fatos: os legais, e mais, os moralmente legítimos, ainda que não especificados na lei, consoante disposição expressa, nesse sentido, no art. 332 da Cártula Processual Pátria. A disposição consagra o

promado das razões de justiça, às quais têm de ceder, também direitos pessoais supremos como são os de personalidades (Ac. Unânime 2º Câm. Civ. TJPS-Ag. 87.5501- Capital - Rel. Des. Walter Moraes - publ. em 01/09/87) - ADCOAS/ 115973-dezembro/87.”<sup>5</sup>

A expressão ‘provar um direito’ é errônea, pois o que se prova é o fato do qual se originou o Direito.

O ônus da prova cabe àquele que sustenta a existência de uma relação jurídica, porém no caso da Investigação de Paternidade, muitas vezes, a prova cabe ao réu, pois com a negatória da paternidade, segundo nossos Tribunais, ele deve comprová-la: ‘ÔNUS DA PROVA-NEGATIVA INDETERMINADA. Se o autor apoiar-se sobre a negativa pura de um fato, será do réu o ônus de comprová-lo (Ap. Cív. 1.215-83, p. 12) - Jurisprudência sobre o CPC e Leis Extravagantes - GIL TROTTA TELLES - 2º Edição - Juruá.’<sup>6</sup>

A prova pode ser geral ou especial, conforme permita que os fatos sejam provados por quaisquer meios ou exige uma prova específica para o fato.

Nas ações de Investigação de Paternidade a prova deve ser robusta, ou seja, só um conjunto uniforme de elementos seguros, podem levar à declaração da filiação contestada, pois é injusto a declaração de uma filiação inexistente, devido a amplitude de seus efeitos.

‘Nas ações de investigação de paternidade, a procedência do pedido só é de se acolher, quando una, inequívoca, coesa e absoluta a prova de paternidade.

---

<sup>5</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p. 47.

<sup>6</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.48.

Não basta a probabilidade ou possibilidade, mas impõe-se a certeza moral da paternidade alegada, para a procedência de uma ação dessa natureza. (RJTJRG-99/317).”<sup>7</sup>

Passaremos à análise de todos os tipos de provas que o nosso Direito permite, demonstrando o grau de eficácia de cada uma delas, na ação de investigação de paternidade.

### **3.2 Prova Documental**

A palavra “documento” provém do latim “documentum” que significa ensinamento, instrução.

A prova documental é tida como uma das provas de maior poder, visto que no escrito encontramos a declaração de vontade.

O documento é tido como um meio idôneo, capaz de comprovar, materialmente, a existência de um fato ou ato. Entre os documentos que podem ser utilizados, podemos citar os escritos, os gráficos, as fotografias e as cópias fototásticas (xerox), desde que, autenticadas e conferidas com o original, porém não suprem o valor do documento original.

O valor probante de um documento está ligado à legitimidade e capacidade do agente para declarar sua vontade e à observância das circunstâncias materiais que envolvem o agente.

Sempre que a lei exigir a autenticação de um ato, como formalidade legal desde, ela deve ser feita.

Em se tratando de Investigação de Paternidade, são vários os

---

<sup>7</sup> SIMAS FILHO, Fernando , op. cit. p. 48.

documentos que podem servir como prova, como as certidões de nascimento, as declarações, as cartas, os cartões, os bilhetes, sendo que os três últimos devem conter algo que evidencie ou faça presumir um relacionamento entre a mãe e o suposto pai.

No caso de atos passados no estrangeiro, emprega-se a regra de Direito internacional privado, devendo a autenticação ser feita pela autoridade consular.

Os documentos escritos em língua estrangeira, só possuem valor probante, segundo a jurisprudência dominante, se forem vertidos (traduzidos) para a língua nacional, através de tradutor oficial ou juramentado: ‘Os documentos em língua estrangeira, desacompanhados da necessária tradução, não podem sequer ser conhecidos, quando por inadvertência do juiz, forem juntos aos autos.(STF- 12 - 12 - 52).’<sup>8</sup>

### **3.3 Prova Testemunhal**

A prova testemunhal é obtida pela tradução ou formação do depoimento, ou declaração das testemunhas, ou seja, pessoas que conhecem os fatos, sendo considerada falível e deficiente, visto que a sinceridade das pessoas pode ser afetada.

As testemunhas podem ser :

a) instrumentárias: são as que asseguram a existência dos atos jurídicos;

---

<sup>8</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v.46, n.256, p. 620, 1957.



b) judiciais: são as que prestam depoimentos em juízo sobre os fatos relevantes da ação;

c) oculares e auriculares: são as que depõe sobre fatos que presenciaram ou de que tiveram notícia, respectivamente;

d) originárias e referidas: são as indicadas pelas partes ou por outras testemunhas, respectivamente;

e) idôneas e inidôneas: de acordo com o valor de seus depoimentos.

Na ação de investigação de paternidade, a prova testemunhal é admitida com exclusividade, uma vez que algumas circunstâncias, por ser impossível a prova direta, só podem ser provadas por meio de testemunhas.

#### ‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE-PROVA TESTEMUNHAL- PROCEDÊNCIA.

Procede a ação de investigação de paternidade cuja prova testemunhal não deixa dúvidas quanto ao rapto consensual, a vida, more uxorio e a gravidez contemporânea (TJPE- Ac. Unânime da 2º Câmara Cív. - Ap. Civ. 706/84. Altinho- julg . Em 12-05-88 - Rel. Des. Belém de Alencar) - in ADCOAS/ 119449 - Setembro/88.”<sup>9</sup>

### **3.4 Prova Pericial**

---

<sup>9</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.55.

A prova pericial serve para demonstrar fatos que necessitam de conhecimento especial, sendo feita sempre por um técnico que recebe o nome de perito. É considerada prova direta, visto que a justiça faz a apuração imediata dos fatos.

No caso da investigação de paternidade, a perícia deve ser feita por um conjunto, ou seja, pelo perito e pelos assistentes técnicos, devido o absolutismo da conclusão.

Na investigação de paternidade são utilizadas as perícias médico-legal e grafotécnica. A primeira visa verificar a incapacidade física (virgindade, impotência sexual, esterilidade) e determinar os tipos sanguíneos. A grafotécnica é utilizada nos casos de exame de letra e firma.

O magistrado deve utilizar, sempre, os conhecimentos do perito, que segundo a jurisprudência, são insubstituíveis:

‘Não pode o magistrado valer-se de conhecimentos pessoais, de natureza técnica, para dispensar a perícia. (Ac. 22.280-Ap. Cív. 970/84 - Ivaiporã - Rel. Juiz FRANCO DE CARVALHO - 2º Câm. Cív. - TA/PR - unânime em 10-09-85) in Boletim Informativo do Tribunal de Alçada do Paraná - Vol. IV nº 10 - dezembro/1985.’<sup>10</sup>

Na ação de investigação de paternidade, a fase pericial ocorre antes da audiência de instrução e julgamento, sendo produzidas, neste momento, todas as provas que necessitam do conhecimento técnico.

Quando as partes são intimadas para efetuarem a prova pericial, pode ocorrer uma recusa por parte do investigado. Nesse caso, ocorre a

presunção de culpa, ou seja, os fatos alegados pelo requerente são tidos como verdadeiros, visto que a lei não dispõe de meios para obrigar a parte a realizar o exame.

Em se tratando de uma contestatória de paternidade, a mãe que está com a guarda do menor pode se recusar a levá-lo para fazer o exame pericial. Neste caso, o autor pode obrigá-la, pois ele detém o pátrio poder, visto que ele é tido como o suposto pai.

### **3.5 Provas Técnicas**

As provas técnicas são as oriundas de processos mecânicos, e na investigação de paternidade são as responsáveis pela maioria dos indícios.

Entre as provas técnicas encontramos a reprodução de voz por gravadores eletrônicos; as fotografias em papel; o vídeo-tape; o confronto fotográfico.

As provas técnicas, apesar de serem admitidas pelo Direito, o são com certa reserva, devido o fato de poderem ser adulteradas.

“A fotografia de fls. 14 mostra a mãe do réu, o embargante, com o autor no colo, e ao lado I. No álbum de família, em apenso, A.J., aparece com W. no colo, participando com a mãe do autor das bodas de ouro dos pais do réu. A prova constante dos autos, demonstra e autoriza o reconhecimento da paternidade pleiteada na inicial. ( Trecho de acórdão Embs. Infs. 283.958 - TJPR-Rel. Des. Ferreira Prado)

---

<sup>10</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.57.

Conforme o julgado acima, a prova técnica pode demonstrar o reconhecimento da paternidade, porém, como já foi dito, ela deve ser bem analisada para que não deixe dúvidas.

### **3.6 Presunções**

Presunção é a dedução que se tira de um fato certo, para se provar um fato desconhecido. Não se trata de uma prova, mas de um processo lógico que tem por escopo atingir a verdade.

A presunção pode ser simples ou legal. A primeira resulta de um raciocínio comum do homem, pelo qual, a partir de um fato conhecido, se chega à existência de um desconhecido.

A presunção legal resulta de um raciocínio indicado pelo texto legal, podendo ser absoluta ou relativa conforme a dedução admita ou não prova em contrário.

‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE- CONDOTA DA MÃE DO INVESTIGANTE- PRESUNÇÃO DE VERDADE.

Em se tratando de investigação de paternidade, o longo noivado e a conduta irrepreensível da mãe do investigante fazem presumir serem verdadeiras as alegações desta, relativas às relações sexuais havidas ao tempo da concepção (TJRJ - Ac. Unânime - 1º Câmara Cív. pub. Em 05-02-87 - Ap. Cív 41.212 - Rel. Des. Geraldo Arruda Guerreiro) -

---

<sup>11</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.59.

Como podemos perceber, a presunção só é utilizada quando as provas não deixam dúvidas.

### **3.7 Confissão**

A confissão pode ser definida como sendo o reconhecimento feito por uma pessoa em relação ao fato alegado por outra, em benefício desta. É tida como prova de valor relativo, visto ser necessário observar sua sinceridade.

A confissão pode ser feita por qualquer pessoa que tenha capacidade e legitimidade, devendo ser espontânea, porém, se for provocada terá igual valor, desde que não sejam utilizadas a violência e a coação.

#### **‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE- POSSE DO ESTADO DE FILHO-CONFISSÃO.**

Se não é possível excluir-se a prova exclusivamente testemunhal, na demanda investigatória de paternidade, máxime quando os indícios estão a aboná-la, não menos exato é que, nestas ações, não é possível deixar o juiz de ter cuidado e não menor prudência ao examinar a prova. É procedente, por igual, considerar que além de testemunha, documentos

---

<sup>12</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.64.

e indícios, também a confissão oral do investigado, a posse de estado, o tratamento e o interesse pela situação do investigante podem complementar o quadro probatório (STF-Ac. unânime da 1<sup>o</sup>. Turma - publ. em 08-04-88 - RE 102.732-1/ Goiás - Rel. Min. José Néri da Silveira) - ADCOAS/118948 - 30/07/88.”<sup>13</sup>

A confissão deve estar acompanhada de outras provas de maior valor, formando o quadro probatório.

### **3.8 Indícios**

A palavra ‘indício’, vêm do latim ‘indicium’, que significa rastro, sinal, vestígio.

Indício é circunstância conhecida e provada que tendo, relação com o fato, permite induzir que existem outras circunstâncias.

Os indícios versam sobre o fato, o agente ou sobre o modo do fato.

#### **‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE-PROVA-INDÍCIOS E PRESUNÇÕES.**

Se a soma dos detalhes, datas, circunstâncias e conclusões retidas da prova do processo, fazem coincidir as relações sexuais da mãe com o suposto pai do investigando, é o bastante para admitir-se a paternidade. Provada a honestidade da mãe do

---

<sup>13</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p. 62.

investigando, inadmissível é a “exceptio plurium concubentium” (TJMS-Ac. unânime da T. Cív.-pub. Em 07-04-87. Ap. Cív. 753/86 - Aquidauana-Rel Des. Nelson Mendes Fontoura) - ADCOAS/114901-Setembro/87.”<sup>14</sup>

Os indícios podem ser:

a) concordantes: são os que procedendo ou não da mesma fonte, constituem circunstâncias coerentes no sentido do fato que se investiga;

b) graves: resultam da correlação existente entre o fato conhecido e o desconhecido, chegando à conclusão do que se investiga;

c) veementes: são os que constituem particularidades relacionadas com o ato que, desde logo, se estabelecem relações entre este e o seu presumível autor.

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA-  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

Examinando-se e cotejando-se a prova apurada no processo se conclui que houve acerto na decisão de primeiro grau, eis que existem presunções e indícios veementes que levam à ilação de que a autora faz jus ao direito pleiteado. Recurso não provido (Ap. Cív. 893/82-TJPR-Rel. Des. Plínio Cachuba) Paraná Judiciário Vol. 5, p. 226.”<sup>15</sup>

### **3.9 Provas Científicas**

---

<sup>14</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p.65.

<sup>15</sup> Id. Ibid. p. 66.

Nas ações de investigação de paternidade são utilizados os resultados de diversos exames científicos, visto que estes podem provocar a confissão do investigado, levá-lo a um reconhecimento, indicar e, até mesmo, determinar a paternidade.

Dentre os vários exames científicos utilizados na investigação de paternidade, podemos citar:

a) exame prosopográfico: consiste na ampliação de fotografias do investigante e investigado, e a justaposição de uma à outra, além da inserção de partes de uma na outra. Essa prova impressiona, podendo provocar uma confissão ou reconhecimento por parte do investigado. Apesar disso, ela prova não possui relevância jurídica, pois a semelhança não induz relação de parentesco entre as partes, apesar de ter sido muito utilizada na antigüidade, devendo vir acompanhado de outras provas, conforme jurisprudência dominante: “A semelhança física, embora não constitua prova pacificamente aceita, opera como elemento subsidiário, em alguns casos, de acentuado valor.”<sup>16</sup>

b) exame comparativo das papilas digitais: esse exame foi descrito por Loccard, e compara as impressões digitais do investigante e do investigado, visando estabelecer similitudes. As impressões digitais surgem no sexto mês de vida intra-uterina, se conservando imutáveis por toda a vida da pessoa. Para que essa prova seja aceita, tem que haver semelhança entre as impressões digitais do investigante e do investigado;

c) exame determinativo da cor dos olhos: se baseia no fato de que os caracteres que determinam a cor dos olhos de uma pessoa, se transmitem hereditariamente;

d) exame das proporções físicas: se baseia na existência de uma



relativa proporção entre pais e filhos, feita através da Biometria;

e) exame do pavilhão auricular: visa demonstrar que certas pessoas possuem o lóbulo da orelha livre ou preso, sendo esse caráter hereditário;

f) exame da cor da pele: se prende à determinação entre pessoas que se relacionam entre si;

g) exame de rodamosinhos dos cabelos: é o exame da distribuição dos cabelos no local da “coroinha”, visto que eles podem redemoinhar da esquerda para a direita ou vice-versa, e se transmitem hereditariamente.

---

<sup>16</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v. 59, n. 414, p. 134. Abr., 1970.

## CAPÍTULO IV

### EXAME DO SANGUE

#### 4.1 Sistemas Sangüíneos

Por um longo intervalo da história do homem, a filiação somente era admitida em relação à mãe, visto que com referência ao pai, ela nem era compreendida, devido a dificuldade de se estabelecer o nexo entre o ato carnal e o nascimento de um filho, pois o primeiro era instintivo e o segundo atribuído à divindade.

De acordo com o costume “couvade” de alguns povos antigos e que ainda hoje subsiste em alguns lugares do Tibet, China e Índia, o ente ao nascer, pertencia ao praticante.

No decurso dos estágios primitivos da história, era dado ao pai, a escolha de reconhecer ou não uma criança como seu filho, podendo, também, dispor da vida dos filhos de sua mulher.

Em Roma, originariamente, a filiação paterna, também, era estabelecida pelo arbítrio do marido, podendo este rejeitar ou não a criança como seu filho. Mais tarde, os romanos criaram duas presunções em relação a prova legal da filiação legítima, uma fundada na duração da gestação (180 a 300 dias) e a outra atribuía a paternidade ao marido, quando a concepção se desse durante o matrimônio.

Os elementos da filiação, que chegam ao alcance do juiz, se baseiam no testemunho humano, fonte indireta do conhecimento, ou seja, não é válida por si só, não sendo considerada uma prova completa,

precisando de outras provas.

Nas perícias antigas, levava-se em consideração o testemunho, a semelhança, para demonstrar a paternidade, visto que se acreditava que os caracteres fisionômicos eram transmitidos hereditariamente sem grandes mudanças.

Hoje, sabe-se que essas perícias não possuem valor prático, pois podemos encontrar indivíduos que não possuem nenhuma semelhança com os seus ascendentes.

Os exames de sangue, devido aos seus resultados exatos, são os que possuem maior credibilidade entre todos os exames científicos, porém segundo nossos Tribunais, o juiz deve analisar a conveniência e necessidade de perícia genética:

‘Prova- Perícia genética- Poder discricionário do Juiz para deliberar sobre sua necessidade na formação da convicção- Inteligência do art. 130 do CPC.

Emenda Oficial: O Art. 130 do CPC, confere ao Juiz no exercício do seu poder de direção do processo, determinar, inclusive de ofício as provas que entender necessárias à instrução da causa, de modo a propiciar-lhes meios para completar a sua cabal convicção, cabendo-lhe deliberar sobre a conveniência ou a necessidade de perícia genética na busca da verdade real biológica.”<sup>17</sup>

Os exames de sangue que interessam para o Direito,

principalmente, no âmbito da investigação de paternidade, são os que se referem à parte genética do tecido circundante, e a sua transmissão hereditária.

As conclusões dos exames feitos no sangue, se baseiam no fato científico de que o tipo sangüíneo de um indivíduo provém dos caracteres existentes no sangue de seus ascendentes.

Com o nascimento da genética no ano de 1900, descobriu-se que os caracteres hereditários das espécies, estavam codificados nos genes que se encontravam nos núcleos das células.

Costumava-se chamar a relação de parentesco de “relações consangüíneas”, devido o fato de que antes de 1900, pensava-se que a hereditariedade se transmitia pelo sangue, o que se verificou que não era verdadeiro, visto que ela é transmitida pelos genes, ou seja, pelas unidades hereditárias.

Karl Landsteiner , em 1900, descobriu que nos glóbulos vermelhos das pessoas existem os antígenos, ou seja, substâncias que formam os tipos sangüíneos e que são transmitidas aos descendentes.

As ciências que estudam os grupos sangüíneos são:

a) sorologia: estuda a descrição e determinação dos tipos sangüíneos eritrocitários (existentes nas células vermelhas), leucocitários (existentes nas células brancas) e grupos séricos (existentes no soro);

b) imuno-hematologia: faz a classificação das substâncias

---

<sup>17</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v.86, n.735, p. 354, jan., 1997.

hereditárias encontradas no sangue humano;

c) imuno-genética: estuda a transmissibilidade das substâncias hereditárias.

Essas três ciências, por dependerem de verificação laboratorial, possuem íntima relação com a Química.

O sangue humano é formado por uma parte líquida, o plasma e uma sólida, os glóbulos vermelhos, brancos e plaquetas, que estão mergulhados no plasma.

Quando o sangue é retirado para exames, ele se coagula e o plasma passa a ser denominado de soro.

O descobrimento dos sistemas sanguíneos permitiu a introdução de meios científicos precisos no estudo e pesquisa da paternidade, chegando até a afirmar a paternidade:

“As pesquisas médicas sobre comparação de grupos sanguíneos, trazem, presentemente, importantíssima contribuição às ações de investigação de paternidade. Efetivamente, a análise do sangue de duas pessoas, permite afirmar, com certeza, senão a filiação, pelo menos a ausência desse laço de parentesco.(WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO - Curso de Direito Civil - Direito de Família-Saraiva).”<sup>18</sup>

#### **4.1.1 Sistema ABO**

---

<sup>18</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 268.

Em 1900, o médico alemão Karl Landsteiner, descobriu o sistema ABO, classificando as pessoas em quatro grupos, A, B, O, e AB, facilitando as transfusões sanguíneas.

Com exceção do sistema nervoso, os antígenos do sistema ABO, estão presentes em todos os tecidos do corpo e na maioria dos fluidos orgânicos (saliva, esperma, dentre outros).

Os tipos sanguíneos A e B, podem ser em homo e heterozigose, conforme os genes sejam ou não os mesmos para um caráter, ou seja, AA, BB, OO são homozigotos, enquanto AO, BO, AB são heterozigotos.

Dentro do sistema ABO, o tipo mais comum é o tipo O, sendo chamado de “doador universal”, ou seja, o indivíduo que possui esse tipo de sangue, pode doar sangue para qualquer pessoa, independente do tipo sanguíneo delas.

O tipo AB é o menos comum dentro do sistema ABO, sendo chamado de “receptor universal”, ou seja, pode receber qualquer tipo de sangue.

Desde que se descobriu a hereditariedade dos grupos sanguíneos, a sua aplicação prática foi notada pelos juristas empenhados em desvendar as situações problemáticas das investigações de paternidade.

Embora existam apenas quatro tipos no sistema ABO, as combinações são variadas, o que permite resultados que excluam possíveis paternidades.

O exame de sangue feito de acordo com o sistema ABO, foi introduzido pela primeira vez no Brasil como prova na investigação de paternidade, no ano de 1927, na cidade de São Paulo.

Na época, a jurisprudência dominante, via no exame de sangue, uma forma de exclusão da paternidade, não achando que ele poderia afirmar a paternidade.

A ciência continuou seus estudos, chegando à descoberta dos subtipos do sistema ABO (A1, A2, A3, Am, Ag, Ax, A4, A5, A0, Az, B(3), Bw, Bx, By), o que serviu para facilitar e complementar os exames.

Não existem duas pessoas constitucionalmente iguais, nem mesmo os gêmeos, salvo os gêmeos univitelinos, visto que estes possuem a mesma estrutura genética.

Com as variedades existentes no sistema ABO, e não sendo este o único sistema existente nas células sangüíneas, como veremos adiante, o exame de sangue pode ser encarado como um determinativo de paternidade.

#### **4.1.2 Sistema MN**

No ano de 1927, Landesteiner e Levine, descobriram o sistema sangüíneo MN, que possui três indicadores, MN, N, M. Mais tarde foram descritos outros indicadores, entre eles, S, s, Hu, He, os dois últimos muito raros, visto que só são encontrados na raça negra.

Os indicadores MN, possuem sub-tipos, que são: M(1), M(2), Mc, N(1), N(2), S(u), h.

De acordo com esse sistema, a maioria das pessoas pertencem ao tipo MN.

Com a descoberta do sistema MN, o perito passa a dispor de dois sistemas sangüíneos diferentes e independentes (ABO e MN) para solucionar os casos de investigação de paternidade, fazendo com que sua

resposta aos quesitos seja mais concludente.

#### **4.1.3 Fator Rh**

Em 1939, Levine e Stetson, descobriram um importantíssimo sistema sangüíneo que foi intitulado por Fisher, de Fator Rh, devido ao fato de seus estudos de imunização terem sido realizados no macaco Rhesus.

Devido à grande variedade de tipos e sub-tipos presentes no sistema Rh, ele trouxe grande avanço no campo da investigação de paternidade.

Os antígenos Rh aparecem no sangue em três pares de genes (Dd, Cc, Ee), sendo que cada pessoa possui em sua composição genética um par de cada um dos cromossomos característicos da espécie humana, sendo que um é proveniente da herança paterna e o outro da materna.

O indivíduo pode ser Rh positivo (DD, Dd) ou Rh negativo (dd).

Em 1944 os estudos de Wiener revelaram que alguns fatores do sistema Rh apresentavam formas fracas, sendo esta característica transmitida geneticamente, o que permite resultados determinativos da paternidade, apesar de serem raras.

Como vemos, a ciência imunológica coloca, a favor da medicina-legal, variadas alternativas para fazer com que o magistrado chegue à conclusão definitiva nas determinações de paternidade.

Como foi expresso anteriormente, os tratados de investigação de paternidade existentes no âmbito da Enciclopédia Jurídica, vêem o exame de sangue servindo só para excluir a paternidade ou indicar que a pessoa não pode ser o pai do investigando.



#### **4.1.4 Lutheran**

Em 1945, Callender e Race, descobriram um novo sistema que foi denominado de sistema "Lutheran". Este sistema possui dois indicadores, Lu(a+) e Lu(b-), ocorrendo em baixa frequência na população, sendo mais significativo entre os dinamarqueses.

Esse sistema sanguíneo só é introduzido nas perícias de vínculo genético em caráter excepcional, devido a dificuldade em se obter anti-soros de alta qualidade, além de que, sua probabilidade de exclusão é de 2 a 3%.

#### **4.1.5 Lewis**

Nos anos de 1946 e 1948, foi descrito, respectivamente por Mourant e Amdresen, o sistema Lewis, que possui como indicadores Le(a) e Le(b), sendo o último de caráter dominante.

Esse sistema é independente do ABO, MN, Rh e do sexo, tendo como elemento característico o seu relacionamento com a idade.

Esse sistema não foi introduzido na prática forense, devido o seu reduzido significado prático, visto que a sua probabilidade de exclusão é da ordem de 1%.

#### **4.1.6 Kell/ Cellano**

No ano de 1946, Coombs, Mourant e Race, descobriram o sistema Kell/Cellano, com os seguintes indicadores: KK, Kk, kk, Kp(a), Kp(b), KO.

Esse sistema passou a ser utilizado na tipagem sanguínea da investigação de paternidade, mesmo sendo sua eficácia quase nula, visto que a probabilidade de exclusão é pequena, ou seja, 3%.

#### **4.1.7 Duffy**

Esse sistema foi descoberto no ano de 1950, por Cutbush, Mollison e Parkin, possuindo três indicadores: Fy(a), Fy(b) e FY.

O sistema Duffy é empregado nas investigações de paternidade quando os interessados apresentam caracteres da raça negra.

Seu emprego na investigação de paternidade é excepcional, visto que a probabilidade de exclusão é de 4%.

#### **4.1.8 Kidd**

Allen, Diamont, Niedzielo, no ano de 1951, descobriram um novo agrupamento sangüíneo, intitulado de sistema Kidd, que possui os indicadores Jk(a) e Jk(b), sendo independente dos demais sistemas.

Esse sistema ocorre principalmente na raça branca, europeus, raça negra, chineses e mongóis.

O sistema Kidd é empregado na investigação de paternidade quando os interessados pertencem a uma das raças indicadas, visto que sua probabilidade de exclusão é de 3%.

#### **4.1.9 Sistema Diego**

No ano de 1953 foi descoberto na Venezuela por Levine, Koch, Macgel e Hill, o sistema Diego, com os indicadores Di(a) e Di(b).

A maior incidência desse sistema é em populações indígenas e seus descendentes, sendo assim, ele só é utilizado na investigação de paternidade quando houver suspeita ou indicação de que os interessados

pertençam a essas populações.

Além dos sistemas sanguíneos citados e descritos anteriormente, outros foram descobertos:

a) Levay, descoberto em 1946, por Callender e Race;

b) Gr, descoberto em 1946, por Graydon;

c) Jobbins, descoberto em 1947, por Gilbey;

d) Miltenberger (Mia), descoberto em 1951, por Levine;

e) Becker, descoberto em 1951, por Elbel e Prokop.

Os sistemas até aqui descritos, são chamados de antígenos eritrocitários, visto que são encontrados nos glóbulos vermelhos (eritrócitos) e detectáveis por meio de soros específicos.

A investigação ou negatória de paternidade fica mais simples se uma das partes interessadas possuir um tipo sanguíneo raro.

#### **4.1.10 Grupos Séricos**

No soro, existem substâncias análogas aos tipos sanguíneos que se transmitem hereditariamente, denominados de “grupos séricos”.

Os grupos séricos que interessam à investigação de paternidade são: Gm, Gc e Hp.

O sistema Gm foi descoberto por vários pesquisadores e em várias épocas, como Grubb (1956), Harbou (1959) e o brasileiro Francisco Otensooser (1962).

O sistema Gm possui três indicadores: Gm(a), Gm(b) e Gm(x).

Em se tratando de investigação de paternidade, esse sistema se mostrou mais eficiente que os sistemas descritos anteriormente, visto que sua exclusão chega a 30% , devido ao seu rico polimorfismo.

Em 1959, Hirschfeld descobriu o sistema Gc, que possui os indicadores Gc(1-1), Gc(2-1) e Gc(2-2).

Ao ser aplicado nos casos de investigação de paternidade, esse sistema permite uma exclusão de 15%.

O sistema Hp foi descoberto por Oliver Smithies, no ano de 1955, possuindo os indicadores Hp(1) e Hp(2).

#### **4.1.11 Antígeno Leucocitário Humano**

Em 1958, Payne e Van Rood descobriram o sistema "Mac", sendo suas substâncias encontradas nos leucócitos (glóbulos brancos).

Quando tratamos de investigação de paternidade, os indicadores do sistema "Mac", são denominados de Sistema do Antígeno Leucocitário Humano (HLA).

O sistema HLA possui uma grande série de alelos, o que o torna o sistema genético mais polimórfico de todos os descritos anteriormente.

O referido sistema é independente dos sistemas sanguíneos eritrocitários, enzimáticos e séricos.

Os indicadores do sistema HLA, são encontrados em todas as células nucleadas do corpo humano, porém as mais acessíveis são as sanguíneas.

Devido ao grande número de indicadores do sistema HLA, ele é considerado o sistema adequado às investigações de paternidade, visto que sua probabilidade de exclusão chega a 90%.

Mesmo assim, ele deve ser utilizado com outros sistemas sanguíneos, visto que pode gerar resultados ambíguos, devido a subjetividade de sua interpretação.

O emprego mais eficaz do sistema HLA, está na identificação da maternidade.

#### **4.1.12 Exame do DNA**

Para que exista a “vida” é necessário a existência de um ácido denominado de ácido desoxirribonucléico (DNA) e ácido ribonucléico (RNA).

No interior das células que formam o organismo humano, encontram-se as fibras de proteína e ácidos nucléicos, chamadas de cromatina que formam os cromossomos.

Todos os seres humanos possuem 22 pares de cromossomos, além dos cromossomos sexuais. No sexo masculino, os cromossomos sexuais são diferentes entre si, chamados de X e Y, enquanto que no sexo feminino são iguais, do tipo X.

Em cada um dos pares cromossômicos, um é de origem paterna e outro, materna. Estando o DNA contido nestas estruturas, metade dele também é de origem materna e a outra é de origem paterna.

Conhecimentos sobre a estrutura do DNA adquiridos nas duas últimas décadas, permitem hoje o exame direto desta molécula, podendo-se reconhecer diferenças entre os indivíduos. Portanto, ao analisarmos um filho, podemos reconhecer características de seu DNA e determinar se são provenientes de sua mãe ou de seu pai. Aquelas de origem paterna devem estar presentes necessariamente no alegado pai; se não estiverem, ele estará excluído do rol de pais possíveis.

Por outro lado, a presença de tais fatores no suposto pai torna possível a paternidade alegada, mas existe sempre a possibilidade de que seja um outro indivíduo qualquer da população, portador da mesma característica. Isto é entretanto, pouco provável. Ao se fazer não um exame, mas vários exames de DNA, a possibilidade de simples coincidência entre o conjunto de características do acusado e o conjunto de características do verdadeiro pai é muito baixa. Inversamente, a probabilidade de paternidade adquire valores cada vez mais altos, quanto maior for o número de exames realizados. NUNCA chega a 100%, mas se aproxima: 99,9%...99,99%...99,999% etc.

Quando os exames indicam que a paternidade é possível, resta ainda uma probabilidade, ainda que ínfima, de que aquele indivíduo não seja o pai; entretanto, quando os exames indicam exclusão da paternidade alegada, não se tem dúvida quanto ao resultado, desde que se afaste outras causas de erro, tais como troca de amostras, resultados incorretos, mutações etc.

Os exames ‘clássicos’, ou antigos (principalmente os grupos

sangüíneos), são menos potentes que os exames de DNA, mas também não deixam margem a dúvida quando indicam exclusão. Por outro lado, em não havendo exclusão, a probabilidade de paternidade raramente ultrapassa 98%. De qualquer forma, não é válida a antiga expressão de que os sistemas sangüíneos “apenas excluem a paternidade...”, pois sempre que não indicarem exclusão, será possível calcular a probabilidade de paternidade correspondente, embora geralmente tenha valores muito abaixo daqueles obtido pelos métodos mais modernos.

Marcador genético é toda e qualquer característica orgânica facilmente demonstrável, e determinada geneticamente.

O material genético pode sofrer mutações, sendo assim, um estudo de paternidade será mais informativo quanto maior o número de marcadores genéticos analisados.

O exame de DNA pode ser feito à partir de gotas de sangue, líquido espermático, fios de cabelo e até durante a gestação.

O exame de DNA é empregado até no caso do suposto pai ser falecido, podendo ser feito, se o falecimento é antigo, por amostras de sangue de parentes próximos (ascendentes, descendentes) do “de cujus”, afastando, assim, a necessidade de examinar-se o DNA de restos mortais obtidos por exumação, procedimento de resultados quase sempre infrutíferos.

‘PROVA- Investigação e paternidade que envolve suposto pai falecido - Utilização de exames pelo sistema HLA e DNA - Exumação de cadáver desaconselhável pelo comprometimento do exame e pelos gastos vultosos.

Ementa Oficial: Nos casos onde a investigação de vínculo genético envolve suposto pai falecido, os exames mais utilizáveis hodiernamente, são os do sistema HLA e DNA, não estando indicada a exumação do cadáver, mormente porque a qualidade da análise resultaria comprometida devido, principalmente, ao estado de conservação e aos cuidados reservados na obtenção do material post mortem, notadamente quando decorrido o óbito há mais de dois anos, além de implicar gastos vultuosos face a sua complexidade.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v.86. n. 735, p. 354, jan., 1997.



## **CAPÍTULO V**

### **DA PERÍCIA E ANÁLISE DAS PROVAS**

#### **5.1 Perícia**

Quando for realizar a identificação de indivíduos, o perito deve se assegurar da identidade das pessoas em causa. Assim como, no caso da identificação das amostras sanguíneas, ele deve utilizar todas as cautelas ao seu alcance, para evitar possível confusão entre as amostras de sangue.

Segundo a Associação Americana de Bancos de Sangue, nas perícias habituais devem ser utilizados sistemas que forneçam probabilidade de exclusão superior a 95%.

Para que seja utilizado os sistemas HLA e DNA, deve haver solicitação expressa da autoridade judiciária e da anuência das partes, visto que o seu custo é elevado, conforme julgado:

#### **INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE-**

Prova - Ausência de contestação pelo investigado e não exclusão da paternidade pelo exame de sangue -  
Dispensabilidade do exame de DNA.

Emenda Oficial: As provas produzidas nos autos apontam pela decretação da paternidade, não contestada de forma consistente pelo investigado e não excluída pelo exame de sangue.

O exame de DNA só deve ser deferido quando houver real necessidade de sua produção para esclarecimento dos fatos e quando as partes puderem custeá-lo. Indefere-se, também, o pedido de exame de DNA quando outras provas no processo são suficientes para confirmar a paternidade.”<sup>20</sup>

Em matéria de grupos sanguíneos, o perito deve possuir conhecimento aprofundado das técnicas utilizadas para evidenciar os caracteres que estão sendo pesquisados.

Para se evitar perícias incompletas, deve-se empregar o maior número possível de sistemas e dentre esses, os que possuem maior eficiência, sempre levando em consideração os recursos dados aos peritos para que realizem as perícias.

## **5.2 Apreciação das Provas pelo Juiz**

Nesta parte de nosso trabalho, descrevemos a maneira pela qual as provas se manifestam no decurso do processo e como são apreciadas pelo juiz.

Há graus diferentes de apreciação, visto que determinadas provas merecem maior crédito que outras, conforme forneçam indícios, presunções e certeza.

Algumas provas devem ser produzidas de imediato pelas partes, com a inicial e contestação, outras só em época posterior.

---

<sup>20</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, n. 86, v.737, p. 400. mar., 1997.

Encerrada a instrução, o juiz deve passar para a apreciação das provas, para que possa proferir a sentença.

No caso particular da investigação de paternidade, o ônus da prova é bipartido, ou seja, o autor deve demonstrar que o réu é o pai, e este, tentará demonstrar o contrário:

#### ‘INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE-ÔNUS DA PROVA

Nos termos do art. 333 do CPC, incumbe ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e, ao réu, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. No conceito de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos está a solução prática atinente à iniciativa probatória. CHIOVENDA diz que cumpre indagar qual a causa eficiente e qual concorrente para a ação. No caso, é o concepção coincidindo com as relações sexuais. Ao autor, incumbe a prova da causa eficiente, como efetivamente fez. Mas, nega o réu tal fato, opondo ainda, fato impeditivo, modificativo ou extintivo, em razão da alegada “*exceptio plurium concubentium*”, o que significa que teria que assumir o ônus da prova, apenas possível através de exame hematológico. (Ac. unânime-2º Câmara. Cív. TJ/SP Ac. 154.594-1/2-Rel. Des. Urbano Ruiz DJ de 19-05-92 - transcrição parcial) - IOB 03/7398.”<sup>21</sup>

Os documentos serão analisados com cuidado, possuindo maior valor probante, os originais e os firmados por autoridades. Os documentos

---

<sup>21</sup> SIMAS FILHO, Fernando, op. cit. p. 110-11.

de menor valor, só fornecem presunções, sendo o início de prova.

A apreciação de provas técnicas tem sido mais acurada, ou seja, analisados com maior cuidado.

Depois de serem apresentados os laudos periciais, as partes podem solicitar esclarecimentos complementares.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tecermos breves comentários sobre a investigação de paternidade em alguns países, aprofundamos o estudo à luz da atual legislação brasileira.

Como podemos observar, nos tempos primórdios, o reconhecimento de um filho ilegítimo estava subordinado à vontade do pai, além de serem discriminados, principalmente os filhos incestuosos.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, passa-se a impedir qualquer forma de discriminação no tocante os filhos tidos dentro ou fora do casamento.

O atual Código Civil brasileiro permite que o reconhecimento da paternidade seja voluntário ou por decisão judicial. No primeiro caso, o pai declara que determinada pessoa é seu filho. Já no segundo, o pai se nega a realizar o reconhecimento voluntário, tendo o filho o direito de propor ação de investigação de paternidade contra o suposto pai.

Quando falamos em ação de investigação de paternidade, é de sua importância analisarmos, minuciosamente, os tipos de provas que podem ser utilizadas para se determinar ou não a paternidade alegada.

É por meio das provas que o juiz sentenciara. No caso específico da investigação de paternidade, essa sentença possui efeitos duradouros, o que não permite erros.

Com relação aos tipos de provas que abordamos, percebemos que

ao longo tempo novas provas foram surgindo e outras perdendo sua importância. Tudo isso deve-se às novas pesquisas.

A evolução foi tão grande, que antigamente só era possível excluir uma paternidade alegada. Hoje, é possível confirmar a paternidade, principalmente através do exame de DNA.

O juiz não é obrigado a prender-se a um determinado tipo de prova, visto que algumas possuem custo elevado, como é o caso do exame de HLA e de DNA, podendo estar acima das possibilidades econômicas das partes envolvidas.

O magistrado deve utilizar de toda a sua experiência e bom-senso para, não se apegar a só um tipo de prova, mas sim, utilizar todas aquelas que de certa maneira possam contribuir para a solução do conflito.

Com esse estudo, consideramos de suma importância a continuidade de pesquisas no campo das provas, visto que cada vez mais teremos clareza e, principalmente, precisão nos julgamentos.

## IV

### BIBLIOGRAFIA

#### Específica

AMAR, Ayush Morad. **Investigação de Paternidade e Maternidade do ABO ao DNA**. 1.ed. São Paulo: Cone, 1990.

FRINGINI, Ronaldo. **Reconhecimento de Paternidade**. Ribeirão Preto: APAMAGIS, 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995.v.2.

MOURA, Mário Aguiar. **Tratado Prático da Filiação: investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: AIDE, 1984.v.2.

MOURA, Mário Aguiar. **Tratado Prático da Filiação: efeitos do reconhecimento da paternidade**. Rio de Janeiro: AIDE, 1984.v.3.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **A Nova Lei de Investigação de Paternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juisis, 1995.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1989.v.6.

SIMAS FILHO, Fernando. **A Prova na Investigação de Paternidade**.

3.ed. Curitiba: Juruá, 1993.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações Biológica e Socioafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa Julgada na Investigação de Paternidade.** 2.ed.. São Paulo: Síntese, 2003.

BOSCARO, Marcio Antonio. **Direito de Filiação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

### **Geral**

BUENO FILHO, João de Oliveira. **Alimentos.** 1.ed. Leme: Direito, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.v.5.

FERREIRA, Pinto. **Investigação de Paternidade, concubinato e alimentos.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIDA, Orlando, CRUZ Darcí da. **Investigação de Paternidade.** 2.ed. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1979.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Investigação de Paternidade.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PRUNES, Lourenço Mário. **Investigação de Paternidade**. 2.ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1978.

TAFNER, José, BRANCHER, Almerindo, TAFNER, Malcon A. **Metodologia Científica**. Curitiba: Juruá, 1995.

### **Legislação**

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAHALI, Yussef Said. (Org.). **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. (Org.). **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995.

### **Repertórios de jurisprudência**

REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, v.46, n. 256, p. 620, 1957.

\_\_\_\_\_. São Paulo, v.59, n. 414, p. 134, abr., 1970.

\_\_\_\_\_. São Paulo, v.78, n. 642, p. 226-27, abr., 1989.

\_\_\_\_\_. São Paulo, v.86, n.735, p. 354, jan., 1997.

\_\_\_\_\_. São Paulo, v.86, n..737, p.400, mar., 1997.