

## A PROVA NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

### *THE EVIDENCE IN THE INVESTIGATION OF PATERNITY*

Fatima Aparecida Dias<sup>1</sup>, Professor orientador: Hécio Benedito Nogueira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Por ano nascem mais de 700 mil crianças de pais desconhecidos, meninos e meninas que são privados da convivência diária com uma figura fundamental na formação, no desenvolvimento e na construção moral, social e psicológica das crianças. No caso concreto, é permeada com diversas peculiaridades, a primeira diz respeito à natureza da Ação de Investigação de Paternidade, que visa à apuração da verdade real, o direito a filiação é um direito humano fundamental reconhecido constitucionalmente e integrantes da dignidade da pessoa humana princípios basilar da Republica Federativa do Brasil, e o presente trabalho tem como objetivo demonstrar o conceito, a evolução científica e atual conotação do instituto jurídico, sobre os meios de prova na investigação de paternidade que busca obter do juízo uma declaração do vínculo de filiação.

**Palavras-chave:** Direito. Filiação. Investigação. Paternidade. Provas.

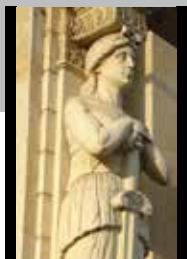
**ABSTRACT:** *Per year are born more than 700 thousand children of unknown parents, boys and girls who are deprived of daily living with an instrumental figure in the formation, development and construction moral, social and psychological care of children. In this case, it is permeated with several peculiarities the first concerns the nature of Paternity Action Research, which aims at ascertaining the real truth, the right to membership is a fundamental human right recognized constitutionally and members of human dignity principles basilar of the Federative Republic of Brazil, and the present work aims to demonstrate the concept, evolution and current scientific institute legal connotation, on the evidence in paternity investigation that seeks to obtain a statement from the court bond of affiliation.*

**Keywords:** *Law. Filiation. Investigation. Paternity, Proof.*

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professor do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo consiste na proposta de demonstrar todos os meios de provas existentes em nosso ordenamento jurídico, crianças e adolescentes que sofrem com a falta de reconhecimento voluntário de paternidade, e os direitos da personalidade do menor devem ser plenamente tutelados. Ainda que viva em um mundo globalizado, é no afeto e na segurança da família que se desenvolve o alicerce do desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. “De forma contundente, a Constituição Federal outorga especial proteção à família, proclamando como dever do Estado assegurar à criança a convivência familiar. De outro lado, o ECA decanta que o direito personalíssimo de reconhecer estado de filiação é indisponível e imprescritível”

Das demandas que transitam pelo Poder Judiciário, no âmbito do Direito de Família, talvez seja a investigatória de paternidade a que sempre apresentou maiores dificuldades no campo probatório, sendo, por outro lado, a que mais se beneficiou com a evolução - quase revolução - ocorrida a partir da descoberta dos indicadores genéticos, que muito contribuem para a identificação das relações de parentesco.

## 2. DAS PROVAS EM GERAL

Conforme preceitua Fernando Simas Filho “prova de um ato jurídico são os meios de que alguém se vale, para judicialmente, demonstrar a sua existência, é a demonstração da verdade dos fatos relevantes, pertinentes e controvertidos.

Nas ações de investigação de paternidade, a prova precisa ser robusta, pois judicialmente comprovada por critérios objetivos, pois, só o conjunto uniforme de elementos seguros, pode levar à declaração de filiação contestada, pois se é desumano o filho não ter direito à paternidade, injusto também é a declaração de uma filiação inexistente.

No Código de Processo Civil, são elencados os seguintes meios de prova: o depoimento pessoal onde as partes tem a oportunidade de esclarecer os eventos concernentes a ação, a confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, a exibição de documento ou coisa, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e inspeção judicial.

### 2.1. A PROVA DOCUMENTAL

Desde que o homem inventou a escrita, há aproximadamente 6000 anos, essa tem sido a forma ordinária de registro das atividades humana. Graças à escrita, a memória dos fatos não se perde nas brumas do tempo. Talvez daí adviesse à notória segurança que o homem sente no documento. Palavras o vento leva, o escrito, não.

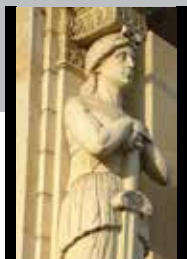
O documento é todo meio idôneo e moralmente legítimo capaz de provar materialmente a existência de um ato ou fato, são documentos não apenas os escritos, mas também gráficos e a fotografia.

No tocante à ação de investigação de paternidade podem servir de exemplo de prova documental, o reconhecimento em testamento, as declarações em escrito particulares, cartas, cartões, fotos, bilhete e outros.

### 2.2. A PROVA TESTEMUNHAL

Provas orais, provas testemunhais são modalidades de provas orais. Na verdade são três as provas orais: esclarecimentos periciais, depoimentos pessoal das partes e oitiva de testemunhas, todas essas provas orais são produzidas na audiência de instrução, e nesta ordem primeiro a oitiva do perito depois o depoimento pessoal e depois as oitivas das testemunhas, nem sempre o perito é ouvido nos casos concretos, mas se houver alguma dúvida ou impugnação o juiz poderá ouvi-lo.

A prova testemunhal é conceituada como sendo



uma pessoa capaz, distinta dos sujeitos processuais que convidada na forma da lei, por ter conhecimento sobre fato ou ato controvertido entre as parte, relata sobre este em juízo, para atestar sua existência.

Na ação de investigação de paternidade, entretanto, a lei admite a prova testemunhal com exclusividade, a convicção do Juiz se assenta nos depoimentos prestados em Juízo. A prova testemunhal completa os outros gêneros de prova carreados ao processo.

### 2.3. DA CONFISSÃO

Conforme prevê o artigo 348 do Código de Processo Civil, “Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”.

Confissão é o reconhecimento que uma pessoa faz quanto ao fato alegado pela outra, em benefício desta, porém à confissão não pode e nem se deve atribuir absoluto valor probatório, sendo que em se tratando da investigação paternidade de uma criança, deve ser necessariamente corroborada por outras provas. “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

### 2.4. PRESUNÇÃO

Presunção é a suposição que se tem por verdadeira de um fato, para a prova de um fato desconhecido. Presunção é a conclusão tirada de um fato conhecido que leva a percepção de outro desconhecido. As presunções legais, por sua vez, subdividem-se em absolutas ou “*juris et de jure*” e condicionais (relativas) ou “*juris tantum*”. A presunção legal absoluta é “a conclusão que a lei impõe ao julgador, para valer definitivamente como verdade, desde que se verifiquem

as premissas supostas na lei”.

Presunção “*jure et de jure*” - Presunção absoluta, não admite Prova em contrário, que se da com o conhecimento da lei, não admite a mínima chance de defesa, os fatos se tomam como verdadeiros independentemente da necessidade de serem comprovados, a recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA, nas ações de investigação de paternidade (art. 232 do Código Civil e súmula 301 do STJ), geram presunções de paternidade.

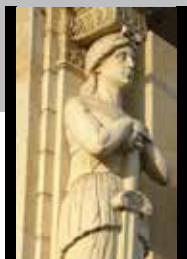
Presunção “*juris tantum*” - Presunção relativa é aquela em que pode se dizer que o fato ou ato são verdadeiros, até que se prove ao contrário. Firma o Código Civil no artigo 1597, a presunção de que é pai aquele que o casamento demonstra; assim, presume a lei que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Pai, até prova em contrário por ele próprio, produzida, é o marido.

Os indícios e presunções, portanto, podem revestir-se de força probatória na ação de investigação de paternidade, após sua acurada análise judicial.

### 2.5. PROVA PERICIAL

As provas periciais também chamadas de prova técnica consistem na utilização do trabalho de experts da confiança do juiz, para trazer elementos de convicção ao magistrado para auxiliá-lo no deslinde da causa, por pericia há de se entender todos os trabalhos que sejam necessários a demonstração de algo.

A prova pericial, que, em um primeiro momento, identificava exclusivamente os grupos sanguíneos, era de pouca valia para o reconhecimento da filiação. Porém, a evolução científica veio a revolucionar a investigação dos vínculos parentais, por meio de métodos cada vez mais seguros de identificação dos indicadores genéticos. Tornou-se meio probatório de muita utilidade nas ações investigatórias de paternidade. Os índices de certeza de tais exames, por demais significativos, acabaram inclusive por devolver



a liberdade sexual à mulher, já que perdeu prestígio a alegação de vida promíscua da mãe do investigante como fato impeditivo à identificação da paternidade.

Dentro da prova judicial temos outra figura importante que é o perito que é um especialista em determinado ramo do saber, técnico ou científico, ou artístico, o perito é alguém de confiança do juiz.

Nesse sentido Fernando Simas Filho<sup>1</sup> “A perícia médico-legal da investigação de paternidade revestiu-se de importância nos últimos dez anos, em vista da descoberta dos exames de pesquisa genética, que culminaram na determinação da identidade biológica”.

O exame técnico científico, embora decisivo, não constitui único elemento capaz de firmar a convicção do juiz. Outros elementos e provas serão necessários no processo como forma de se demonstrar o vínculo afetivo existente entre o casal no período da concepção, de forma a indicar a paternidade alegada. E pode o juiz, com base nessas provas e agravado pela recusa injustificável do suposto pai a se submeter ao exame técnico, julgar presumidamente pela paternidade. Este é o entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e agora transformado em lei.

## 2.6. PROVAS TÉCNICAS

As provas técnicas oriundas de processo mecânicos e, na investigação de paternidade, são as responsáveis por indícios e valem como início de prova. O Direito não nega o seu valor probante, mas as provas técnicas são em geral recebidas com muitas reservas<sup>2</sup>. A fotografia e a película cinematográfica são provas seguras de admissão de evidência judiciária, no entanto para serem apreciadas, devem vir sempre acompanhadas pelo negativo.

A prova fotográfica tem sido admitida pela

jurisprudência em ação de investigação de paternidade, posto que a semelhança física, desde que aliada a outros elementos de convicção existentes no processo, pode levar à procedência da ação. Cabe à parte interessada trazê-la aos autos, não se podendo, porém, obtê-la sob constrangimento da parte eventualmente prejudicada com a sua produção.

## 2.7. DAS PROVAS CIENTÍFICAS

O problema da investigação da paternidade não é recente. Desde os tempos mais remotos, até os nossos dias atuais, o assunto tem preocupado a juristas e a médicos legistas. A Medicina Legal valendo-se dos progressos da ciência, vem tentando solucioná-lo e, para isso, apelou para os estudos sobre a hereditariedade dos caracteres normais, teratológicos, patológicos e para os fatores do sangue, fundamentada nos conhecimentos fornecidos pela moderna genética. Assim, o problema se vai aclarando e caminha para uma resolução satisfatória e acertada.

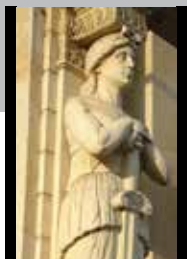
Nas ações de investigação de paternidade, além das provas já mencionadas, têm sido utilizados diversos “exames” que podem provocar a confissão do investigado, ou levá-lo a um reconhecimento e as provas biológicas da paternidade são catalogadas em dois grandes grupos:

1) Provas empíricas ou pré-científicas, entre as quais se colocam a prova testemunhal, a confissão, o confronto fotográfico simples e o estudo da semelhança dos caracteres.

2) Provas científicas: O retrato falado direto ou indireto, feito de acordo com regras de Bertillon, as provas genéticas que se fundamentam nas leis de Mendel e que podem cindir-se em três grupos: a) Estudo dos caracteres normais; b) Estudo dos

<sup>1</sup> Fernando Simas Filho pg 40

<sup>2</sup> Investigação de Paternidade pg 49



caracteres teratológicos e patológicos; c) Estudo dos fatores do sangue.

### 3. EXAME DE SANGUE

O método que se tinha disponível até fins da década de 1980, para este tipo de prova consistia na análise dos grupos e fatores sanguíneos (ABO, MN e Rh).

O método que se tinha disponível de testes sanguíneos para a determinação da paternidade são: ABO, Rh, MN, HLA e DNA, em ordem de evolução científica.

Existem diferentes tipos de testes sanguíneos responsáveis por determinar o sistema genético do investigante e do suposto pai, com o intuito de se apurar a paternidade biológica.

Todos os exames hematológicos realizados com o sangue do investigado gozam de boa credibilidade, uma vez que seus resultados são obtidos na análise do tipo sanguíneo do investigado, que contém a informação genética de seus pais. Há muito tempo nossos Magistrados têm se valido do exame de tipagem sanguínea pelo sistema ABO, para auxiliá-los em suas decisões junto aos processos investigatórios de paternidade.<sup>3</sup>

#### 3.1. MÉTODO DE TIPAGEM HLA

Diante de tantas descobertas e avanços científicos, como o método HLA (sistema de antígenos leucocitários humanos) recebe esta denominação por ter estudado primeiramente nos leucócitos humanos.

O uso do sistema HLA em testes de paternidade recorre em duas limitações; a primeira refere-se ao seu baixo Poder de Exclusão, nos casos aonde este

exame não demonstra exclusão de paternidade, e, não consegue atribuir à paternidade, ou seja, restavam dúvidas para se afirmar que aquele indivíduo é o pai biológico. Por serem exames que não forneciam certezas do vínculo paterno estes eram utilizados em conjunto com as outras provas trazidas ao processo para o deslinde da ação de investigação de paternidade.<sup>2</sup>

#### 3.2. SISTEMA M E N

Os tipos sanguíneos O, A, B e AB, os fatores M, N e MN, os subtipos A1,A2, A3, A1,B, A2,B e A3 B são hereditários, transmitindo-se de pais e filhos, conforme as leis mendelianas. Antígenos forma encontrada na superfície das hemácias humanas, sendo denominados M e N, buscou aprimorar o sistema ABO, analisando não só dos grupos sanguíneos, mas também verificou-se que em algumas existia apenas o antígeno M, em outras, somente o N e várias pessoas possuíam os dois antígenos, esse exame também meramente exclusivo da paternidade.

#### 3.3. SISTEMA RH

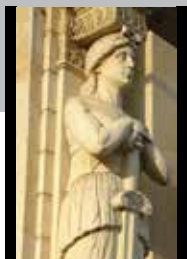
São os genes existentes nos cromossomos das células sexuais, paternas e maternas, que condicionam o aparecimento dos atributos ou caracteres hereditários na descendência, a transmissão hereditária destes fatores fazia-se por meio de dois genes alelos.

#### 3.4. EXAME DO DNA

O século XX caracterizou-se pela busca do entendimento da molécula de DNA, sua manipulação, decodificação e comparação entre diferentes

<sup>3</sup> Marcos Bahena Investigação de Paternidade pg 55.

<sup>4</sup> <http://www.peritocriminal.com.br/dnaforense.htm>



organismos, a possibilidade de transferência de DNA de uma espécie para outra.

A tecnologia de manipulação do DNA é considerado um dos maiores avanços do século na área forense,<sup>5</sup> esse exame têm influenciado direta ou indiretamente a sociedade, quer seja para atestar a paternidade, quer seja nas aplicações na medicina forense.

Todos os seres humanos possuem 46 cromossomos em suas células, sendo 22 pares de autossômicos e um par de cromossomos sexuais (XX ou XY). Cada cromossomo é composto por várias moléculas de DNA, que ficam em sequência única para cada indivíduo, esses cromossomos estão localizados nos núcleos das células. O DNA é responsável pela transmissão das características hereditárias de cada ser vivo, ou seja, ele armazena e passa as principais características hereditárias de pais para filhos, Durante as divisões celulares a metade desses cromossomos é herdada da mãe e a outra metade do pai.

DNA Ácido desoxirribonucleico, o material genético de todos os organismos celulares por ele são transportadas informações que passa de pais para filhos uma espécie de impressão digital deixada por nossos pais em nós, através do exame de DNA é capaz de se verificar a paternidade e a maternidade de uma pessoa, um exame simples de ser feito, uma pequena amostra de sangue ou células do epitélio bucal.

O exame é feito da seguinte maneira, coleta-se as amostras e analisa um conjunto de marcadores moleculares, pontos do genoma humano sempre com o intuito de se verificar, que o suposto pai testado contribuiu ou não com os genes, se começa a verificar com esses marcadores, que a criança apresenta um gene diferente daquele pai, até que exclui de uma forma categórica ou seja a exclusão é 100% garantida,

Já a não exclusão faz-se o teste e vai acumulando evidências que o indivíduo pode ser o pai e vai

acumulando uma probabilidade uma verossimilhança dos dados genéticos condicional a hipótese do indivíduo ser o pai, chegara a um numero por exemplo 10.000, ( dez milhões ), que corresponde a 99,999% de garantia, porém do ponto de vista prático é certo. Desses, muitos tipos de exames que tenta resolver casos de dúvidas sobre a paternidade, nos dias atuais o teste de DNA é o método mais preciso para identificação de paternidade, pois a confirmação do resultado a possibilidade do suposto pai ser o pai é de 99,99% de acerto.

Muito embora, o exame do DNA, não seja imprescindível para declarar que uma pessoa é pai, ela é um prova segura para que o juiz possa declarar aquela paternidade.

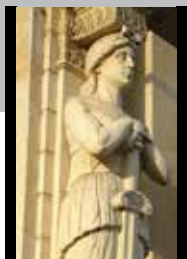
#### 4. CONCLUSÃO

Saber a verdade sobre sua própria paternidade é um direito legítimo da criança, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte podem frustrar. No caso da ação de investigação de paternidade, há interesse público a ser protegida, a integridade física configura um mero interesse individual, contrapondo-se ao direito a identidade real, referindo-se diretamente ao estado pessoal e familiar da criança.

Hoje, com o exame avançado de DNA que, durante a produção probatória permite a realização do exame por outros meios, através de métodos não invasivos, como, por exemplo, a coleta de fio de cabelo e saliva, sendo assim, injustificável a oposição ao exame, com fundamento na integridade corporal e intangibilidade física.

A dignidade é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, devendo ser reconhecido a pessoa direitos próprios de sua condição humana, assegurando-lhes bens e valores personalíssimos

<sup>5</sup> Investigação de Paternidade Manual Prático do DNA pagina 8



como a integridade física e psicológica, a honra e a imagem.

Os direitos fundamentais dos indivíduos não podem ser menosprezados, são direitos não intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo sofrer qualquer limitação voluntária quanto ao seu exercício a não ser nos casos previstos em lei.

Nos casos de conflito de princípios constitucionais é essencial a aplicação da técnica do sobre valores, usando o princípio da proporcionalidade, ligado aos princípios da isonomia, razoabilidade e da legalidade.

O princípio da proporcionalidade não está expressamente contido na Constituição Federal, sua técnica é decorrente de outros países, como Alemanha e Estados Unidos. Tem como objetivo principal reduzir as desigualdades, de modo a impedir a restrição aos direitos fundamentais, conduzindo uma harmonização dos valores, respeitando a proteção da dignidade humana.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem o vínculo da filiação, como sendo espontâneo ou voluntário, um ato pessoal, solene, que se aperfeiçoa, de maneira escrita através da declaração de paternidade.

No entanto, o reconhecimento judicial é decorrente de uma Ação de Investigação de Paternidade, de modo que se deve buscar na lei, o direito do filho ter o reconhecimento de sua filiação biológica, "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível", resguardando-se efetivamente os interesses das crianças e adolescentes uma vez de tal modo que estaria se construindo um sistema definidor dos laços de família, e sob o prisma do direito, a filiação é um fato jurídico que decorrem inúmeros efeitos.

O conceito de filiação é fundada em cada época, assim, vedada expressamente pela Constituição Federal de 1988 a discriminação entre os filhos originários de qualquer natureza, a igualdade e

a equiparação entre os filhos, a ação judicial de investigação de paternidade, utilizando-se, de todos os meios probatórios, é forma eficaz para o reconhecimento da filiação biológica e de seus demais efeitos jurídicos.

A responsabilidade da paternidade e da família como um todo, é fundamental para qualquer sociedade que queira evoluir.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHENA, Marcos. **Investigação de Paternidade**. São Paulo: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA Paternidade e Filiação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAHALI, Yusef Said. **Dos Alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIMAS FILHO, Fernando. **Investigação de Paternidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 5 v.

RASKIN, Salmo. **Investigação de Paternidade Manual Prático do DNA**. Curitiba: Juruá, 2009.

<sup>3</sup> Digesto, I, 5, 20, 17 – fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%89dito\\_de\\_Caracala](http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%89dito_de_Caracala)