

**INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PETIÇÃO DE HERANÇA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS -  
AÇÃO DE ESTADO - BUSCA DA VERDADE REAL - PROVA PERICIAL - EXAME DE DNA -  
DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE**

**- Em se tratando de ação de estado, de direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, não se justifica desprezar a produção da prova genética (DNA), ainda que encerrada a fase instrutória, porquanto necessária ao conhecimento da verdade real, que interessa ao melhor e mais justo julgamento da causa, devendo o magistrado determinar sua realização até mesmo de ofício.**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0083.04.000303-6/001 - Comarca de Borda da Mata - Apelantes: G.E.R. e outro - Apelados: M.C.R.L. e outros, herdeiros de A.R. - Relator: Des. EDILSON FERNANDES**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2005. -  
*Edilson Fernandes* - Relator.

## Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edilson Fernandes* - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 93/95, proferida nos autos da ação de investigação de paternidade c/c petição de herança, ajuizada por G.E.R. e L.R., em desfavor de M.C.R.L., M.M.M., R.R.R., J.D.R., R.C.R. e M.F.R.S., que julgou improcedente o pedido inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões, os recorrentes suscitam preliminar de cerceamento de defesa, “uma vez que nas ações de estado é valorizado o princípio da verdade real”, devendo o magistrado, até mesmo de ofício, determinar a produção do exame pericial (DNA); que o relacionamento ocorrido entre a mãe dos apelantes e o genitor dos apelados restou demonstrado; que os recorridos admitiram o parentesco sanguíneo, tratando inclusive como irmãos os recorrentes; que as testemunhas corroboraram o relacionamento amoroso e, por fim, que o suposto genitor dos autores procedeu à doação de imóvel em favor dos investigantes (f. 102/104).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, alegam os apelantes a existência de cerceamento do direito de defesa, “uma vez que nas ações de estado é valorizado o princípio da verdade real”, devendo o magis-

trado, até mesmo de ofício, determinar a produção do exame pericial (DNA).

Diante da análise minuciosa dos autos, verifico que, de fato, existem inconveniências no processo, notadamente em relação ao exame pretendido.

Compulsando os autos constato que os autores protestaram pela produção de

...todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo na oportunidade o depoimento dos requeridos, oitiva de testemunhas, (...) e ainda prova pericial através do exame de DNA, pesquisando-se o perfil genético através da colheita de material sanguíneo de um dos demandados, devendo, em caso de negativa, seja a coleta feita através de fios de cabelo do finado (f. 04).

Por sua vez, os requeridos na sua peça contestatória também pleitearam a produção de “todos os meios de prova em direito admitidos”, inclusive a produção de exame pericial (f. 17).

Todavia, no dia 31 de março de 2004 foi realizada AIJ, onde restou consignado em ata de audiência que “os autores dispensaram a produção da prova pericial” (f. 43).

O Ministério Público de 1º grau, ao exarar o seu r. parecer, pugnou pela procedência do pedido inicial, ao dispor que:

O acervo probatório aponta na direção da procedência da ação. Ainda que a mãe dos autores tenha se relacionado com outros homens, certo é que manteve um relacionamento amoroso com A.R., coincidindo com a época do nascimento dos autores, e que tal relacionamento foi sério, no sentido do envolvimento afetivo destes. Está mais do que provado que o próprio A.R. reconheceu os autores como filhos, a ponto de fazer-lhes a doação de imóvel urbano (f. 90).

O MM. Juiz da causa, ao proferir a sua r. decisão de mérito, asseverou que:

Na verdade, o relacionamento amoroso entre a mãe dos requerentes e o pai dos requeridos é

inquestionável, sendo contundente a prova nesse sentido. (...). Outra prova do indigitado relacionamento é a carta redigida por M.M.R., que considera a requerente L.R. como sua irmã (...). No entanto, consoante a prova colhida no presente caderno processual, também é estreme de dúvida o relacionamento amoroso da mãe dos requerentes com J.P.T., dentre outros homens (...). O certo é que, sem prova segura da exclusividade do relacionamento sexual de A.R. com a genitora dos requerentes, em especial no período da concepção destes, não se pode acolher o pleito inicial (f. 94/95).

Segundo se sabe, a ação de investigação de paternidade é aquela que cabe aos filhos contra os pais ou seus herdeiros, para demandar-lhes o reconhecimento da filiação.

A prova desse fato deve ser ampla e irrestrita, máxime quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito inalienável, indisponível e imprescritível (ações de estado).

Em se tratando de direito indisponível, é até mesmo vedado ao magistrado indeferir qualquer tipo de prova, visto que nessas demandas não há preclusão para o juiz nem para as partes, enquanto não verificada a paternidade genética, tendo em vista esse superdireito natural, constitucional e indisponível de personalidade, ter sido elevado à categoria de princípio da dignidade humana e da cidadania, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III).

A propósito, sobre o tema em comento, leciona Helena Cunha Vieira:

...se se trata de direitos indisponíveis, deverá o Juiz orientar-se no sentido de encontrar a verdade real, determinando a produção das provas que entender necessárias. A atuação do ordenamento jurídico interessa a toda a coletividade. Por esse motivo, admite-se a ampliação dos poderes do Juiz no processo, para investigação da verdade real, visto que a formal não mais satisfaz ao processualista atento aos fins sociais de sua ciência. O interesse na solução é tanto do Juiz quanto das partes. E não se pode negar que, dos sujeitos do processo, apenas o Magistrado procura uma solução justa, visto que as partes visam

a um resultado favorável aos seus interesses, não se importando com a adequação destes à ordem jurídica estabelecida, preocupação, sim, do Juiz/Estado (artigo publicado na revista *Ajuris* 60/327).

Com o advento da nova ordem jurídica implantada pelo art. 227 da CF/88 e pelo art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, edificou-se a igualdade entre os filhos, que, independentemente da origem da filiação, são todos filhos legítimos.

Assim, a Carta Magna e o ECA afastaram do mundo jurídico a possibilidade de ser reconhecida a filiação por mera verdade formal, denominada ficção jurídica, determinando, desde então, que os magistrados determinem a produção de todas as provas na ação de investigação de paternidade, na busca intransigente da verdade real sobre a filiação biológica.

Somente com a produção de todas as provas permitidas em Direito poderá ser esclarecido se o investigado é, ou não, o pai biológico dos investigantes, pois, conforme refere Fernando Simas Filho (*A Prova na Investigação de Paternidade*, 5. ed., Juruá, 1996, p. 56), “se é desumano não ter o filho direito à paternidade, injusto também é a declaração de uma filiação inexistente”.

Assim, ao juiz confere a lei não só a autoridade para dirigir o processo (art. 125 do CPC), mas também o poder para, de ofício ou a requerimento da parte, determinar, a qualquer momento, antes da sentença, a realização das provas que entender necessárias para correta e segura solução da causa.

Esse direito/dever deve ser exercitado com maior insistência nas ações de investigação de paternidade, principalmente por estar em jogo interesse do menor e mesmo público de ver apurado e resguardado o sagrado direito que todo cidadão tem à sua personalidade civil.

Além de não ser justo ao investigador e ao próprio investigado, ofende frontalmente a Constituição Federal (arts. 1º, III, e 227) e nega vigência à Lei Federal 8.069/90 (ECA, art. 27) o

reconhecimento ou a negativa de uma paternidade com base apenas em indícios.

A propósito, hodiernamente constata-se que o exame de DNA é superior a todos os demais exames conjugados, alcançando a probabilidade de paternidade de 99,9999999%, fato esse que não pode ser desprezado na busca da verdade real.

Lado outro, conforme informações prestadas pelo Nupad - Núcleo de Pesquisa em Apoio Diagnóstico da Universidade Federal de Minas Gerais, em processo similar ao dos autos (Ap. Cível nº 1.0024.02.846362-8/001, 6ª Câm. Cível, incluído na pauta do dia 31.05.05), de minha relatoria, aquele renomado instituto informou ao Juízo que era perfeitamente possível a realização de exame de DNA de forma indireta, ou seja, a partir da análise do material colhido dos filhos legítimos do autor em comparação com os pretensos investigantes, ao dispor naquele processo que:

O teste de paternidade por análise de DNA em caso de suposto pai falecido, realizando a reconstrução genotípica do mesmo através dos filhos legítimos e da mãe, é realizado em nosso laboratório com três filhos legítimos e a mãe dos mesmos. O exame, através de apenas um filho legítimo e sua mãe, tem grandes possibilidades de não ser conclusivo ou de atingir índices de paternidade não aceitáveis como resultados satisfatórios no caso de não-exclusão da paternidade, e, no caso de exclusão, poderia não se obter o número mínimo de exclusões para considerá-lo como tal. Outras variantes possíveis para caso de suposto pai falecido podem ser feitas através dos pais do mesmo, ou de quatro irmãos com um dos pais.

Por fim, cumpre registrar que este eg. Tribunal de Justiça tem considerado o caráter essencial desse tipo de prova (DNA), que consiste no método mais seguro e confiável para a pesquisa do vínculo biológico, determinando, inclusive, em casos especialíssimos, a exumação cadavérica necessária à coleta do material destinado a tal fim.

No mesmo sentido: Apelação Cível nº 1.0000.00.181325-2/000, 4ª Câm. Cível, Rel. Des. Almeida Melo, *DJ* de 22.02.01.

Assim, forçoso concluir que a não-realização do exame pericial ofende os princípios da igualdade, do contraditório, da mais ampla defesa e do acesso ao Judiciário, pois é dever do órgão jurisdicional buscar a verdade material para compor a lide, ainda que de ofício, principalmente quando envolve direitos indisponíveis, como no caso em comento, existindo elementos autorizadores da realização do DNA ou de outros similares, a ser custeado pelo Estado, que é obrigado, segundo a Carta Magna, a prestar assistência jurídica, gratuita e integral, aos necessitados.

Acolho a preliminar argüida para dar provimento ao recurso, cassando a sentença impugnada e determinar o retorno dos autos à instância de origem para a realização do exame de DNA, às expensas do Estado.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Batista Franco* e *Delmival de Almeida Campos*.

*Súmula* - ACOLHERAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-