



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DENILSON JOSÉ DA COSTA

FILIAÇÃO E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

**BARBACENA
2014**

DENILSON JOSÉ DA COSTA

FILIAÇÃO E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profª Esp. Cristina Prezoti

**BARBACENA
2014**

Denilson José da Costa

FILIAÇÃO E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª Esp. Cristina Prezoti

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antonio Mont'Alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Débora Messias do Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Agradecimentos

A Deus, em primeiro lugar por me dar a capacidade de encontra-lo dentro de mim nos momentos de dificuldade, e por nunca me deixar duvidar do seu tão grande amor.

Aos amigos que conquistei durante todo o curso sei que de agora em diante nossas vidas tomarão rumos diferentes, talvez muitos não verei mais, mas há algo que sempre carregarei comigo, as lembranças dos momentos inesquecíveis que vivemos juntos.

A minha família que a cada dia que passa me dá carinho e forças para seguir em frente, deixo aqui então, o meu muito obrigado.

Aos professores que passaram por cada período, nos ensinando sempre a buscar a justiça e a amar o Direito.

Aos coordenadores do Curso de Direito e a cada funcionário, que colaborou com a minha vitória.

Se hoje meu sonho e objetivo foi atingido
saibam que isso só foi possível graças a vocês
que acreditaram, lutaram, renunciaram muito,
por mim, por meus ideais...

Resumo

O presente trabalho busca mostrar a filiação, não somente como um termo biológico, mas como um jeito de mostrar a socioafetividade, ou seja, não precisa ter laços sanguíneos para ser considerado filho. O reconhecimento poderá ser feito através de vontade própria, judicial ou por adoção. Assim a criança tem direito a um nome e sobrenome e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, que é um direito fundamental.

Palavras-Chave: Filiação. Paternidade. Genética. Reconhecimento. Lei 8560/92. DNA.

Abstract

This study aims to show the membership, not only as a biological term, but as a way to show socioafetividade, ie, need not have blood ties to be considered child. The recognition can be done by proper judicial or by adoption will. So the child has the right to a name and surname, and especially the dignity of the human person, which is a fundamental right.

Keywords: Membership. Paternity. Genetics. Recognition. Law 8560/92. DNA.

Sumário

1	Introdução.....	15
2	Breve histórico da instituição familiar	17
3	A filiação de acordo com a legislação	19
4	Reconhecimento da filiação	23
4.1	Classificação do reconhecimento de filiação	24
4.1.1	Reconhecimento voluntário	24
4.1.2	Reconhecimento judicial.....	25
4.1.3	Reconhecimento dos filhos a partir da adoção	26
5	Ação de investigação de paternidade.....	27
6	Ação de investigação de ascendência genética	33
7	Ação de investigação de paternidade x ação de investigação de ascendência genética.....	35
8	Considerações finais.....	39
	Referências	41

1 Introdução

O nascimento de um filho ocasiona efeitos jurídicos, tornando assim os pais havidos de direitos e deveres sobre este.

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações em relação à filiação, onde fala que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibido qualquer tipo de discriminação com relação aos filhos.

O efeito jurídico que a filiação acarreta é próprio da procriação, assim, os filhos que são biológicos devem ser reconhecidos como tais perante a justiça ou voluntariamente e os que são advindos de filiação civil, ou seja, aqueles que são adotados devem ser considerados de sangue, mesmo nos efeitos sucessórios.

A lei 7841 de 1989 veio revogar o art.358 do Código Civil, o qual não reconhecia os filhos adulterinos e os que eram advindos de incesto. Assim, pode ser observado que agora pode ser considerado filho, em qualquer condição.

O reconhecimento dos filhos poderá ser feito em termo de reconhecimento, escritura pública ou até mesmo no testamento, que são consideradas formas de reconhecimento voluntário.

A filiação poderá ser provada por registro civil ou por sentença judicial em ação própria (ação de investigação de paternidade ou negatória de paternidade). As ações de estados são aquelas que as partes reivindicam ou denegam a existência de uma qualidade jurídica dentre elas a filiação.

A lei 8560/92, a qual teve alterações trazidas pela lei 12004/2009 e do Código Civil juntamente com a Constituição Federal de 1988, trouxeram os princípios considerados fundamentais à pessoa humana.

Dentre os princípios, que a Constituição alude em seu artigo 1º, temos os da Dignidade da pessoa humana e o direito à cidadania.

Tendo em vista os avanços da tecnologia, as pesquisas genéticas se tornaram grande trunfo dentro de ações de reconhecimento de paternidade, visando sempre à proteção da vida, tanto que, o presente trabalho busca as semelhanças e diferenças entre a ação de paternidade e a da ascendência genética (OLIVEIRA, 2012).¹

De acordo com Lôbo (2009):

¹http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

Assim, essas conquistas científicas representam também um desafio para o Direito, ao exigir a criação de regras jurídicas que disciplinem as condutas dos envolvidos em tais relações, pois se os fatos sociais se alteram no decorrer do tempo, torna-se fundamental a criação de normas para regular essas condutas, contudo, os estudos sobre ascendência genética são poucos, de modo que o presente trabalho proporcionará uma fonte de pesquisa.

A investigação de paternidade visa trazer laços afetivos entre pai e filho e também uma relação de parentesco e, a investigação de genética, busca o direito do indivíduo reconhecer a sua origem, a sua história, sua consanguinidade, através de exames, como por exemplo, o DNA, que é o mais usado para estes fins (LÔBO, 2009).

Portanto, o objetivo geral do presente trabalho é apresentar como os filhos poderão ser reconhecidos, algumas considerações sobre a ação de investigação de paternidade e a ação da investigação da ascendência genética e seus efeitos jurídicos, bem como suas naturezas jurídicas.

2 Breve histórico da instituição familiar

De acordo com Nogueira (2005), na antiga Roma, a família era organizada sob o princípio da autoridade do *pater familias*, ou seja, a família era patriarcal e hierarquizada.

Nas palavras de Fida e Albuquerque (2009):

A evolução jurídica da família tem importância para a cultura brasileira a partir de Roma, que tornou sólida a unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe, assim, a família patriarcal é a pioneira que entra no domínio da história escrita, pois se baseava no poder incontestável do “pater familias”, sacerdote, senhor e magistrado, que era exercido sobre os filhos, a mulher e os escravos, sendo permitido dispor livremente das pessoas e dos bens.

O doutrinador Lôbo (2009), diz que "ao longo dos tempos a família passou por diversas mudanças, como de função, natureza e composição, principalmente com o advento do Estado social ocorrido no século XX."

A mulher e os filhos eram considerados incapazes, tendo que se submeterem ao poder do chefe de família. Devia a mulher somente tomar conta da casa e dos filhos, não servindo para cumprir as obrigações da instituição.

Na Idade Média, as famílias eram regidas pelo direito canônico, tanto que no século X e XV, o casamento na igreja era o único reconhecido, sendo considerado indissolúvel entre o homem e a mulher, ou seja, o que Deus uniu o homem jamais vai separar.

O matrimônio era considerado um sacramento, de onde eram advindos os filhos legítimos, os quais eram abençoados pela instituição religiosa, esta fazia uma severa distinção entre filhos legítimos, vindos do casamento e entre os ilegítimos, que eram concebidos fora do casamento.

A igreja, de forma sistemática e implacável classificou a prole em função ou não do casamento, a partir daí decorreu a discriminação em filhos legítimos e ilegítimos, naturais e espúrios e, em incestuosos e adúlteros (OLIVEIRA, 2012).²

Porém, essa família, que somente era comandada pelo chefe de família, que era sempre o homem, entrou em crise com alguns valores que a Constituição de 1988 trouxe em seu conteúdo. Ficando assim, cada membro familiar responsável por direitos e obrigações dentro da unidade familiar.

Lôbo (2009) aduz que “ao longo da história sempre se atribuiu à família funções variadas de acordo com a evolução que sofreu como a religiosa, política, econômica e

²http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

procracional, sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher e filhos, o pátrio poder”.

Com a urbanização em grande desenvolvimento, atualmente a família também sofre grandes mudanças em sua composição, como por exemplo, a mulher tem mais autoridade para impor suas necessidades e seus direitos dentro do lar. A mulher, muitas das vezes, é considerada a chefe da família, por haver a ausência do homem.

Ainda cita Lôbo (2009) que:

A emancipação feminina, principalmente econômica e profissional, modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família, tornando-se os principais fatores do desaparecimento da família patriarcal”, assim, a família baseada no domínio do homem, com finalidade de procriar filhos de paternidade incontestável, inclusive para fins de sucessão, tornou-se ultrapassada para a sociedade atual, contudo ainda temos resistências culturais baseadas nos resíduos do modelo patriarcal, que geram formas de discriminação contra a mulher.

3 A filiação de acordo com a legislação

De acordo com Lôbo (2009),

[...] filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace, sendo assim, filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga, quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade.

Para Gonçalves (2008), “O Novo Código Civil não trouxe inovações, limitando –se a transcrever o disposto na Lei 8.560/92. Observa-se que, não se fala em filhos legítimos ou ilegítimos, mas sim de filhos havidos dentro ou fora do casamento. O artigo 1596 do Código Civil, também traz em sua literalidade o princípio da igualdade entre os filhos: “Art.1596. Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativa a filiação.”

O artigo 1597 traz a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant* (É pai aquele que as núpcias indicam). O mesmo artigo cuida dos filhos nascidos por fertilização assistida, ou seja, a possibilidade de nascimento de filho ainda após a morte do pai ou da mãe, denominada homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou companheiro e heteróloga quando proveniente de um estranho. Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório ainda, que haja autorização por escrito do marido, para que seja utilizado seu material genético. (Enunciado 106 – I jornada de direito civil) (AGUIAR JÚNIOR, 2007).³

As técnicas de reprodução assistida são basicamente de duas ordens: aquelas que a fecundação ocorre in vivo, ou seja, no próprio organismo feminino e aquelas que a fecundação ocorre in vitro, ou seja, fora do organismo feminino, mais precisamente em laboratório, com o recolhimento dos gametas femininos e masculinos. (Enunciado 126 da I jornada de Direito Civil) (AGUIAR JÚNIOR, 2007).⁴

Nessas técnicas de reprodução assistida devem ser observados os princípios da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável, pois não é aceitável o

³ <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

⁴ *Ibidem*

nascimento de uma criança sem pai. (Enunciado 127 da I jornada de direito civil) (AGUIAR JÚNIOR, 2007).⁵

Finda a sociedade conjugal, na forma do art.1571, a regra do inciso IV do art. 1597, somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início da implantação dos embriões. (Enunciado 107 – I jornada de direito civil) (AGUIAR JÚNIOR, 2007).⁶

No momento que o art. 1597, autoriza que o homem infértil ou estéril, se valha da reprodução assistida para suplantar suas deficiências reprodutivas, o Código não poderá deixar de prevê idêntico tratamento as mulheres. O dispositivo resguarda o direito às mulheres que podem gestar, abrangendo quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito para a mulher que será a mãe da criança que vier a nascer. (Enunciado 129 da I jornada de direito civil) (AGUIAR JÚNIOR, 2007).⁷

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos centos e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.
 II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial nulidade e anulação do casamento
 III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V – havidos, por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Vale lembrar, que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, porém, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (art. 2º do Código Civil de 2002).

Segundo Lôbo (2009):

[...] no Brasil os pais são livres para planejar sua filiação, quando, como e na quantidade que desejarem não podendo o Estado ou a sociedade estabelecer limites ou condições, ou seja, os filhos podem provir de origem genética conhecida ou desconhecida (doadores anônimos de gametas masculinos ou femininos, art.1.597 do Código Civil), de escolha afetiva, do casamento, de união estável, entre outros. O art. 226, § 7º, da Constituição estabelece que fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas, todavia, a Lei nº 9.263/96 prevê que o planejamento familiar é direito de todo cidadão e não apenas do casal, como prevê a Constituição.

⁵ <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

⁶ *Ibidem*

⁷ *Ibidem*

De acordo com Gonçalves (2008):

No direito brasileiro a filiação é provada mediante certidão do registro de nascimento, o art. 1.603 do Código Civil dispõe que “a filiação prova-se pela certidão de termo de nascimento registrada no Registro Civil”, devendo conter os dados exigidos no art. 54 da Lei nº 6.015/73, que versa sobre os Registros Públicos, discriminados em nove itens, que prova não só o nascimento como também a filiação, a citada lei nos arts. 50 e 52 prevêem que todo nascimento ocorrido no território nacional seja levado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias.

Art. 50 da lei de Registro Público (6015 de 31-12-1973) – todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou o lugar de residência dos pais, dentro do prazo de 15 dias, que será ampliado até 3 meses para os lugares distantes, mais de 30 quilômetros distante do cartório.

Art. 52 da Lei de Registro Público (6015 de 31-12-1973) – São obrigados a fazer a declaração de nascimento:

1º- Pai

2º em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para a declaração prorrogado por 45 dias

3º no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior e achando-se presente

4º em falta ou impedimento do parente referido no número anterior, os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiver assistido o parto.

5º pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe

6º finalmente, as pessoas (vetado) encarregadas da guarda do menor.

Para Lôbo (2009):

No sistema de registro público, o registro de nascimento das pessoas físicas tem efeito declaratório ao contrário do registro civil das pessoas jurídicas, cujos efeitos são constitutivos, assim, o nascimento com vida faz nascer à pessoa portadora de direitos e deveres, enquanto o registro faz público o nascimento tornando-o inquestionável. Conforme ainda, o registro produz uma presunção de filiação quase absoluta, pois apenas pode ser invalidado se comprovado que houve erro ou falsidade, pois a declaração do nascimento do filho, feita pelo pai é irrevogável, cabendo ao pai apenas o direito de contestar a paternidade, se provar, conjuntamente, não ter sido o genitor biológico e não ter havido estado de filiação estável.

O art. 1604 do Código civil, diz que “ninguém pode vindicar estado contrario ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”

Diante disso poderá incorrer em crime de acordo com os art. 241 e 242 do Código penal:

Art. 241 – Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente:

Pena: reclusão de 2 a 6 anos.

Art.242 – dar parto alheio como próprio, registrar como seu o filho de outrem, ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao seu estado civil.

Pena – reclusão de 2 a 6 anos.

O art. 1606 do Código Civil trata da ação de prova de filiação, dizendo que “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”.⁸

De acordo com o enunciado 521 da III Jornada de Direito Civil, Aguiar Júnior (2007) diz que: “qualquer descendente possui legitimidade, por direito próprio, para propor o reconhecimento do vínculo de parentesco em face dos avós ou de qualquer ascendente de grau superior, ainda que o pai não tenha iniciado a ação de prova da filiação em vida”.⁹

A ação de prova de filiação não se confunde com a ação de investigação da paternidade, a primeira busca comprovar uma situação de fato, ou a posse de estado de filho, ou de começo de prova por escrito de pais ausentes ou falecidos, ou seja, visa proteger o direito a um registro de nascimento, que deixou de se fazer, ou se feito, não se teve comprovação indiscutível, aqui o pai sempre se comportou como tal (OLIVEIRA, 2012).¹⁰

De acordo com o art.27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art.27- o reconhecimento do estado de filiação, é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.

Já a ação de investigação de paternidade, o objetivo é o reconhecimento do filho, seja por omissão ou recusa do investigado, tenha ou não havido convivência familiar.

⁹<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>.

¹⁰http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

4 Reconhecimento da filiação

De acordo com a Constituição Federal 1988, tem como princípios fundamentais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana

O artigo 226 do mesmo texto legal, diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado e seu §7º aduz que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (grifo nosso).

O artigo 227, também traz em seu texto, quais são os direitos assegurados pela sociedade, Estado e principalmente a família:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, **à dignidade**, ao respeito, à liberdade e **à convivência familiar e comunitária**, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação**, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso).

A lei 8560/1992 traz em seu artigo 1º, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento:

Art. 1º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é **irrevogável** e será feito:(grifo nosso)

I - no registro de nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

O Código Civil Brasileiro de 2002, também reconheceu a filiação dos filhos havidos fora do casamento em seu art. 1609:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é **irrevogável** e será feito: (grifo nosso)

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

4.1 Classificação do reconhecimento de filiação

A classificação ao reconhecimento dos filhos pode ser classificada sobre duas vertentes distintas, como veremos abaixo.

4.1.1 Reconhecimento voluntário

O reconhecimento voluntário pode ser feito por ato dos pais conjunta ou separadamente, no registro de nascimento, no testamento, na escritura pública, por documento escrito, ou manifestação perante o juiz, porém há uma exceção desse reconhecimento, qual seja o reconhecimento de filho na ata de casamento (OLIVEIRA, 2012).¹¹

Art.3º da lei 8560/1992 – é vedado legitimar e reconhecer filho na ata do casamento. Parágrafo Único. É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho §6º- os filhos, havidos fora ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Os artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do adolescente também trazem no seu conteúdo, esse tipo de reconhecimento:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendente.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser executado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

¹¹http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

O artigo 1607 do Código Civil Brasileiro, também fala sobre essas questões: “Art. 1607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais conjunta ou separadamente”.

O art. 1610, diz que “o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.”

4.1.2 Reconhecimento judicial

É feito através de ação de investigação de paternidade, que é seguida de rito ordinário, admitindo todos os meios de prova, notadamente a pericial, que hoje assume grande relevância em face da revolução hematológica, em especial o exame de DNA, devendo os autos serem encaminhados para o Ministério Público.

Deve lembrar que o reconhecimento pode preceder o nascimento e suceder-lhe ao seu falecimento, se este deixar descendentes (Parágrafo único do art.1609 do código civil).

São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Art. 121 do CC/02- considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Art.131. Do CC/02 – o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

Art.136. Do CC/02 – o encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

De acordo com o art. 1614, “o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos após a maioridade, ou à emancipação.”

O art. 2 da lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992 aduz que: “Art.2º. Em registro de nascimento do menor apenas com maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e o prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação”.

De acordo com o artigo 10, inciso II, código civil, far-se-á averbação em registro público, dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.

O artigo 7º da lei 8560/92 diz que: “Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecimento que deles necessitem”.

O reconhecimento traz alguns efeitos à vida dos filhos, como por exemplo, nome, relações do parentesco, poder familiar, direitos sucessórios, direito à percepção de alimentos e direito de convivência.

4.1.3 Reconhecimento dos filhos a partir da adoção

A adoção é medida excepcional e irrevogável, devendo apenas ser utilizada quando todos os recursos de manutenção na família natural ou extensa tiverem sido esgotados.

De acordo com o artigo 1593 “o parentesco é natural ou civil conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

O enunciado 519 da III Jornada de Direito Civil, Aguiar Júnior (2007) diz que: “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pais e filhos, com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”.¹²

De acordo com art.39, § 2º do ECA diz que, “é vedada a adoção por procuração”. O art. 41 do mesmo dispositivo diz que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Para que haja uma adoção conjunta, deve ser observado se quem irá adotar é casado civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (art.42, §2º, do ECA).

Divorciados, separados e ex-companheiros podem adotar conjuntamente, desde que a criança já convivesse conjuntamente no período do relacionamento e comprovado o vínculo da afinidade e afetividade. (art.42,§4º do ECA).

A adoção também pode ocorrer na pós-morte, desde que tenha havido inequívoca manifestação de vontade e o falecimento tenha acontecido no curso do procedimento e antes de prolatada a sentença. (art.42, §6º do ECA).

A adoção deve ser precedida de estágio de convivência, excepcionalmente poderá ser dispensado. (art.45 do ECA).

A adoção ainda depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. (art.45 do ECA).

A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva

¹² <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>

5 Ação de investigação de paternidade

Diniz (2005, p.1053) conceitua a ação como:

A ação de investigação de paternidade é uma ação ordinária promovida pelo filho, ou seu representante legal, se incapaz, contra o genitor ou seus herdeiros ou legatários, podendo ser cumulada com a petição de herança, para obter a declaração judicial de seu respectivo *status familiar* e de sua condição de filho.

A mesma autora ainda aduz que: “Se o suposto pai não atender, no prazo legal, a notificação judicial ou negar à paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do ministério público para que intente, havendo elementos suficientes a ação de investigação de paternidade” (DINIZ, 2005, p.1053).

Outro doutrinador a tratar da origem da ação de investigação de paternidade foi Pereira (2009), dizendo que:

[...] os juristas vieram a admitir, mesmo com os efeitos limitados a prestação de alimentos, a prova da paternidade ilegítima por todos os meios, inclusive sobre o juramento da mãe”, entretanto, nesta época essa prova só era admitida sob a exigência de que a mãe prestasse esse juramento durante a gravidez, e de ser virgem até então.

Assim, os filhos “bastardos” não tinham direito de vindicar sua paternidade, “durante a discussão do Código Civil no *Conseil d’État*, Napoleão Bonaparte teria comentado que a sorte dos bastardos não interessa ao Estado”, desse modo, o Código de Napoleão proibiu a investigação de paternidade, com exceção apenas para os casos de rapto, entretanto, o Código Napoleônico foi a primeira legislação ordenadamente organizada que procurou dar direitos e obrigações, servido de modelo para outros códigos, no entanto, o Código Civil de 1916 tinha restrições impostas pelo legislador que foram gradativamente abolidas, dando surgimento a uma legislação mais humana, com prerrogativas à filiação ilegítima.

Segundo Nader (2006):

Os avanços da ciência e de sua correspondente tecnologia favorecem a busca da verdade real, permitindo a definição da origem genética estreme de dúvida. Esta definição é importante em face dos múltiplos direitos e deveres que decorrem do parentesco, especialmente de primeiro grau, e, ainda, pela necessidade que os seres humanos possuem, sobretudo de natureza psicológica, emocional, de conhecer a identidade de seus pais.

A investigação de paternidade é uma ação de natureza declaratória:

O reconhecimento do Estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, competindo ao filho, enquanto viver, ou a seus herdeiros se falecer

incapaz, exercitável contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (CARVALHO, 2005, p.168).

De acordo com Cintra (2006), “as sentenças declaratórias tem efeito *ex tunc*, retroagindo a data da concepção ou do nascimento.”

Gonçalves (2008), diz que:

[...] o reconhecimento tem natureza declaratória, pois serve apenas para fazer ingressar no mundo jurídico uma situação que já existia, repousando sobre a filiação biológica, a filiação jurídica, mesmo que declarada muito tempo depois do nascimento, preenchendo todo o espaço decorrido em que não existiu o reconhecimento.

A investigação de paternidade é pautada pela lei 8.560/92. Segundo Gonçalves (2008):

O Código Civil de 1916 no art. 363 exigia a prova de alguns fatos para o reconhecimento da paternidade, entre eles: que ao tempo da concepção sua mãe estivesse concubina com o pretendido pai, que a concepção coincidissem com o rapto de sua mãe pelo suposto pai ou de suas relações sexuais com ela, que existisse escrito daquele a quem se atribuía a paternidade, reconhecendo-a expressamente, logo, bastava que o menor provasse uma dessas hipóteses.

O mesmo autor ainda aduz que:

Hodiernamente, no Código Civil, o pleito não se condiciona a qualquer uma daquelas exigências, prevalecendo o princípio da verdade real, assim, a ação de investigação de paternidade pode ser ajuizada sem restrição, por qualquer filho havido fora do casamento e o citado código não especifica os casos em que cabe a investigação, podendo ser requerido como único meio de prova o exame hematológico (GONÇALVES, 2008).

O Código Civil de 2002 vem admitir a reprodução assistida e a filiação socioafetiva, com isso a ação de investigação de paternidade ganha outras inovações, o fator biológico que era único e decisivo para a paternidade passou a ser relativo, pois ocorre a fecundação heteróloga (NADER, 2006).

Tal investigação somente é cabível em três hipóteses, quais sejam: necessidade psicológica da criança em saber sua origem biológica, intuito de preservar os impedimentos matrimoniais e no tratamento de doenças genéticas e hereditárias (NOGUEIRA, 2005).¹³

¹³ <http://jus.com.br/artigos/14676>

A ação de investigação de paternidade segue o rito ordinário e está sujeita ao amplo contraditório. Tem intervenção obrigatória do Ministério público por se tratar de ação de estado (ALMEIDA,2008).

O artigo 82, inciso II, do Código de Processo civil, aduz que:

Art.82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesses de incapazes

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade. (grifo nosso)

III – Nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural, e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

O Ministério Público tem legitimação extraordinária para propor a ação, de acordo com a lei 8560 de 1992, no seu artigo 2º, § 4º:

Art. 2º. Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e o prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação. [...]

[...]

§4º. Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

A investigação de paternidade pode ter por fim unicamente o reconhecimento jurídico do vínculo de filiação, ou poderá cumular com pedido de alimentos. (ALMEIDA,2008)

De acordo com Maria Alice Rodrigues, também ocorre nos casos onde são pleiteados direitos sucessórios, nas hipóteses em que o investigado faleceu antes da proposta da demanda ou do curso desta (RODRIGUES, 2006). Para estas ações, a súmula 149 do STF dispõe que: “Súmula 149 do STF. “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a petição de herança.”

O foro competente para a propositura da investigação de paternidade, conforme regra geral, do artigo 94 do CPC, é do réu (OLIVEIRA, 2012).¹⁴

De acordo com Ângela Almeida, se a ação for cumulada com pedido de alimentos, incide a súmula nº 1 do STJ, a qual, diz que: Súmula nº 1 do STJ: “o foro do domicílio ou da

¹⁴http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade quando cumulada com de alimentos.”¹⁵

Se a ação for cumulada com pedido de herança, o foro competente será o do inventário, em virtude do caráter universal da sucessão.

A ação de investigação de paternidade é revestida de caráter personalíssimo, cabendo ao filho, tão somente, o direito de postular, tendo sempre como requerido à figura do pretendido pai, no entanto, na maioria das vezes o filho é civilmente incapaz, cabendo a representação à mãe ou seu representante legal, conforme dispõe o art. 81 do Código de Processo Civil.

A legitimidade para a ação é exclusiva do filho, mas a contestação pode ser feita por qualquer pessoa, que justo interesse tenha, assim, interessados são todos aqueles que possam ser afetados pela decisão judicial, a saber: o genitor biológico, o genitor registrado, se houver o genitor socioafetivo (hipótese comum no cônjuge ou companheiro da mãe), o cônjuge ou companheiro do suposto genitor e os herdeiros deste.

Os parentes colaterais, inclusive os irmãos, não têm interesses juridicamente protegidos para ajuizamento da ação.

Presentes as condições de ação e os requisitos da inicial, o juiz deverá deferir a ação, determinando a citação do réu, que terá o prazo de 15 dias para oferecer resposta escrita ao juiz da causa, que poderá ser contestação, reconvenção ou exceção.

A ação investigatória de paternidade trata de direito indisponível, personalíssimo, portanto, não se opera o efeito de confissão ficta decorrente da revelia, e o autor não fica desobrigado de provar os fatos constitutivos de seu direito (OLIVEIRA, 2012).¹⁶

Existem duas possibilidades de resposta do réu: contestação e exceção. De acordo com Dinamarco (2008) “não se admite reconvir em ação de investigação de paternidade, para pedir a declaração e que o réu não é filho do autor”.¹⁷

Outro meio de defesa é a arguição de exceção referente à incompetência relativa do juízo e ao impedimento ou suspeição do juiz. A exceção é incidente processual, e sempre deverá ser proposta em petição separada da contestação.

Caso a exceção seja recebida, o processo principal ficará suspenso até o seu julgamento definitivo. Se necessária, poderá haver produção de prova na exceção.

A contestação, de acordo com Wambier (2006, p.331):

¹⁵ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0001a0030.htm

¹⁶ [http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14)

[juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14)

¹⁷ <http://xoomer.alice.it/direitousp/curso/dina44.htm>

[...] é o meio, por excelência, do exercício do direito de defesa, pois esta peça processual veicula fundamentalmente a impugnação de mérito, ou seja, ao pedido do autor, bem como algumas modalidades de defesa processual. Representa, para o réu, aquilo que a petição representa para o autor, pois, na contestação, compete o réu alegar toda a matéria de defesa, no que diz respeito à defesa de mérito.

Ao réu caberá o ônus de impugnar cada fato deduzido pelo autor, sob pena de serem reputados como verdadeiros os fatos não impugnados.

Após a contestação, os autos serão conclusos ao juiz, que determinará, com prazo de 10 dias, conforme o caso, as providências preliminares.

Tais providências poderão ser as seguintes: a determinação de produção de prova, mesmo estando o réu revel, quando não incidirem seus efeitos, a análise das preliminares arguidas na contestação, e a determinação de saneamento de vícios ou irregularidades, quando possível.

Sempre que o réu, em contestação, alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do pedido, bem como alegar alguma preliminar prevista no art. 301 do CPC, o autor da demanda deverá ser intimado a se manifestar.

Por se tratar de direito personalíssimo a ação de investigação de paternidade não admite renúncia ou transação.

Atualmente, o meio de prova mais importante para se comprovar a paternidade é o DNA.

Segundo Croce e Croce jr. (2009, p. 704):

[...] a única e remota possibilidade de erro é no caso de comparação das estruturas genéticas de gêmeos idênticos. Afora isso, a probabilidade de indivíduos que não são parentes terem a mesma “impressão digital do DNA” é apenas um para cinco quatrilhões, ou seja, praticamente zero; para irmãos, essa qualidade de provável é de um para cem milhões.

Gonçalves (2008), diz que:

[...] todos os meios de prova admitidos no diploma civil são válidos para determinar a paternidade, desde que, não seja possível realizar o exame hematológico, conforme a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça dispõe, “em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”, enquanto o art. 231 do Código Civil diz que, “aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa”, diante do exposto, fica evidente que ninguém é obrigado a fornecer amostras de seu sangue para realização de prova pericial, contudo, a recusa do réu pode levar o juiz a decidir de forma desfavorável ao mesmo, desde que, existam outros elementos indiciários.

O indeferimento de DNA caracteriza cerceamento de defesa, mas o réu não está obrigado a submeter-se a ele, caso não queira.

Hipótese que caracteriza indício de que se considera pai do autor, ou sabe que possui grandes possibilidades de o ser.

A lei 12.004/09 em seu art.2º- A diz que:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos;
Parágrafo único. “A recusa do réu em submeter-se ao exame de código genético DNA gerará a presunção de paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.”

No julgamento conforme o estado do processo pode haver sentença com ou sem julgamento de mérito.

A sentença sem resolução de mérito ocorrerá quando o juiz acolher as hipóteses do artigo 267 do CPC.

Caso o juiz decida julgar o mérito conforme o estado de processo, tratando-se de questão de direito, ou de direito e fato, sem necessidade de prova, ocorrerá o “julgamento antecipado da lide”.

Dispõe o art. 1.616 do Código Civil que:

A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento, mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade”, sendo assim, o dispositivo permite que a criança possa permanecer na companhia de quem a acolheu e criou.

A sentença favorável ao autor dá direito ao nome paterno, e querendo efetuar a retificação do nome do registro civil.

O reconhecimento voluntário ou judicial do filho produz vários efeitos, entre eles podemos destacar: estabelecimento de parentesco entre o filho e seus pais, impedir que o filho, reconhecido por um dos cônjuges, resida no lar conjugal sem anuência do outro, direito mútuo à assistência e alimentos, sujeitar o filho menor ao poder familiar, equiparação, para efeito sucessório, aos outros filhos, autoriza o filho reconhecido o direito de pedir herança e nulidade de partilha (CARVALHO, 2005).

6 Ação de investigação de ascendência genética

A origem genética se torna uma questão importante para o direito de família no momento em que está diante de um dos vínculos de parentesco:

a) Filiação não biológica em face de ambos os pais, por meio de adoção regular ou em face do pai ou da mãe, que adotou especificamente o filho.

b) Filiação não biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

A inseminação artificial heteróloga acontece quando o marido autoriza previamente, verbalmente ou por escrito, que outro sêmen, que não o seu, seja utilizado para que o óvulo da mulher seja fecundado.

De acordo com Diniz *apud* Lôbo (2005):

[...] vínculo que se estabelece entre pais e filhos, nessas circunstâncias, é o socioafetivo e não o biológico. A origem genética da criança não coincide com os laços afetivos de sua filiação. Vale ressaltar que nestes casos o marido, não poderá negar a paternidade, da origem e nem, com o mesmo fundamento poderá ser identificada a paternidade. Se a impugnação da paternidade, fosse permitida, com base nestes argumentos, haveria a paternidade incerta.

Para Petterle (2007):

Focalizado no indivíduo; na identidade genética do indivíduo como base biológica de sua identidade pessoal. Nesse sentido, a identidade genética corresponde ao genoma de cada ser humano, individualmente considerado. Sob este prisma, significa dizer que identidade genética é sinônimo de individualidade genética, permanecendo resguardadas, portanto, as diferenças de cada um.

Em razão do desenvolvimento de novas técnicas de reprodução assistida, surgiu uma gama de relações parentais, que até então não eram visíveis.

O objetivo da ação de ascendência genética de acordo com Hammerschimdt (2008) é: “decifrar o livro da vida, abrindo uma nova porta de investigação científica e dando lugar ao conhecimento de característica do nosso organismo até agora ignoradas e ao descobrimento de novas terapias capazes de solucionar problemas que se acreditavam de difícil ou impossível solução”.

De acordo com Lôbo (2009):

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular, na espécie direito à vida, pois as

ciências biológicas têm ressaltado a insuperável relação entre medidas preventivas de saúde e ocorrências de doenças em parentes próximos.

De acordo com o mesmo autor, pesquisar a origem genética “é procurar saber sobre sua ascendência, até mesmo pela preservação da saúde.”(OLIVEIRA, 2012)¹⁸

A natureza jurídica da ação de ascendência genética poderá ser considerada um direito fundamental do ser humano (SPAREMBERGER, 2010).¹⁹

A prova maior da ação são os testes de DNA, porém deverá respeitar a Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, Parterle (2007) define como sendo:

O princípio da dignidade da pessoa humana [...] visa proteger a pessoa humana na sua própria essência, confirmando-a como fundamento e fim da sociedade e do Estado brasileiro. Além de informar todo o ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento para a maioria dos direitos elencados no catálogo de direitos fundamentais, conferindo, de tal sorte, unidade de sentido ao sistema de direitos fundamentais.

Porém, o artigo 5º, II, da Constituição diz que “ninguém será obrigado em fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”

Mas, segundo Moraes (2006):

[...] com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito a intimidade, segredo, liberdade e comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização.

A ação de investigação de ascendência genética poderá ser requerida a qualquer tempo, sem que resulte discriminação de filiação socioafetiva formada e não gera qualquer efeito sucessório, tais como alimentos, convívio e herança a sua sentença tem apenas a finalidade de se conhecer a sua origem genética (OLIVEIRA, 2012).²⁰

¹⁸http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

¹⁹ <http://br.vlex.com/vid/216631421#ixzz13ZwZgL3x>

²⁰http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

7 Ação de investigação de paternidade x ação de investigação de ascendência genética

Podem ser observadas algumas diferenças entre a ação de investigação de paternidade e a ação de investigação de ascendência genética, abaixo faremos um breve acompanhamento destas distinções.

A ação de investigação de ascendência genética tem bastante cunho teórico, porém, não se tem necessariamente um embasamento legal, assim, se utiliza da Lei 8560/92, no sentido de ser reconhecer a origem genética.

Já a ação de investigação de paternidade é calcada na lei 8560/1992, a qual sofreu alterações advindas da Lei 12004/2009, também encontrando respaldo no Código Civil Brasileiro de 2002, no Estatuto da Criança e do Adolescente e, principalmente, em nossa carta maior, a Constituição Federal de 1988, além de ser um vasto tema doutrinário.

De acordo com Catão (2004), na ação de investigação de ascendência genética o objetivo maior é o direito da personalidade, onde a espécie é o direito à vida (CATÃO, 2004).

Na ação de investigação de paternidade, o objetivo maior é ter o reconhecimento forçado do filho, por meio de uma decisão judicial, sendo considerada uma ação de estado.

A ação de ascendência genética tem sua natureza personalíssima, no qual o interessado investiga se quiser, porém cabe ao Estado a mecanização necessária para sua concretização.

A ação de investigação de paternidade tem natureza declaratória, a qual, busca a existência ou inexistência de paternidade (OLIVEIRA, 2012).²¹

A ação de ascendência genética tem como prova, o exame de DNA, de acordo com Perttele (2007):

Com o avanço das pesquisas do genoma humano, os testes para análise do DNA nos permitirão conhecer os detalhes da constituição genética de cada pessoa, permitindo novas perspectivas com relação à prevenção e tratamento de doenças, contudo, com esse progresso da genética torna-se de suma importância a definição de normas que estejam em conformidade com o respeito aos direitos humanos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Poderá ser usado como prova na investigação de paternidade o escrito particular, as testemunhas, porém, estas com uma certa cautela e restrição, a existência de concubinato e união estável, também não pode ser subestimada a semelhança física entre o investigante e o

²¹http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

investigado, o DNA também é um elemento de prova, porém, conforme diz Gonçalves (2008):

[...] todos os meios de prova admitidos no diploma civil são válidos para determinar a paternidade, desde que, não seja possível realizar o exame hematológico, conforme a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça dispõe, “em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”, enquanto o art. 231 do Código Civil diz que, “aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa”, diante do exposto, fica evidente que ninguém é obrigado a fornecer amostras de seu sangue para realização de prova pericial, contudo, a recusa do réu pode levar o juiz a decidir de forma desfavorável ao mesmo, desde que, existam outros elementos indiciários.

A ação de ascendência genética tem seus efeitos limitados já que não busca reconhecimento patrimonial, buscando somente, resguardar a vida humana, no intuito de prevenir doenças (OLIVEIRA, 2012).²²

Já na ação de investigação de paternidade, conforme Gonçalves (2008):

[...] o reconhecimento de um filho produz efeitos de natureza patrimonial e de cunho moral, estabelecendo a relação jurídica entre pai e filho, produzindo efeitos no momento de sua realização, sendo retroativos ou retrooperantes (*ex tunc*), gerando conseqüências não da data do ato, mas regressando até o dia do nascimento do filho, ou mesmo de sua concepção, assim, o efeito retrooperante é característico das situações jurídicas definitivamente constituídas, em face de direitos de terceiro e pela proteção legal concedida a certas situações concretas, como por exemplo, depois do reconhecimento não se pode anular o casamento do filho natural contraído sem autorização paterna, porque o poder de consentir não existia no momento da celebração.

Na ação de investigação de ascendência genética, a sentença somente dá o direito de se conhecer a identidade genética.

Os efeitos da sentença que declara a paternidade são os mesmos do reconhecimento voluntário e também *ex tunc*, pois retroage a data do nascimento, conforme art. 1.616 do Código Civil. Vale ressaltar, que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, porém os efeitos patrimoniais do estado da pessoa prescrevem em dez anos, a contar não da morte do suposto pai, mas do momento em que foi reconhecida a paternidade, conforme esclarece a Súmula nº 149 do STF que diz, “é imprescindível à ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”, assim, a qualquer tempo o filho têm o direito de vindicar a sua paternidade.” (LOBO, 2009)

Há ainda que se ter um certo cuidado é que, na ação de paternidade o ministério público poderá ajuizar a ação como parte, quando houver elementos suficientes.²³

²²http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

Portanto, de acordo com Pereira (2008):

[...] diante da defasagem entre a formulação legal e o desenvolvimento científico, o ordenamento jurídico se torna indefinido em alguns assuntos, contudo, o conhecimento deve estar sempre a serviço da humanidade e por isso o Direito protege valores como a vida, a dignidade humana, a saúde, entre outros, com isso, o avanço das técnicas científicas e o direito pode levar a humanidade a uma vida melhor.

²³http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14

8 Considerações finais

Portanto, do que foi explicitado acima, podemos chegar à conclusão que, a filiação no mundo moderno não é somente aquela entre pais e filhos de mesmo sangue, os quais, também são advindos do casamento, mas, também são aquelas relações em que, pais e filhos criam uma afetividade, mesmo que não tenham a mesma consanguinidade.

O reconhecimento dos filhos deve ser ato de amor, onde o pai se doa a tomar para si a responsabilidade de se criar um vínculo afetivo e duradouro entre ele e o filho, mesmo que seja um reconhecimento através da justiça, mas que possa ser passado a ele o dever do poder familiar.

Então, a ação de investigação de paternidade é um meio hábil para tal reconhecimento, dando assim ao filho a dignidade de um ser humano que é ter em sua certidão de nascimento o nome de sua mãe e de seu pai, mesmo que separados.

Com a evolução da tecnologia, cada vez mais vem surgindo novas experiências e proporcionando um bem-estar à sociedade, assim uma mulher que sonha em ter filho, porém, seu marido tem algum tipo de problema em seu aparelho reprodutor, poderá realizar o seu sonho, com a chamada inseminação artificial.

Na inseminação artificial, caso a pessoa queira somente conhecer a sua origem, sem buscar dentro disso um direito sucessório, poderá ajuizar uma ação de ascendência de genética, muitas vezes, realizada apenas para conhecimentos de algum tipo de doença crônica ou hereditária.

Assim, a filiação deve ser reconhecida como um direito fundamental da pessoa humana e ser reconhecida afetivamente, biologicamente ou civilmente, deixando de lado a discriminação entre os filhos havidos ou não do casamento.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Org.) **Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2007.
Disponível em:
<<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em:
10 maio 2014
- ALMEIDA, Angela; *et al.* **Direito processual civil: teoria e prática**. Caxias do Sul: Plenum, 2008. p. 519
- BRASIL. [Leis Decretos, etc...] Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 10 maio 2014
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. Alfenas: Arte gráfica Atenas, 2005. p. 168
- CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: Transplante de Órgãos Humanos e Direitos de Personalidade**. São Paulo: Madras, 2004;
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; Dinamarco, 2006.
- CROCE, Delton; CROCE JR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009,
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.2
- FIDA, Orlando; ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Investigação de Paternidade**. 10 ed. São Paulo: Servanda, 2009
- FORO – competência ´- investigação de paternidade – alimentos. Disponível em:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0001a0030.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.6
- LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.5
- NOGUEIRA, Juliano Augusto de Souza. **A investigação de paternidade na reprodução assistida heteróloga**. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14676>>. Acesso em: 10 maio 2014.
- OLIVEIRA, Elaine Cristina de Araújo. Ação de investigação de paternidade e ação de investigação de ascendência genética: aspectos materiais e processuais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.15, n. 100, maio 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11622&revista_caderno=14>. Acesso em: 12 maio 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 17.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2009

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética da Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

RODRIGUES, Maria Alice. **Powerpoint: Ação de Investigação de paternidade**. 2006. p.11

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **O Direito de saber a nossa história: Identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição**. 2010. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/216631421#ixzz13ZwZgL3x>>. Acesso em: 22 maio 2014.

WAMBIER, Luiz. Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo civil. 8.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006. v.1