

A PROVA BIOLÓGICA DA FILIAÇÃO,
ORIUNDA DAS PESQUISAS SÔBRE OS
GRUPOS SANGUÍNEOS. SUA APLICAÇÃO
NAS CAUSAS DE INVESTIGAÇÃO
DE PATERNIDADE.

Dez. JOÃO AURELIANO
(Prof. Docente Livre)

Um pleito judicial ultimamente processado e de que fui relator na Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Pernambuco sugeriu-me as considerações que se seguem.

A sra. E.S.N., invocando o artigo 363 do Código Civil brasileiro, propôs contra S.F.F. uma ação de investigação de paternidade, pedindo fôsse decretada pela justiça a filiação paterna de uma criança do sexo masculino, cuja ascendência a autora atribui ao seu ex-amante, acima indicado pelas iniciais.

A vista não somente de documentos e testemunhos, mas também de circunstâncias e de indícios que se entrelaçam e se combinam formando forte prova indiciária, aliás específica nesta espécie de fatos levados ao conhecimento da justiça civil, como geralmente da criminal, o juiz que presidiu aos termos da aludida causa, posto que em decisão deficiente ou pouco fundamentada, julgou procedente a demanda, sendo a respectiva sentença confirmada, em grau de recurso voluntário, pela instância superior.

O nosso Código Civil, no artigo 363, permite o reconhecimento de filhos ilegítimos mediante ação forense, em que se prove: a) que ao tempo da concepção do filho havia concubinato entre a mãe e o pretendido pai; b) que tenha coincido a concepção com o rapto da mãe, ou suas relações sexuais com o suposto pai; c) que exista escrito reconhecendo a paternidade por parte daquele, a quem ela é atribuída.

Nos casos previstos na alíneas *a* e *c* do artigo citado, isto

é, quando existe concubinato ou escrito particular de reconhecimento pelo pai, qualquer meio de prova subsidiária ou testemunhal é aceitável. Na hipótese, porém prevista na letra b, ou seja a coincidência de *conjunctio carnalis* com a concepção do filho de que se pretende fixar a progênie paterna, a prova ordinária emanada de testemunhos é muito contingente e aleatória.

Pode-se ainda aduzir que, mesmo no caso de concubinato, do qual decorre uma presunção em favor da paternidade demandada, tal presunção pode ser ilidida á vista de provas em sentido contrário, principalmente quando o suposto progenitor levanta a *exceptio plurium concubentium*, ou seja a alegação de que a mulher mantinha comércio ilícito com outro ou outros varões ao tempo da concepção, hipótese em que a prova oriunda de depoimentos de testemunhas, de indícios ou de presunções é quase sempre imprestável.

Nestas condições a justiça tem recorrido a outros gêneros de provas, tais como o exame físico entre ascendente e descendente, as semelhanças da conformação anatômica, forma do crânio, caracteres físicos transmissíveis, côr dos olhos, da pele, do cabelo, forma do rosto, do nariz, do mento, dos lábios, além de outras investigações somáticas atualmente em voga. Todavia, uma das pesquisas hoje bastante preconizadas nos estudos de Medicina Legal é, sem dúvida, a prova do tipo bioquímico do sangue, de aplicação muito difundida nos meios científicos. Mediante êsse elemento biológico de prova, derivado, do estudo dos grupos sanguíneos verificados por meio de reações sorológicas, para se determinar a individualidade hereditária do sangue, é que se pode demonstrar de modo científico a filiação paterna como a materna, se bem que esta, sendo de facil verificação, raramente é objeto de demanda judiciária, salvo nos casos que o nosso Código Penal prevê nos artigos 242-243, relativos a crimes contra o estado de filiação: parto suposto, ocultação ou substituição de recém-nascido, abandono ou exposição de filho, no intuito de ocultar-lhe a filiação ou lhe atribuir outra diferente, com o objetivo de prejudicar direitos inerentes ao estado civil.

É indubitável que em tais casos só podemos conseguir elucidação completa dos fatos em debate, na justiça civil, pelos interessados nestas questões, se procedermos a perícias regulares, em que a prova científica se funde em pesquisas biológicas. Porquanto, nenhum juiz digno se sentiria de consciência tranquila, ao lavrar uma sentença, baseado apenas em elementos probantes falhos ou equívocos, decorrentes de declarações das partes em litígio, ou em depoimentos mais ou menos suspeitos e duvidosos, sobretudo naquelas hipóteses já referidas, em que o filho cuja ascendência se investiga é o fruto de relações amorosas passageiras e há indícios de que a progenitora não coabitava somente com o suposto pai.

A prova técnica, pois, fundada nas conclusões do exame bioquímico do sangue entre ascendente e descendente, impõe-se nos casos supra figurados, não podendo ser substituída por outros elementos probatórios ordinários.

Estudos biológicos dos mais complexos, não me cabe aqui entrar nas suas particularidades científicas, mas apenas salientar a sua existência e os efeitos salutareos que decorrem de sua aplicação aos problemas jurídico-sociais de que me venho agora ocupando. Todavia, com a permissão dos doutos, direi que certas propriedades naturais do plasma sanguíneo, observadas em várias reações sorológicas que ao sangue imprimem uma fisionomia individual, proporcionaram aos cientistas conclusões positivas nesta esfera das pesquisas bioquímicas e, em consequência, a formação da doutrina hoje corrente da individualidade hereditária do sangue, que tem agora aplicações consideráveis nos domínios da clínica e da Medicina Legal. Em suma, é hoje corrente nos estudos de biologia que a composição do sangue depende de certas particularidades do organismo individual, de que recebe forte influência hereditária. Daí a individualidade do sangue hoje comprovada por elementos objetivos inequívocos nas investigações científicas e que permitiu a verificação de grupos sanguíneos que trouxeram novas luzes às controvertidas questões forenses respeitantes à investigação da paternidade natural.

Se não fui bastante claro na síntese que acabo de fazer

das idéias assimiladas na leitura de alguns autores, ouçamos Nerio Rojas, professor de Medicina Legal da Faculdade de Ciências Médicas de Buenos Aires, que assim se expressa no tomo 1, pág. 311 a 312, de sua obra *Medicina Legal*:

A investigação dos grupos sanguíneos, cuja transmissão está sujeita a leis, basea-se na propriedade de isoaglutinação do sangue, da qual decorrem quatro tipos ou grupos. Cada pessoa tem seu sangue de um grupo determinado, por tôda a vida. Êstes diversos grupos transmitem-se a descendência segundo as leis mendelianas, de modo que os tipos de um certo grupo não podem aparecer no filho se não existem em alguns dos pais. Além disso, quando ambos os ascendentes apresentam determinado grupo, os filhos têm sempre êsse mesmo grupo. É certo que estas provas não permitem afirmar que X é o pai, pois só se determina o grupo sanguíneo a que o progenitor deve pertencer, quando se conhece o da mãe e do filho. Todavia, esta aquisição é preciosa quando se trata de estabelecer a paternidade entre duas pessoas, como ocorre nas demandas forenses, ou quando ela permite excluir um homem que se presume ser o pai, hipótese que se verifica em juízo. Não pus aspas porque a cópia não é literal).

O processo adotado na perícia médico-legal para a prova hematológica fornecida pelos grupos sanguíneos entre ascendentes e descendentes, faz-se por exclusão. E como nesta matéria de estudos especializados, sou apenas um mau expositor, transcrevo o seguinte trecho do sapiente biologista Leone Latte, professor da Universidade de Modena, que com suas pesquisas, na Itália, vem prestando serviços de alta valia à justiça:

“Au point de vue technique, il s’agit en général de simples déterminations de groupe chez les parents présumés et chez l’enfant, selon les méthodes qui seront indiquées plus loin. L’on peut commencer à déterminer le groupe de la mère et de l’enfant. Si la “constellation” n’es pas favorable, c’est-à-dire si on ne peu faire la prévision du père, il est inutile de continuer: la recherche n’a pas fourni de résultat. Si le cas est favorable, on détermine le groupe du père supposé

e l'on constate s'il correspond ou s'il ne correspond par à la prévision et l'on peut alors conclure à la vraisemblance (plus ou moins grande) ou à l'exclusion de la paternité". — *L'individualité du Sang en biologie, en clinique et en Médecine Légale*, pag. 194-195.

Na Alemanha, onde esta prova hematológica se acha bastante difundida nos meios científicos e forenses, a lei processual segundo informa o autor germânico citado, ao tratar do caso relativo à investigação da paternidade, dispõe que o juiz ponha a questão em forma negativa, formulando o seguinte quesito aos peritos encarregados do respectivo exame: É manifestamente impossível que o sr. X... tivesse gerado o filho que se lhe atribui?

A esta pergunta responderão — *sim* ou *não* — os peritos depois das pesquisas sobre os grupos sanguíneos, de acordo com o processo que assinalei acima.

É certo que no início destas pesquisas científicas a teoria dos grupos sanguíneos oferecia alguns equívocos quanto à veracidade das suas conclusões, de molde a gerar dúvidas quando utilizada pela justiça para a solução de questões importantes de filiação natural. É assim que o dr. Sydney Smith, médico legista inglês, em sua obra *Medicina Forense* (tradução espanhola), dá um valor relativo a essa prova de caráter hematológico nas demandas sobre a paternidade, acrescentando que os tribunais não aceitam, em certo número de casos, as conclusões dos exames médico-legais neste sentido.

Não obstante, afirma que os caracteres dos grupos sanguíneos verificam-se nos primeiros momentos da vida, por isso que a propriedade aglutinante dos glóbulos vermelhos observa-se ao nascer, sendo que o poder de aglutinação do soro sanguíneo persiste durante a existência individual. E adita que os biólogos Von Dungern e Herschfield demonstraram, em 1910, que as condições de grupos eram hereditárias e que certos fatores dos glóbulos têm caráter predominante e seguem a lei mendeliana da herança. Op. cit. 316.

Estas dúvidas a que se refere o dr. Sydney, no seu livro escrito em 1926, também as registra o professor Leone Lattes

na sua obra posteriormente publicada. Mas acrescenta que todos os biólogos reputam os resultados destas investigações científicas não somente como uma “verosimilhança próxima da certeza”, como dizia Schiff, insigne biólogo tedesco, — e a lei civil suíça a considera bastante — senão como resultados absolutamente certos e decisivos para a prova da filiação. E alude a numerosos casos julgados pela justiça germânica, acentuando que, apesar de algumas divergências (a Corte de Apelação de Wurtemberg anulou um julgamento de exclusão de paternidade que se havia fundado unicamente nos grupos sanguíneos), a magistratura alemã invoca com frequência o perito hematologista nos processos forenses instaurados neste particular, ao passo que, em épocas passadas, só recorria a este elemento de prova como último recurso. Assim, os juristas têm a este respeito “se pronunciado com lucidez”, de sorte que a utilização da prova do sangue, nos processos em que se demanda sobre a paternidade, é admitida hoje como peremptória ou decisiva.

Entre certo número de casos julgados pelo II Tribunal de Justiça (Landgericht II) de Berlim, o autor cita um em que a investigação da paternidade era pleiteada pelo suposto filho. A justiça germânica assim se manifestou:

“A paternidade não pode ser admitida, porque, segundo a perícia feita, é “evidentemente impossível” que o postulante tenha sido concebido na cohabitação alegada. O pretendente possui o grupo B, propriedade que se não encontra nem na mãe nem no suposto pai. A perícia, cujo resultado se apoia em numerosas pesquisas praticadas em todos os países cultos, não é mais posta em dúvida pelos sábios, além de que é recomendada como prova pelas autoridades judiciárias superiores”.

No que concerne às críticas que se têm feito a esta espécie de prova técnica, Nerio Rojas, professor argentino, na obra que mencionei acima, de publicação quase recente (1936), observa que as possíveis dúvidas formuladas por alguns autores nos inúmeros casos submetidos a perícia médico-legal, foram devidamente elucidadas por notáveis biólogos, entre os

quais cita o insigne L. Lattes, a cujo livro tenho me reportado nestas considerações.

Por conseguinte, biólogos e juristas hão reconhecido valor probatório das pesquisas hematológicas em análise. Mas, para que elas possam merecer fé, faz-se preciso que sejam confiadas a peritos, cuja competência não inspire a menor dúvida. E por isso, o professor Lattes considera perigoso confiar estas delicadas perícias a pessoas incompetentes, porque, nestes casos, "há uma grave ameaça não somente à justiça, si não também à reputação da ciência".

Em última análise: se, no início das pesquisas, a prova do tipo bio-químico do sangue, com que a ciência médico-legal veio elucidar a justiça, era adotada restritamente nos países latinos, em que a lei civil, ao inverso do que ocorre nos anglosaxões, recebeu forte influxo das idéias clássicas consagradas no Código napoleônico, hoje ela é de todo sufragada sempre que se cogita de resolver casos relacionados com os problemas da filiação ilegítima ou natural.

No Brasil, se o Código do Processo Civil não se refere expressamente a esta espécie de prova pericial, todavia, não a proíbe, ou, melhor, a admite implicitamente, ao dispor, nos artigos 254 e 255, que a perícia para a prova de fatos que dependa de conhecimento especializado, ou do juízo especial de técnicos, nos processos civis, deve ser decretada sempre que o reclame a natureza dos fatos discutidos, devendo o magistrado, da livre apreciação das provas formar a sua convicção no julgamento das demandas ou pleitos judiciais submetidos ao seu critério.

Por êsse motivo podemos afirmar que a prova emanada dos grupos sanguíneos, segundo as pesquisas biológicas da hora presente, para a determinação da paternidade, se não é comum nos juizes e tribunais brasileiros, contudo, não é desconhecida de nossos magistrados e dos meios forenses e tende a se tornar imprescindível em muitos casos em que se demande sobre a filiação paterna e, em hipóteses especiais, sobre a materna.