

# RECUSA A SUBMETER-SE AO EXAME DE DNA NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Ariane Ragni Scardazzi SILVA<sup>1</sup>  
Marcelo Marin MARQUES<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa fazer uma breve análise dos conceitos de filiação e paternidade, adentra de modo geral no tema, e aborda as modalidades de filiação, seu aspecto constitucional, a investigação de paternidade, os efeitos de seu reconhecimento e discorre rapidamente sobre a ação e suas provas; expõe, ainda que superficialmente, a estrutura, metodologia e probabilidade da paternidade no exame de DNA. Delonga-se, no entanto, quanto ao fato de terem os investigados lançado mão de seus direitos para negarem-se a submeter-se ao exame de DNA. Discorre sobre os efeitos dessa recusa e abrange os argumentos favoráveis e desfavoráveis à possibilidade de coerção do investigado para a realização do exame de DNA. Conclui com um raciocínio mais ameno e realista sobre os direitos tutelados e os conflitos entre eles, também sobre a obrigatoriedade da submissão ao exame frente à Constituição e à Lei Ordinária, contrariando o posicionamento atual de nossa jurisprudência e primando pelo interesse maior e absoluto do filho.

**Palavras-chave:** Filiação. DNA. Recusa. Obrigatoriedade.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura abordar o direito que todo indivíduo possui de ter identificado seus pais biológicos, face ao direito que o investigado tem, em uma ação de investigação de paternidade, de se recusar a realizar o exame de DNA.

---

<sup>1</sup> Estudante de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Estagiária do Ministério Público Estadual.

<sup>2</sup> Estudante de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

A ação de investigação de paternidade nem sempre foi posta à disposição de todos os filhos; somente a evolução da ciência jurídica possibilitou que todos usufríssem desta, o que culminou com o fim das desigualdades entre os filhos legítimos e ilegítimos.

Porém, só com o surgimento do DNA extinguiram-se as dúvidas existentes no estabelecimento da paternidade biológica, devido à certeza quase absoluta de seu resultado.

O exame de DNA é uma prova indispensável à fiel obtenção da verdade real no processo de investigação de paternidade proporcionando cumprimento total da prestação da tutela jurisdicional. Todavia, o que acontece constantemente é a recusa do investigado ao exame, ensejando a presunção de veracidade.

Dessa forma, surge o conflito entre o princípio da dignidade humana da criança, privada do acesso à sua história, e o da integridade física do suposto pai, ao recusar-se ao exame de DNA, fazendo surgir a dúvida quanto à possibilidade de se conduzir o suposto pai “sob vara” para realizá-lo.

O que se propõe com o presente trabalho é a possibilidade da coerção do investigado ao exame de DNA em face de todos os argumentos despendidos abaixo.

## **1 DIREITO DE FILIAÇÃO**

### **1.1 Conceito**

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, é a relação de parentesco que vincula o pai a seu(s) filho(s).

A filiação é assim, nas palavras de **SILVIO DE SALVO VENOSA (2002, p.222)** “*um estado, o status familiae, tal como concebido pelo antigo direito. O termo filiação exprime a relação entre o filho e seus pais, aqueles que o geraram.*”

Nos dizeres de **MARIA HELENA DINIZ (2000, p.314)** a filiação é “o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consangüíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida.”

Todo ser humano tem um pai e uma mãe, inclusive o proveniente de inseminação artificial ou fertilização assistida.

O estado de filiação traduz-se na paternidade ou maternidade, ou seja, é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, que atribui a alguém um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Sendo que o termo paternidade é utilizado de forma genérica para expressar a relação do pai e da mãe em relação aos filhos.

## **1.2 Modalidades de Filiação**

O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e maternidade.

Anteriormente à Carta Magna de 1988, classificavam-se em quatro grupos:

- Legítima: aqueles concebidos na constância do matrimônio, ainda que anulável ou mesmo nulo, tem por base o casamento e sua prova é feita pela certidão de nascimento ou qualquer outro meio quando da omissão deste;
- Ilegítima: relacionada aos filhos havidos fora do casamento, decorre do nascimento de pessoa concebida por pais que não se encontram em casamento legal (natural, adulterina, incestuosa);
- Legitimada: decorrente da legitimação do filho ilegítimo em consequência do casamento de seus pais, concebidos por pessoas não casadas uma com a outra, e que, posteriormente ao nascimento, contraíram as justas núpcias;

➤ Adotiva ou Civil: a relação de parentesco se dá pela adoção pura e simples (atos jurídicos em virtude dos quais alguém assume a situação de pai), conhecida como civil por não resultar de relação biológica, mas de manifestação de vontade ou de sentença judicial.

A partir de meados do século XX nossa legislação foi sendo alterada e, com a Constituição de 1988 culminou por vedar qualquer qualificação relativa à filiação, de modo que essa terminologia passa a ter conotação e compreensão didática e textual, não mais jurídica.

### **1.3 Aspecto Constitucional do Direito da Filiação e o Princípio da Igualdade**

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, corrige por inteiro as injustiças cometidas aos filhos ilegítimos de toda ordem. Editou-se no art. 226, caput que:

*“A família, base da sociedade tem em especial proteção do Estado”. E §4º: “como entidade familiar a comunidade formada por quaisquer dos pais e seus descendentes”.*

Um outro registro de suma importância fora o reconhecimento por parte do legislador constituinte dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal que, doravante são exercidos igualmente pelo homem e a mulher (CF, art. 226 §5º).

Quanto aos filhos, a Constituição Federal rompe de vez com todas as concepções retrógradas, estatuindo-se no §6º do art. 227 que:

*“Os filhos havidos ou não de relação de casamento, ou por adesão terão, os mesmo direitos e qualificações, proibidos quaisquer designação discriminatórios relativas à filiação”.*

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal, é magnífico pelo que representa no avanço do Direito de Família pátrio. Quebra uma das mais deploráveis hipocrisias neste ramo do Direito de efeitos perniciosos, consistente em punir os filhos ilegítimos por eventos no tocante aos quais não têm eles qualquer responsabilidade.

A Constituição Federal impõe radical igualdade entre os filhos, cumprindo que viesse a construir novo sistema jurídico em torno da filiação biológica, aprimorou a normatividade relativa à família, pois o filho não pode ser culpado pelos erros ou desencontros de seus pais.

A norma constitucional tem aplicabilidade imediata, garantindo-se igualdade, sem que possa resistir qualquer prejuízo ao filho adotivo ou adulterino.

Quanto ao dever dos pais, independentemente do sexo, a Constituição também lançou um princípio em seu artigo 229, que foi regulamentado em lei específica, Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do adolescente), abaixo transcrito:

*“Art. 229 da CF/88. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.*

O legislador constitucional assim reconheceu a união estável não matrimonializada ao lado do casamento e alargou a concepção de família.

Mais ainda, o legislador adotou o estatuto unitário de filiação, e dissociou o casamento de legitimidade dos filhos; a família na Constituição Federal de 1988 pode ter origem matrimonial ou não.

Além disso, o legislador constitucional rompeu com o caráter patriarcal antes evidenciado pela chefia da sociedade conjugal atribuída ao marido e agora afastada pelo princípio da igualdade entre os cônjuges.

A partir de 1988, em suma, há constitucionalização da família e do casamento ao mesmo tempo em que o legislador constitucional chamou para si a tarefa de estabelecer as linhas mestras do sistema jurídico atinente à filiação.

Ficou evidenciado a prioridade absoluta contida na norma constitucional concernente ao interesse da filiação. Não restam dúvidas do quanto a filiação está amparada pelo ordenamento constitucional.

## 2 INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

### 2.1 Conceito e Ação

É denominada investigação de paternidade a ação proposta pelo filho para indicação, reconhecimento ou esclarecimento de sua paternidade.

A recusa voluntária do pai em reconhecer seu filho faz nascer o direito de ter declarada sua filiação por via judicial.

**Fernando Simas (1998, p.47)** esclarece que *“não foi com o intuito de provocar desavenças familiares e/ou afetivas entre pais e filhos, que se instituíram as ações de paternidade (investigatória e negatória), mas sim para que, desejando, filho ou pai, estabelecem as bases biológicas de sua origem, possam vir a fazê-lo, em parâmetros e procedimentos processuais bem definidos”*.

A Ação de Investigação de Paternidade é a que cabe aos filhos contra os pais naturais para que se instigue judicialmente a paternidade; é por ela que o filho vem a juízo esclarecer quem é o seu pai, ou seja, busca o reconhecimento de seu *status familiae* pelo juiz.

A matéria probatória da paternidade é a mais ampla possível e o processo corre em segredo de justiça (CPC, art. 155, inciso II).

Nos termos do artigo 227, §6º da Constituição Federal, os filhos têm ação contra os pais ou seus herdeiros para demandar-lhes o reconhecimento da filiação.

Por ter caráter personalíssimo, só pode figurar no pólo ativo dessa ação o pretense filho natural; uma exceção foi aberta ao Ministério Público que passou a ter legitimidade extraordinária, ressaltando-se também que essa ação segue o procedimento ordinário.

Em suma, pode-se dizer que qualquer pessoa que possa ser afetada pela sentença de reconhecimento pode figurar no pólo passivo, ali colocada na inicial ou pedindo seu ingresso como assistente litisconsorcial.

A ação de investigação de paternidade é imprescritível, podendo ser proposta durante toda vida do filho, pois o estado da pessoa é indisponível, não podendo a lei subtrair o direito de ninguém, sendo portanto, inalienável, imprescritível e irrenunciável.

## 2.2 Efeitos do Reconhecimento

O reconhecimento da paternidade tem efeito declaratório, sendo sua eficácia *ex tunc*, ou seja retroativo e *erga omnis*, valendo tanto para as partes envolvidas no reconhecimento, como para terceiros.

O ato de reconhecer a paternidade é indivisível, pois vale para todos; insubordinado a termo ou condição e irrevogável, só podendo ser anulado em caso de vício de manifestação de vontade ou material.

Os efeitos são os mesmo do reconhecimento voluntário ou judicial, de acordo com o artigo 1.616 do Código Civil: “*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*”.

O reconhecimento da paternidade gera efeitos pessoais e patrimoniais, exceto no que se refere à criação e educação dos filhos, que poderá ser realizada fora da companhia do pai que negou a paternidade, pois o pátrio poder não se confunde com a guarda do menor, podendo o juiz, para beneficiar o menor, conceder a guarda do filho para um dos pais e o pátrio poder para outro.

Os filhos reconhecidos passam a ter os mesmo direitos hereditários, a alimentos, a pleitear herança e propor ação de nulidade de partilha, como os filhos naturais.

## 2.3 Em Relação às Provas

A palavra prova provém do latim *probatio*, que significa verificação, inspeção, confirmação.

Várias são as formas de se conceituar prova; Fernando Simas Filho (1998, p.67), cita, entre outros, Laurent, que diz que “a prova é a demonstração da verdade de um fato ou também o mesmo meio que as partes empregam para demonstrar o fato discutido”; Mittermayer, que considera a prova como a “soma dos meios produtores da certeza”; Manoel Antônio Ferreira Filho, que afirma que “a prova é a demonstração, segundo as normas legais e específicas, da verdade dos fatos relevantes e controvertidos no processo”.

Os direitos subjetivos se originam de fatos que, via de regra, precisam ser provados para que o juiz se certifique da verdade das alegações e possa proferir ao final a sentença favorável, colocando fim ao litígio, solucionando assim o conflito, aplicando a justiça ao caso concreto.

Com isso, a Constituição 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 o magistrado produza todas as provas na investigação de paternidade, na busca intransigente da verdade real sobre a filiação biológica. E somente com a produção de todas as provas permitidas em Direito poderá ser reconhecida se o investigado é, ou não, o pai biológico do investigante.

A prova constitui elemento indispensável para a obtenção de sucesso na demanda, pois sem ela dificilmente se atingirá o resultado esperado; não existindo no direito processual civil o princípio do *in dubio pro reo* como ocorre no campo penal, destarte, vale a máxima: aquilo que não se encontra no processo, não existe para o juiz.

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 a sua personalidade civil.



A prova dos fatos se faz mediante os meios de prova, que são todos os elementos legais, inclusive os moralmente legítimos, hábeis para apurar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa.

Os meios de provas estão previstos nos artigos 342 a 443 do CPC; além desses, são permitidos outros, desde que moralmente legítimos, conforme prega o artigo 332 do CPC.

Somente são vedadas as provas obtidas por meios ilícitos, segundo reza o artigo 5º, LVI da Carta Magna.

Em relação à classificação da prova podemos dizer que ela pode ser:

➤ Documental → é considerada a mais nobre das provas e se dá por meio da juntada de documentos aos autos, podendo ser uma declaração expressa ou mesmo um objeto que possa servir de prova, ou seja, não compreende apenas os escritos (públicos e particulares), mas toda produção material do fato;

➤ Oral → divide-se em:

**a) Testemunhal:** que se produz pela declaração das testemunhas; somente é admitida, em regra, quando produzida perante o juiz e com ciência da parte contrária, sendo que uma testemunha apenas não basta para a formação de uma prova perfeita e plena;

**b) Depoimento Pessoal:** esse meio de prova possui dupla finalidade, ou seja, provocar a confissão da parte e esclarecer fatos discutidos na causa; é o interrogatório da parte, realizado na audiência de instrução, tratando-se de ato personalíssimo;

➤ Confissão → é o reconhecimento que a parte faz quanto ao fato alegado pela outra, em benefício desta (artigo 348 do CPC); tem valor relativo e pode ser judicial ou extrajudicial;

➤ Pericial → meio de prova, elaborado por pessoa entendida, possuidora de conhecimentos especiais sobre o objeto da perícia, considerada prova direta, porque a justiça faz a apuração imediata dos fatos, perpetuando-as no laudo técnico, sendo facultado aos litigantes, a indicação de Assistentes Técnicos, isto é, peritos de cada parte.

### 3 EXAME DE DNA

No Brasil a utilização do exame de DNA somente viabilizou-se em 1988, depois de ter sido estudada e aplicada na Inglaterra (1984) e Estados Unidos (1987), introduzido no Brasil pelo núcleo de Genética Médica de Minas Gerais. A descoberta no sangue dos vários sistemas ABO, RH, HLA, e mais recentemente o estudo detalhado do DNA, tem proporcionado à Medicina Legal e aos profissionais do Direito valiosos elementos esclarecedores na investigação da paternidade e maternidade.

Pouco a pouco foram desaparecendo os métodos empíricos para dar lugar aos métodos modernos, com tecnologia de ponta, como é o caso do DNA, sem perder de vista o horizonte das provas testemunhais. Esteve sempre no domínio da prova a dificuldade maior das ações investigatórias de paternidade. O problema que se coloca ao juiz no campo probatório é como comprovar que realmente houve relacionamento sexual e é necessária relação de causa e efeito entre este ato, normalmente singular, e a fecundação e conseqüente concepção do filho. Com o teste de DNA a verdade presumida passa agora a ser verdade científica, biológica.

#### 3.1 Conceito

A sigla DNA significa Ácido Desoxirribonucléico, e é o principal componente do cromossomo que contém a informação genética. O DNA traduz o código genético que determina as características de cada indivíduo.

Segundo Fernando Simas, *“a molécula de DNA é encarregada de veicular o código genético que governa as estruturas e funções de todos os componentes do organismo. O homem possui dez trilhões de células e apenas as hemácias são desprovidas de DNA, uma vez que são células anucleadas”*.

O DNA (ácido desoxirribonucléico) principal unidade biológica que compõe os seres vivos, situa-se no núcleo de todas as células do corpo humano. O

DNA nunca é igual de uma pessoa para outra, mas apresenta semelhanças típicas entre indivíduos biologicamente relacionados. Isto se deve ao fato de que sempre metade do DNA de um indivíduo é herdada de sua mãe biológica. Por isso, o DNA funciona como uma marca registrada da herança genética das pessoas.

### **3.2 Metodologia do Exame**

Todas as células do nosso corpo possuem DNA; o teste de paternidade consiste em comparar as informações genéticas observadas no DNA da criança com aquelas encontradas no DNA do suposto pai.

A técnica desenvolvida pode ser empregada com algumas gotas de sangue fresco ou dessecado, traços de líquido espermático, uma dezena de fios de cabelo, pequenos retalhos de tecido humano, saliva, dentes, ossos, enfim, material este possível de ser empregado nas determinações do gênero mediante as técnicas atuais.

Como resultado, é possível estabelecer o grau de vínculo genético entre o indivíduo e o suposto pai ou a suposta mãe.

Em face da viabilidade da determinação do DNA, os métodos de identificação empregados até hoje não têm mais razão de prosseguir. Para muitos, a investigação de paternidade pelos métodos ainda em vigor é até ofensiva diante do que representa a identificação pelo DNA.

Podendo, portanto, serem utilizados vários métodos para que se proceda a análise do vínculo genético mediante o DNA, cada um deste possui particularidades, e, dependendo da quantidade de material disponível, origem do material, finalidade da análise (investigação de paternidade ou identificação), utilizam-se um ou mais métodos.

O teste de DNA, possibilita afirmar o vínculo genético, contrariamente aos métodos convencionais (ABO – MN – RA – HLA etc.), essencialmente de exclusão e que não oferecem senão segurança relativa, jamais alcançada a certeza. Daí dizer-se que a identificação pelo DNA é positiva e representa para o final do

século passado o que a descoberta das impressões dactiloscópicas significou no século XIX.

### **3.3 Probabilidade da Paternidade**

O resultado do DNA, quanto à paternidade, é tão preciso que os demais métodos, até hoje empregados, não têm mais razão de existir. Somente ele pode excluir eventuais dúvidas resultantes da prova testemunhal e outros exames genéticos.

Os testes de paternidade pelo exame direto do DNA, permitem tanto a exclusão quanto a inclusão da paternidade com confiabilidade superior a 99,9999%; no caso de exclusão, tem-se 100% de certeza que o investigado não é o pai biológico.

A tecnologia do DNA é considerada o maior avanço na área judicial desde o advento das impressões digitais.

O exame de DNA é versátil a ponto de conferir resultados conclusivos mesmo quando em determinada família, um dos membros-chave a ser analisado (mãe ou suposto pai) não está disponível, por falecimento ou outro motivo. Mesmo nestes casos, tecnicamente chamados de “deficientes”, as probabilidades de paternidade podem atingir valores tão altos quanto 99,99%.

O exame de DNA é tão eficaz que a única situação que não pode ser distinguida por este se dá quando, o suposto pai tem um irmão gêmeo “idêntico” que possa ser o verdadeiro pai biológico.

## **4 SUBMISSÃO DO INVESTIGADO À PERÍCIA GENÉTICA**

Após Novembro de 1994 uma nova modalidade de defesa controvertida surgiu no âmbito da investigatória: a recusa do requerido em submeter-se ao exame do DNA.

Decisão emanada pelo STF de que “ninguém é obrigado a submeter-se a exame de sangue para comprovação de paternidade”, amparada no dispositivo constitucional do inc. II do art. 5º fez nascer nos requeridos, essa “possibilidade extremada” de “escapar” de uma condenação, não só jurídica como biológica.

A existência dessa recusa por parte do réu configura um paradoxo, pois se pode-se determinar com segurança a paternidade ou a não paternidade através do exame de DNA, isso de nada servirá se o requerido simplesmente se recusar a fazê-lo?

#### **4.1 Recusa à Submissão ao Exame de DNA em Processos de Investigação de Paternidade**

A maioria dos estudiosos do Direito entende que uma recusa, nessa fase processual, fará nascer uma presunção de paternidade, porque quem está seguro do que alega, nada teme. O ônus da prova, na investigatória, é muito mais do requerido, que do requerente. Com efeito, ao contestar o pedido exordial, o requerido afirma pela negativa. Essa negativa expressa confere-lhe o ônus de provar que não é o pai.

Diante da recusa do réu de se submeter a exame hematológico o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por aplicação analógica do art. 359 do Código de Processo Civil, considerando que o apelado não tem obrigação, mas ônus, sobre a prova questionada, concluiu que se deve presumir a veracidade dos fatos alegados (Revista de Direito do TJRJ, v.11, 1992, p.196).

A decisão da recusa de submeter-se ao exame do DNA, na prática, não tem surtido efeito algum, até porque sistematicamente a recusa do investigado à prova hematológica tem levado as ações à procedência. “Quem não deve não teme”, diz o brocardo, provérbio este que se executa não poucas vezes nas salas de audiência ou mesmo fora delas quando o assunto é “não fazer o exame de DNA”. Ou seja, a recusa ao exame de DNA, formalizada, e sem fundamento, desde que presente nos autos provas circunstanciais convincentes, poderá ser levada em conta como um receio demonstrado pelo réu da confirmação da paternidade.

Entretanto, inexistindo outras provas, a simples palavra do(a) investigante e sua mãe, por si só não seriam suficientes para levar a não submissão ao exame a consequência processual alguma, devendo a ação ser julgada improcedente. Diga-se mais, que não sejam indícios e circunstâncias frágeis aquelas provas capazes de permitir ao julgador uma construção forçada para julgar procedente a ação, mas sim elementos hábeis e verossímeis a agasalhar conclusão favorável ao autor.

#### **4.2 Da Possibilidade da Coerção ao Exame de DNA na Investigação de Paternidade**

Indaga-se: e se um dos sujeitos da relação processual na ação de investigação de paternidade, como, por exemplo, o investigado, deixar de comparecer ao laboratório para colheita do material para realização do exame hematológico, poderá ser coagido a fazê-lo?

##### **➤ Argumentos Desfavoráveis**

A questão que se afigura se relaciona com princípios outrora tidos como inquestionáveis no pensamento jurídico pátrio, mas que, atualmente, tem sua aplicação posta em xeque no tocante ao seu valor absoluto. São tais princípios; o da inexigibilidade de alguém produzir prova contra si mesmo (de onde decorre o corolário do direito ao silêncio), o direito à intimidade e o direito à inviolabilidade do próprio corpo. Esses são os princípios geralmente invocados pela parte que deseja se esquivar de se submeter a exames médico-periciais em geral, e, especificamente, ao exame de DNA.

O argumento, nessa seara, é simples, aduzindo que não pode a parte se ver forçada a ceder material genético seu pois, se tal fato ocorresse, seria uma violação ao *direito à intimidade*, já que esse material, que comporta informações individuais da parte, tais como propensões a doenças ou doenças já contraídas (como a AIDS, por exemplo) estariam sendo expostas sem o seu consentimento. Por

outro lado, a parte deve ter garantido o seu *direito à inviolabilidade de seu corpo*, de modo que, para a realização coercitiva de tal exame, seria necessário, via de regra, que se procedesse à extração forçada de porções do corpo da parte, tais como sangue, fios de cabelo, mucosas, etc., o que feriria o comentado direito. Ademais, se a parte se vê forçada a colaborar para a produção de exame médico-pericial, poderia estar, em última análise, sendo forçada a *produzir provas contra si mesmo*, o que é rechaçado, em regra, pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em suma, o réu recusando-se a submeter ao exame hematológico de DNA, mesmo por determinação judicial, não estaria cometendo o crime de desobediência, nem tampouco arcando com as duras conseqüências da confissão ficta; primeiro, pela total falta de amparo legal que possa tipificá-lo no delito mencionado; e segundo, porque ninguém, por autoridade que seja, poderia estabelecer, com precisão, que o filho gerado foi produto de uma determinada relação sexual.

O constrangimento da vontade de um indivíduo em patrocínio do interesse de outro não seria insignificante, nem para os direitos do homem (direito à inviolabilidade da integridade física), nem para a democracia.

### ➤ **Críticas aos Posicionamentos Desfavoráveis**

Deve-se entender a questão quando entra em jogo o *direito à intimidade*. Isso, pois caso alguém alegue que não quer ter exposto seu código genético, sob o argumento de que tal exposição poderia resultar-lhe, por exemplo, preconceitos relativos à doenças congêneres, deveríamos entender que essa possibilidade perde em relevância para a busca da verdadeira informação quanto à paternidade de um indivíduo. Além disso, deve-se ter em mente que o resultado de um exame de DNA feito em um processo de investigação de paternidade deve estar resguardado de outros usos (indevidos) pelo instrumentário do segredo de justiça, previsto, inclusive, constitucionalmente, de modo que tal argumento não se mostra, também por esse aspecto, razoável para embasar uma recusa ao exame.

Entendendo, assim, que também não é legítima a alegação de que alguém estaria escusado de se submeter ao exame de DNA sob o argumento de

que ninguém é obrigado a *produzir prova contra si mesmo*. Não concordam com a consideração de que a prova efetiva de uma relação de paternidade, inicialmente suspeita, é prova produzida contra si. O direito que ganha relevância, aqui, é o direito de se ter certeza a respeito da existência ou não de tal vínculo familiar. O interesse da parte em omitir a informação que seria necessária e suficiente para estabelecer tal verdade é subjugado, nesse ponto, pelo interesse da sociedade em ver desvelada tal informação.

Também deve-se ter em mente, que, se é verdade que pode haver um conflito legítimo entre o interesse individual da parte que quer resguardar sua intimidade, sua inviolabilidade corporal e o seu direito de não produzir provas contra si, de um lado, e, de outro, o interesse da sociedade e da outra parte de ver descortinada a verdade a respeito da relação de paternidade, também é provado pela experiência profissional que a maioria das pessoas que se recusam a se submeter a tal exame procedem assim apenas como mecanismo para esconder o fato que seria provado cientificamente a partir da realização do exame técnico.

### **4.3 Falando sobre Direitos Humanos**

O STF garante ao réu o direito de recusar-se ao exame de DNA, apoiando-se no princípio da dignidade humana, negando, assim, à outra parte o direito de conhecer sua origem genética.

Todos os princípios constitucionais têm em vista o princípio da dignidade humana, a qual deve prevalecer sobre os demais princípios constitucionais.

Em matéria de filiação também se destaca a proteção constitucional fundada no princípio da dignidade da pessoa humana. Em tese, negar o direito ao conhecimento da origem genética é tão lesivo ao princípio da dignidade humana quanto à submissão compulsória ao exame.

Restringir a impugnação e o reconhecimento da paternidade importa em violação ao princípio da absoluta igualdade entre os filhos e ao ideal constitucional de que as relações de parentesco e familiares baseiam-se na verdade e não mais em falsidades voltadas a uma fictícia harmonia no casamento.



A integridade física é considerada um direito fundamental pela CF/88, assim como a vida, por ser considerada um bem indispensável. Alguns defendem portanto, que ninguém pode ter o corpo violado contra sua própria vontade, já que a integridade física é um direito individual garantido constitucionalmente, assim como a vida.

A integridade física, na hipótese de determinação da paternidade, parece configurar mero interesse individual se contraposta ao direito à identidade real, o qual, referindo-se diretamente ao estado pessoal e familiar da criança, configura, além de qualquer dúvida, interesse público, de toda coletividade.

Portanto, o direito fundamental da dignidade humana da criança de ter acesso à sua origem e a um nome, deve prevalecer sobre o princípio da integridade física do suposto pai que se recusa ao exame de DNA, ante a insignificância da agressão provocada para a retirada de material.

#### **4.4 Insignificância da Agressão Provocada pelo Exame de DNA**

Cabe ressaltar que a submissão a tal exame não demanda sacrifícios corpóreos consideráveis que sejam legítimos a respaldar uma recusa fundada na alegação de que a parte deve ter respeitada a sua inviolabilidade corporal. A extração de uma amostra de sangue, ou mesmo de alguns fios de cabelo, não causam sofrimento considerável. Por outro lado, ainda que se pudesse considerar que a extração desse material genético originasse sofrimento corporal significativo, devemos entender que a busca da verdade real em relação à paternidade de um indivíduo é valor que se sobrepõe ao direito que se tem à inviolabilidade do corpo.

### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Se analisarmos dois fundamentos legais permissivos da perícia, quais sejam, o art. 27 do ECA e o art. 339 do CPC, onde o primeiro estabelece que o reconhecimento do estado de filiação não pode sofrer qualquer restrição, sendo

certo que a recusa significará restrição, e o segundo estipula que todos têm o dever de colaborar com o Poder Judiciário para o estabelecimento da verdade, podemos encontrar aí a autorização, ainda que implícita, para a coerção pelo Estado. Além disso, outros dispositivos processuais em tema de prova, como os artigos 130 e 332 do CPC, servem para autorizar que o juiz determine a realização das provas que considera necessárias à instrução do processo, razão pela qual havendo dois direitos subjetivos em conflito, quais sejam, o da criança à sua real identidade e a do suposto pai à sua incolumidade física, deve prevalecer o interesse superior da criança.

O princípio da prioridade absoluta dos interesses da filiação contidos no artigo 227 da CF/88 posiciona-se acima de outros princípios constitucionais que por ventura albergariam a tese da recusa do pretense pai ao exame de DNA.

Ao conceder ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade.

Nas relações de família os direitos da personalidade exercem papel fundamental. É por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares; somente diante do respeito a esses direitos é preservada a dignidade da pessoa no seio familiar.

O direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, *não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai*, inexistindo portanto, a possibilidade de se ter presumido o vínculo paternal.

### **5.1 Obrigatoriedade da Submissão ao Exame de DNA em Processos de Investigação de Paternidade**

Na Alemanha, desde a reforma de 1938, as partes e testemunhas podem ser submetidas de forma coativa à colheita de sangue, para exame pericial, desde que essa medida seja necessária para a determinação da filiação de uma

criança, e o Tribunal Constitucional Federal, interpretando a Lei Fundamental de Bonn, tem confirmado e estendido esta orientação.

Há uma tendência no direito comparado de fazer constar na legislação, expressamente, que a prova científica é admitida nas ações de investigação de paternidade, e isto se explica porque o que se busca demonstrar no processo é a verdade biológica.

Deve-se partir do princípio de que a recusa do investigado implica descumprimento de um dever processual de colaboração, disposto no artigo 339 do CPC brasileiro, *in verbis*:

*“Art. 339 do CPC. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”*

Todos, inclusive o investigado, devem se prontificar a realizar o exame sob pena de constringer aos ensinamentos constitucionais que referem-se ao direito de filiação como uma prioridade absoluta:

*“Art. 227 da CF/88. 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.”* (grifos nossos)

Determina a Constituição Federal, por meio do princípio da legalidade e da reserva legal, que ninguém será forçado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de Lei.

Embora não exista lei que obrigue o investigado a realizar o exame, existe uma série de normas gerais que envolvem o interesse da filiação sob o aspecto da indisponibilidade de direitos que são regidas pelo princípio constitucional da *prioridade absoluta ao interesse da filiação*.

Embora não contenha diretamente a autorização da coerção pelo Estado, verifica-se claramente o interesse estatal na proteção dos direitos da filiação acima de todos os outros princípios constitucionais; não restando nenhum outro

princípio ou direito que possa impedir a coerção por parte do Estado ou amparar a recusa em favor do investigado.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de filiação à luz da Dignidade Humana**. Porto Alegre: do Advogado, 2003.

CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e Investigação de Paternidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FILHO, Fernando Simas. **A prova na investigação de paternidade**. Curitiba: Juruá, 1998.

JURÍDICO, Dicionário. **Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **DNA como meio de prova na filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIMA, Aline Rodrigues de Oliveira. **O valor do exame de DNA na ação de investigação de paternidade**. 2000. 93f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP.

MELLO, Silvia Helena Iwaki S. de. **Obrigatoriedade de submeter-se o investigado ao exame de DNA na investigação de paternidade**. 2004. 79f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, J. M. Leoni de. **A nova Lei de Investigação de Paternidade.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

OLIVEIRA, Márcia Sena de. **O valor probatório do exame de DNA na investigação de paternidade.** 2001. 79f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente-SP.