

# PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE: REVELIA DO RÉU E RECUSA DO INVESTIGADO À REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA

Presumption of paternity: default of the defendant and refusal of the person under investigation to do the DNA Exam

DE BIASI, B.S.  
SARTORI, G.L.Z.

Recebimento: 10/05/2012 – Aceite: 17/07/12

**RESUMO:** Dentre tantas relações de parentesco, a mais relevante é a filiação, podendo se dar de forma biológica ou não. O reconhecimento é ato declaratório da filiação, ocorrendo de forma voluntária ou judicial. Traz hipóteses de legitimidade das partes. Aduz sobre os meios de prova e valoração destas. Este artigo analisa a ação de investigação de paternidade como uma das lides em que há maior grau de dificuldade quanto ao ciclo probatório, visto que apenas a prova pericial do exame de DNA (ácido desoxirribonucleico) dá certeza relativa da paternidade. A realização de tal prova apresenta dificuldades, pois, ainda que exista dever das partes de colaboração com a justiça e de proceder com lealdade e boa-fé, não se poderá impor ao réu que se submeta ao exame de DNA. Quanto à revelia, há divergências entre doutrina e jurisprudência, acreditando a primeira não caberem os efeitos da revelia nas ações investigatórias. A segunda entende que a revelia poderá gerar, por si só, a presunção de paternidade, posto que o réu não deve ser beneficiado com uma sentença improcedente por ter se omitido de cooperar no processo. O método utilizado foi indutivo, analítico-descritivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Investigação de Paternidade. Reconhecimento de paternidade. Recusa de paternidade. Exame de DNA.

**ABSTRACT:** Among the various kinship relations, filiation, either biologically or not, is the most relevant one. Recognition is the declaratory act, and it can occur voluntarily or judicially. It brings hypotheses about the parties. It adduces about the evidences, as well as their value. This article aimed at analyzing the action of paternity investigation as one of the labors in which there is a greater degree of evidential difficulties, since only the expert evi-

dence of the DNA (deoxyribonucleic acid) test gives a relative certainty on fatherhood. The accomplishment of such evidence presents difficulties that, although there is the duty of the parties to cooperate with justice, and to proceed with fairness and good faith, it cannot impose on the defendant to submit to DNA test. As for the default, there is divergence between the doctrine and jurisprudence, where the previous believes that the effects of default in investigative actions cannot be appealed, and the second understands that default can generate by itself the presumption of paternity, since the defendant should not be granted a judgment dismissed because he had omitted to cooperate in the process. The inductive, analytical-descriptive method and bibliographical research technique were used.

**Keywords:** Paternity investigation. Recognition. Refusal. Default. DNA Exam.

## Introdução

O presente artigo busca estudar a ação de investigação de paternidade, analisar as possibilidades de se provar ou reconhecê-la pela revelia do réu, bem como, pela recusa do investigado à realização de exame de DNA. Tem por objetivo pesquisar sobre a evolução de tal ação investigatória e seus efeitos, analisando os meios de provas e a falta do exame de DNA na investigação de paternidade no Brasil.

A família foi a primeira instituição organizada, sendo assim, base para todas as outras. Antigamente as pessoas se uniam em família com vistas à constituição de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Esse tradicional modelo de família já não é suficiente para comportar tantas novas situações introduzidas na sociedade, o que traz consequências também no mundo jurídico. Atualmente, devido a vários fatores, não se tem como fixar um modelo familiar uniforme, sendo necessário entender a família como um instituto em constante mudança, com vários formatos. O afeto é o alicerce dessas relações, inclusive sendo considerado um princípio para o direito de família.

Com a finalidade de melhor esclarecer o tema abordado, pesquisou-se sobre as formas de reconhecimento de paternidade, os efeitos jurídicos desse reconhecimento, sobre a ação de investigação de paternidade, bem como quanto aos meios de prova e presunção de paternidade pela recusa e revelia. No direito brasileiro, a filiação é ato de perfilhar; pode se dar de forma biológica ou não biológica, é resultante da convivência familiar e da afetividade. O direito a considera como um fenômeno socioafetivo, que inclui, também, os casos de origem biológica, porém não excluindo as demais formas.

## As formas de reconhecimento de paternidade

O reconhecimento, também denominado de perfilhação, é o ato que declara a filiação havida fora do casamento, estabelecendo o parentesco entre pai, mãe e filho, judicialmente. O reconhecimento é um ato declaratório e não constitutivo, pois não cria a paternidade, apenas declara-a, originando efeitos jurídicos, já que antes do reconhecimento, no mundo do Direito, não há relação de parentesco.

O reconhecimento de filhos é um ato, *voluntário ou forçado*, através do qual

se estabelece a relação de parentesco em primeiro grau na linha reta. Pode decorrer de um ato espontâneo praticado pelos genitores ou mesmo contra a sua vontade, através de decisão do Poder Judiciário, proferida em ação investigatória de paternidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 522).

O reconhecimento de filho havido fora do casamento é irrevogável por arrependimento posterior de quem o reconhece, podendo ser anulado somente por vício de manifestação de vontade, vício material ou falsidade. Pode se dar de duas formas: voluntária e judicial. Na forma voluntária, o reconhecimento se dá por manifestação de vontade dos pais, independe de investigação de paternidade ou maternidade, podendo ocorrer de diversas formas.

O reconhecimento pode ser feito no registro de nascimento, também chamado de reconhecimento formal, feito mediante declaração e assinatura do termo, perante o oficial do registro na presença de testemunhas. Outra modalidade é o reconhecimento indireto, o qual poderá estar contido em escritura pública ou escrito particular. A terceira modalidade de reconhecimento é por testamento, não sendo necessário um tipo de testamento específico para o reconhecimento, “basta que o testador, de modo expresso e direto, anuncie que determinada pessoa é seu filho” (LÔBO, 2008). Cabe ressaltar que a invalidação do testamento não prejudica o reconhecimento nele contido, salvo se esta declaração se encaixar em cláusula de nulidade ou anulabilidade.

A quarta e última forma de reconhecimento de filiação é por manifestação direta e expressa perante o juiz, não havendo exigência de o juiz ser competente. Entretanto, todas as formas de reconhecimento pressupõem a inexistência de outro registro/ reconhecimento de paternidade (ou maternidade, se for o caso).

Há previsão de uma situação intermediária entre o reconhecimento voluntário e

judicial, ou seja, em registro de nascimento de menor no qual conste apenas a maternidade; a mãe poderá “apontar” o nome do suposto pai, para que haja uma averiguação judicial. Nesse caso, segundo a Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992, deverá o oficial, encaminhar ao Juiz, certidão integral do registro e dados pessoais do suposto pai, para que possa haver a investigação acerca da paternidade. (BRASIL, 1992).

O reconhecimento judicial tem origem na sentença proferida em ação impetrada especialmente para este fim, tendo eficácia absoluta e validade *erga omnes*. A sentença que julgar procedente a ação de investigação de paternidade produzirá efeitos idênticos aos do reconhecimento, devendo ser averbada no registro competente.

## Efeitos jurídicos do reconhecimento de paternidade

O reconhecimento de filho havido fora do casamento, seja judicial ou voluntário, produz efeitos *ex tunc*, retroagindo até o dia do nascimento da criança, ou até mesmo à data de sua concepção. Dentre os principais efeitos estão a atribuição do *status* familiar, estabelecido pelo parentesco entre o filho e seus pais, constando o fato no Registro Civil, sem haver qualquer referência à filiação ilegítima, com a menção dos nomes paterno e materno, bem como os dos avós. De acordo com o Art. 1.611 do Código Civil de 2002, considera-se, também, como consequência do reconhecimento de filho havido fora do casamento, o impedimento de residir no lar conjugal, sem o consentimento do outro cônjuge.

O reconhecimento de filho gera, também, o direito à assistência e alimentos, correspondentes à condição social em que viva, sendo estas condições, as mesmas que o seu genitor costuma prestar ao filho matrimonial, sendo

a obrigação alimentar, recíproca, entre pais e filhos. O filho reconhecido, enquanto menor, está sujeito ao poder familiar do genitor que o reconheceu.

É também efeito do reconhecimento, a equiparação para efeitos sucessórios, estabelecendo assim direito recíproco entre pais e filhos reconhecidos, pois tanto os ascendentes como os descendentes são herdeiros necessários, podendo assim, o filho reconhecido propor ação de petição de herança e de nulidade de partilha, devido à sua condição de herdeiro. Por fim, tem-se como efeito do reconhecimento a equiparação dos filhos reconhecidos com os obtidos na constância do matrimônio, “tanto para efeito de clausulação de legítima (CC, Art. 1.848) como para o de indignidade (CC, Art. 1.814) ou deserdação (CC, Art. 1962)” (DINIZ, 2002).

## **Ação de investigação de paternidade**

É ação de natureza declaratória e tem como único fundamento o estabelecimento do estado filiatório, seja decorrente de relações sexuais, métodos científicos ou decorrente de vínculo biológico. Estabelecida tal relação de parentesco, apresentam-se efeitos pessoais, tais como o direito ao sobrenome do pai, a retificação de documentos pessoais e o registro civil, como, também, patrimoniais. (FARIAS, ROSENVALD, 2008). As ações investigatórias de parentalidade seguem a competência territorial, ou seja, a da residência do réu. O direito à investigação de paternidade é indisponível, não pode ser cedido, é intransferível e, por isso mesmo, personalíssimo; portanto, estas ações podem ser propostas através de ação ordinária, as quais correm em segredo de justiça.

Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, se aquele morrer menor ou incapaz, salvo se julgado extinto o proces-

so. Assim sendo, é válida a pretensão dos netos, substituindo um de seus pais, investigar a filiação deste junto ao avô; o neto que propõe ação investigatória contra o avô está perseguindo direito personalíssimo próprio, pois é direito próprio reclamar sua ancestralidade. Tem, também, legitimidade ativa o nascituro, que representado pela sua genitora, poderá propor ação de investigação de paternidade. Existem outros co-legitimados que podem, da mesma forma, ajuizar ação investigatória de paternidade, sendo válida a propositura de tal ação pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual, ou até mesmo pelo próprio pai, quando o reconhecimento do filho não for de interesse da sua genitora.

A ação de investigação de paternidade, se proposta por quem já tem a paternidade reconhecida por pessoa diversa do investigado, tem por consequência a anulação do registro anterior, visto que a paternidade é una, prevalecendo a judicialmente reconhecida sobre a anterior, a qual deverá decair.

Tem legitimidade passiva para a ação de investigação de paternidade, em regra, o suposto pai, o qual será “investigado”. Nos casos em que ocorre a morte do suposto pai antes da proposição da ação de investigação de paternidade, terão legitimidade passiva os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários. É possível, também, no processo de investigação de paternidade, que mais de uma pessoa pleiteie tutela jurisdicional, e/ou que a tutela seja pleiteada em face de duas ou mais pessoas, caracterizando-se, assim, o litisconsórcio.

Nas ações investigatórias, após o trânsito em julgado, tanto nos casos de acolhimento como nas de improcedência, era impossível voltar a juízo atendendo ao instituto da coisa julgada. Porém, passou-se a notar que inúmeras vezes o que era a verdade jurídica diferia da verdade real, passando a ocorrer o que se chama de “relativização da coisa julgada”, podendo o filho, ingressar com nova ação de

investigação de paternidade, vista a falta de provas na investigação anterior.

Nos dias de hoje já está pacificado, sendo imprescritível a ação de investigação de paternidade (bem como de maternidade), tal qual encontra-se na Súmula 149 do STF: “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.” Resta claro que o direito de investigar a paternidade ou maternidade não possui prazo determinado, mas com relação à petição de herança, não está ela protegida pela imprescritibilidade.

## Meios de prova

A ação de investigação de paternidade é uma das lides em que há maiores dificuldades quanto ao ciclo probatório. Seja qual for a prova produzida, à exceção da prova pericial, não demonstrará a real existência de um contato sexual entre os genitores, uma vez que a relação sexual propriamente dita ocorre em lugares reservados sem a presença de testemunhas. Para atingir o convencimento do juiz, são possíveis quaisquer tipos de provas desde que não defesa em lei. O depoimento pessoal é o meio pelo qual poderão as partes, autor e réu, serem ouvidas no processo. A parte, em regra, é a pessoa mais bem informada sobre os fatos ocorridos, é teoricamente a melhor fonte de prova, porém é parte parcial, pois tem interesse na causa. Tendo sido devidamente intimada a parte, se esta não comparecer ou comparecer recusando-se a depor, ser-lhe-á aplicada a pena de confissão, sendo admitidos como verdadeiros os fatos imputados pela parte contrária. Ocorre a confissão quando a parte admite, como sendo verdadeiro, um fato ou um conjunto de fatos, desfavoráveis à sua posição no processo, porém favoráveis à pretensão da outra parte processual. (MARINONI; ARENHART, 2007).

Poderá o juiz determinar a exibição de documentos ou coisas, de ofício ou a requerimento de uma das partes, ou de interveniente no processo, sempre que julgar necessário para a instauração do processo o exame desses “bens.” Se ainda assim resistir à determinação judicial de apresentar os documentos ou coisas, ser-lhe-á aplicada a presunção de veracidade do fato que o adversário queria provar por meio da exibição. (THEODORO JÚNIOR, 2009). A prova documental, em sentido amplo, compreende os documentos e qualquer tipo de “coisa” capaz de transmitir um registro físico sobre algum fato do processo. Podem ser considerados documentos os desenhos, as fotografias, as gravações, etc. (THEODORO JÚNIOR, 2009). Nos casos das ações de investigação de paternidade, são comuns documentos privados como certidão de nascimento, de batismo, bilhetes de amor, cartas, declarações e provas fotográficas. Tais documentos servem para a formação de um juízo valorativo sobre a existência da relação afetiva durante o período da concepção do investigante. (FARIAS, 2007).

A prova testemunhal, segundo Theodoro Júnior (2009, p. 461) “é a que se obtém por meio do relato prestado, em juízo, por pessoas que conhecem o fato litigioso.” A testemunha deve ser pessoa física, capaz e imparcial, que presenciou o fato litigioso ou tomou conhecimento sobre o mesmo, não deve ter interesse na causa, visto que presta o compromisso legal de dizer somente a verdade. Nas ações de investigação de paternidade, é de grande relevo a prova testemunhal, visto que em determinadas hipóteses não é possível a perícia técnica, por diversos motivos, havendo, então, a coerência e harmonia entre os testemunhos, poderá o juiz deliberar com base na prova oral, a qual pode demonstrar a existência de um relacionamento entre a mãe do investigante e o investigado ao tempo da concepção do menor. (FARIAS, 2007).

Entende-se por perícia judicial aquela realizada em juízo, por perito nomeado pelo

juiz, que apresenta, ao fim, laudos periciais, os quais deverão ser fundamentados, sendo que a carência absoluta de fundamentação gera a nulidade do laudo. Sendo necessária a realização de prova pericial, serão formulados os quesitos, tanto pelo juiz quanto pelas partes. Nas ações investigatórias, é de suma importância a prova pericial, podendo-se realizar a perícia com exames, vistorias ou avaliações. A perícia pode ser realizada desde com o exame prosopográfico, que consiste na ampliação de fotografias do rosto e justaposição de uma à outra, buscando as semelhanças fisionômicas, até o exame de DNA.

Há outros exames periciais genéticos não sanguíneos : a) o exame da cor dos olhos: é fator hereditário, sendo proveniente da combinação dos genes da mãe com os genes do pai. Tal exame é feito a partir da verificação dos fatores dominantes e recessivos presentes na mãe e na criança, e, a partir disso, verifica-se se seria possível atribuir a paternidade ao investigado; o exame do pavilhão auricular: algumas pessoas apresentam o lóbulo da orelha livre, enquanto outras têm o lóbulo preso, sendo também a transmissão dessa característica de forma hereditária. b) o exame da cor da pele: atualmente de maior dificuldade, pois as raças (branca, preta, mulata...) não são mais puras. A cor da pele é verificada por cinco pares de fatores, cada fator de um par é transmitido de forma independente, sendo um transmitido pelo pai e outro pela mãe; c) o exame da anomalia dos dedos: é um fenômeno (braquidactilia) que causa a diminuição do comprimento dos dedos, tendo origens genéticas, apresenta-se de forma hereditária, sendo dominante a anomalia e recessivos os fatores que produzem dedos normais; d) e o exame dos cabelos: é realizado com a verificação da distribuição dos cabelos na região occipital do crânio. Todas estas provas periciais poderão apenas excluir a paternidade. Os itens acima são baseados nas informações veiculadas no site: ANALGESI, 2011.

Têm-se, também, as provas periciais genéticas sanguíneas, podendo ser feito o exame de acordo com o tipo sanguíneo, o também chamado de exame pelo sistema ABO, o qual apresenta quatro tipos sanguíneos sejam eles “A”, “B”, “AB” e “O”. Poderá ser feito, também, um exame de acordo com os sistemas MN (“MM”, “NN” e “MN”), e pelo sistema Rh (positivo ou negativo). Ambos os exames recém citados servem apenas para excluir a paternidade, nunca para confirmá-la. Outro exame utilizado nas ações investigatórias para verificar a paternidade é feito pelo sistema HLA (Antígeno Leucocitário Humano) o qual visa verificar a existência no suposto pai, de antígenos de origem paterna presentes no filho. O sistema HLA permite que seja excluída a paternidade em noventa e cinco por cento dos casos e, quando não excluir, há uma probabilidade de paternidade de noventa por cento. Com o advento do exame de DNA, as demais provas periciais, nas ações investigatórias, passaram a ter menor relevância, dada a certeza científica da determinação da filiação quando realizado o referido exame. (FARIAS, 2007).

O exame de DNA, traz noventa e nove vírgula noventa e nove por cento de certeza quanto à paternidade investigada, desde que sejam atendidas todas as normas internacionais de análise dos resultados e utilização de um número significativo de sondas de DNA. O DNA, ácido desoxirribonucleico é o componente que armazena o código genético de cada indivíduo, sendo cinquenta por cento do material genético transmitido pela mãe e, cinquenta por cento, pelo pai.

A inspeção judicial é outro meio de prova cabível nas ações investigatórias de parentalidade; ocorrerá quando o juiz tiver dúvidas a respeito do fato controvertido. Para dirimir esta dúvida poderá inspecionar, examinar pessoas ou coisas.

As provas ilícitas caracterizam-se por contrariar norma de direito material. Apesar

de se compreendem as provas com um caráter ético, garantindo a proteção da dignidade humana, permite a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em caráter excepcionalíssimo, a utilização de prova ilícita em sede penal, com o objetivo de resguardar valores mais elevados, como a liberdade do acusado, reputando se tratar de bem jurídico de maior valor que a privacidade. Ao contrário, em sede civil, a jurisprudência tem sido rigorosa em negar a possibilidade de aplicação da prova ilícita.

É a ponderação dos interesses que deverá nortear a decisão judicial acerca do uso da prova ilícita. A regra, contudo, deve ser a inadmissibilidade da prova ilícita, em face das garantias constitucionais, sendo excepcionalmente, se necessária, a preservação de bem jurídico de maior relevância em respeito à dignidade da pessoa humana, possível permitir a utilização da prova ilícita, ponderando os interesses colidentes como nos casos de ação filiatórias.

A produção de provas tem a finalidade de convencer o magistrado a respeito dos fatos litigiosos. De acordo com o método do critério legal, o juiz é autômato, apenas determina as provas seguindo uma hierarquia legal. Já no sistema da livre convicção, o que prevalecia seria a íntima convicção do magistrado, o qual é soberano para buscar a verdade e apreciar as provas, não havendo regras ou limitações capazes de condicionar as investigações do juiz, tanto quanto aos meios utilizados como quanto aos métodos de avaliação. Neste sistema, o julgador é completamente livre, permitindo-se até mesmo, o convencimento fora dos autos contrariamente à prova das partes. (THEODORO JÚNIOR, 2009). Contrariando ambos os sistemas supracitados, surge o método da persuasão racional. Conforme o sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto da análise dos diversos tipos de provas, com base nos elementos de convicção existentes no

processo. O juiz forma o seu convencimento com liberdade, sendo livre o exame das provas e não de forma arbitrária, com valor previamente fixado em lei, como ocorria no sistema da prova legal, pois de acordo com a persuasão racional, a conclusão deve ter ligação com a apreciação jurídica das provas produzidas no processo; a convicção do juiz deverá ser baseada nos fatos da lide, nas provas produzidas, nas regras legais, bem como deverá ser sempre motivado, fundamentado. (THEODORO JÚNIOR, 2009).

### **Presunção de paternidade pela recusa e revelia**

A realização da prova pericial do exame de DNA apresenta, ainda, dificuldades sendo que, ainda que exista o dever de ambas as partes em colaboração com a justiça, e de proceder com lealdade e boa-fé, não se poderá impor ao réu que se submeta ao exame de DNA.

Há, neste caso, o confronto do direito à intangibilidade do corpo humano do suposto pai, que protege interesse privado, além da garantia constitucional de não ser obrigado a produzir prova contra si, contrariando o direito à identidade da criança, sendo um interesse público, representado pela dignidade da pessoa humana.

Andrade destaca “Há um conjunto de direitos fundamentais, do qual decorrem todos os outros: são os direitos que estão estreitamente ligados à dignidade e ao valor da pessoa humana e sem os quais os indivíduos perdem a sua qualidade de homens.” (2010, p.37)

Para garantir a qualidade de homens deve-se perceber que os direitos da criança e seus interesses estão alicerçados na dignidade humana.

Importante, também, referir que a norma da Dignidade Humana deve ser discutida

sob dois enfoques, ou seja, em parte como regra e em parte como princípio, e também no sentido de existência, para o caso da Dignidade, de um farto grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da Dignidade Humana prevalecerá contra os princípios colidentes. (ALEXY, 2008, p. 111-112).

A negativa do investigado em submeter-se ao exame acabava por terminar com o conteúdo probatório, gerando uma sentença de improcedência, ou seja, a omissão do investigado vinha em seu benefício. De acordo com o Art. 231 do Código Civil de 2002 “Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.” Tal procedimento não mais encontra respaldo na lei, visto que aquele que se nega a submeter-se ao exame médico não poderá se aproveitar de sua própria recusa, podendo, nesses casos, então, a negativa à realização de tal prova pericial suprir a prova que o exame visava obter. (DIAS, 2006). No mesmo sentido está o Art. 232 do Código Civil de 2002 “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.” Dessa forma, atualmente, a postura omissiva do réu induzirá a presunção de paternidade, o que acaba gerando a procedência da ação investigatória. No mesmo sentido, têm-se a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” Assim sendo, a resistência do réu à realização do exame é suficiente para declarar a paternidade, mesmo inexistindo demais provas. (DIAS, 2006).

Há alguns autores que acreditam serem necessárias, no mínimo, duas recusas pelo réu para que se possa declarar a paternidade. Já na concepção de Rolf Madaleno (2008), a resistência à realização do exame referido não passa de um indício a ser apreciado pelo jul-

gador na verificação do conjunto das provas, unindo tal recusa ao que demais foi apurado na demanda a respeito da coincidência temporal das relações sexuais com a concepção.

Contudo, a regra nas sentenças declaratórias de paternidade tem sido a procedência da ação investigatória pela simples recusa do investigado em realizar o exame de DNA; dessa forma, sobre a recusa recai um peso muito maior, gerando a certeza filiatória pela mera negativa em submeter-se, de plano, ao exame de DNA.

Entende-se que especialmente quando essa negativa estiver fundada em uma oposição justificada do investigado acerca do perito e do laboratório em que pudesse ser feito o exame, ou a respeito das equipes técnicas que não esclarecem o procedimento utilizado, nem informam sobre os profissionais atuantes nessa área, ou ainda, quando a perícia genética tiver de ser realizada por pessoa diferente de profissional da área médica, deverá esta simples recusa ser analisada juntamente com todo o conjunto probatório.

Pelos motivos supracitados é que se diz ser de suma importância o confronto da recusa do investigado à realização do exame com as demais provas presentes no processo, não devendo só a negativa do exame ser suficiente para reconhecer a paternidade, ainda mais quando essa recusa se dá de forma justificada pelo investigado.

Atualmente, no Brasil, ainda não existem órgãos fiscalizadores que controlam métodos usados nas perícias de DNA. Aduz o Conselho Federal de Medicina ser atividade privativa de médico, a perícia feita pelo DNA; no entanto, sabe-se que outros profissionais, sejam da área da farmácia, da biologia, dos engenheiros florestais, tiveram de seus próprios Órgão de Classe, quais sejam, o Conselho Federal de Farmácia, o Conselho Federal de Biologia e o CREA, o reconhecimento e a capacitação técnica para realizar perícias em DNA. (MADALENO, 2008).



Diante do exposto, verifica-se completamente justificada a recusa de submissão à perícia genética em DNA para a comprovação da relação de filiação quando o perito não for um profissional da medicina. (MADALENO, 2008). De acordo com o Art. 232 do Código Civil de 2002 “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame”.

Expresso está, para Madaleno (2008), que não valerá a presunção pela recusa de submissão à prova técnica quando o perito nomeado não for um profissional da Medicina; assim, só haverá a possibilidade de aproveitar a presunção pela recusa de submissão a exame *médico* ordenado pelo juiz, sendo plenamente justificadas as negativas à submissão do exame nas ações investigatórias em que os laboratórios e peritos não pertençam ao ramo da Medicina.

Quanto à revelia, cabe salientar que essa ocorre quando não é oferecida a contestação ou quando a mesma é oferecida intempestivamente, isto é, após o prazo determinado em lei. A revelia, em regra, gera uma presunção, ainda que relativa, pois admite prova em contrário, de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Porém, quando o litígio versar sobre direito indisponível, como é o caso das ações investigatórias de parentalidade, a revelia não terá o efeito de presunção de veracidade, assim sendo, caso o réu não se manifeste tempestivamente no processo, ocorrerá a revelia, porém sem os efeitos da presunção de veracidade, tendo como efeito, apenas a desnecessidade de nova intimação para os demais atos subsequentes do processo, podendo voltar a intervir em qualquer fase processual, passando, a partir desse momento, a ter o direito de ser intimado na pessoa de seu advogado. (FARIAS; ROSENVALD, 2010). Assim sendo, será sempre necessária a produção de provas, não se presumindo verdadeiros os fatos alegados pelo autor pela

simples revelia do réu.

Por outro lado, a jurisprudência entende que a revelia poderá gerar por si só a presunção de paternidade, pois o réu não deve ser beneficiado com uma sentença improcedente por ter se omitido de cooperar no processo. Dessa forma, embora a doutrina procure empregar aspectos outros que não só a revelia, a jurisprudência majoritária está adotando a tese da revelia.

## Conclusão

Nas ações filiatórias, o que se busca é ter reconhecida a paternidade, sendo este um direito fundamental da pessoa.

Além do que, o princípio da dignidade da pessoa humana impôs uma nova visão de filiação (diferente da que se tinha nos tempos em que vigia o Código Civil de 1916), conferindo a todos o direito a inserção no ambiente familiar, tornando-se inadmissível qualquer vedação ou restrição aos direitos fundamentais, dando relevância total à dignidade humana.

Analisados os aspectos propostos, da ação de investigação de paternidade, é possível dizer que dentre os principais efeitos do reconhecimento estão a atribuição do *status* familiar, a geração de direito à assistência e alimentos, a equiparação para efeitos sucessórios, estabelecendo, assim, direito recíproco entre pais e filhos reconhecidos.

Consoante, também são a doutrina e a jurisprudência que nesse sentido entendem ser imprescritível a ação investigatória de paternidade, pois esta versa sobre o estado da pessoa humana, visando a declaração de um direito personalíssimo.

Sendo a ação de investigação de paternidade uma das lides em que há maiores dificuldades quanto ao ciclo probatório, serão possíveis, para atingir o convencimento do juiz, quaisquer tipos de provas desde

que não defesa em lei, não havendo um rol taxativo das provas a serem admitidas, mas sim exemplificativo. Essa dificuldade se dá, visto que o reconhecimento da filiação, que decorreu da relação sexual entre os pais do investigante, seja qual for a prova produzida, à exceção da prova pericial, não demonstrará a real existência de um contato sexual entre os genitores, pois a relação sexual ocorre em lugares reservados sem a presença de testemunhas.

É importante salientar que o juiz dispõe de livre arbítrio na apreciação e valoração das provas, sejam elas: depoimento pessoal, confissão, exibição de documentos ou coisas, prova documental, prova testemunhal, prova pericial, podendo tratar-se de prova pericial genética não sanguínea a exemplo de: exame da cor dos olhos, exame do pavilhão auricular, exame da cor da pele, anomalia dos dedos, exame dos cabelos ou prova pericial genética sanguínea, exame de DNA, além de inspeção judicial.

A produção de provas tem a finalidade de vencer o magistrado a respeito dos fatos litigiosos; o julgamento deve ser fruto da análise dos diversos tipos de provas, com base nos elementos de convicção existentes no processo. O juiz deverá formar o seu convencimento com liberdade, sendo livre o exame das provas e não de forma arbitrária; a convicção do juiz deverá ser baseada nos fatos da lide, nas provas produzidas, nas regras legais, bem como deverá ser sempre motivada e fundamentada.

A realização da prova pericial do exame de DNA apresenta, dificuldades, sendo que, ainda que exista o dever das partes de colaboração com a justiça e de proceder com lealdade e boa-fé, não se poderá impor ao réu que se submeta ao exame de DNA. Há neste caso, o confronto do direito à intangibilidade do corpo humano do suposto pai, que protege interesse privado, além da garantia constitucional de não ser obrigado a produzir prova

contra si, contrariando o direito à identidade da criança, sendo um interesse público, representado pela dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, lógico, que aquele que se nega a submeter-se ao exame médico não deverá se aproveitar de sua própria recusa; podendo, nesses casos, então, a negativa à realização de tal prova pericial suprir a prova que o exame visava obter, induzindo a presunção de paternidade, o que acaba gerando a procedência da ação investigatória. Quando essa negativa estiver fundada em uma oposição justificada do investigado acerca do perito, laboratório ou equipes técnicas, deverá ser analisada juntamente com todo o conjunto probatório, não sendo válida a presunção pela recusa de submissão à prova técnica quando o perito nomeado não for um profissional da Medicina, só havendo a possibilidade de aproveitar a presunção pela recusa de submissão a exame **médico** ordenado pelo juiz, sendo plenamente justificadas as negativas à submissão do exame nas ações investigatórias em que os laboratórios e peritos não pertençam ao ramo da Medicina. (Grifou-se).

Quanto à revelia, a doutrina acredita que se o litígio versar sobre direito indisponível, como é o caso das ações investigatórias de parentalidade, a revelia não terá o efeito de presunção de veracidade. Caso o réu não se manifeste tempestivamente no processo, ocorrerá a revelia, porém sem os efeitos da presunção de veracidade, tendo como consequência, apenas a desnecessidade de nova intimação para os demais atos subsequentes do processo. Porém, de acordo com a jurisprudência, entende-se que a revelia poderá gerar por si só a presunção de paternidade, pois o réu não deve ser beneficiado com uma sentença improcedente por ter se omitido de cooperar no processo, uma vez que todos têm o dever de colaborar e de buscar a justiça.

## AUTORES

Bruna Spinato De Biasi – Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Erechim. E-mail: bru\_debiasi@hotmail.com

Giana Lisa Zanardo Sartori – Advogada. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Erechim. Especialista em Direito Civil-UPF/RS e Mestre em Direito –UFSC/SC. Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. E-mail: sgiana@uri.com.br

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

ANDRADE, Jorge Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

ANALGESI. **A investigação de paternidade e DNA**, 2007. Disponível em: <<http://analgesi.co.cc/html/t38834.html>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

BRASIL, Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 dez. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm)>. Acesso em: 02 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 149**. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=149.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 18 maio 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**: de acordo com a Lei n. 11.340/06- Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07- Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**: 2 ed. 3ª tiragem. Rev., ampl e atual. de acordo com a lei 12.010/09- Lei de Adoção; com a Lei nº 12.004/09- Nova Lei de Presunção de Paternidade; com a Lei 11.924/09- Lei dos Acréscimos de Sobrenome de Padrasto; com a Lei nº Lei dos Alimentos Gravídicos; e com a Lei nº 11.698/08- Lei da Guarda Compartilhada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Escritos de direito de família**. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil. **Processo de conhecimento**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Da obra Manual do processo de conhecimento, v. 2 Editora Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1, 50. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.