



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A obrigatoriedade da perícia genética à luz da Constituição Federal

Flávia Beatriz Borges Bastos de Oliveira

Rio de Janeiro  
2009

FLÁVIA BEATRIZ BORGES BASTOS DE OLIVEIRA

A obrigatoriedade da perícia genética à luz da Constituição Federal

Artigo Científico Jurídico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>ª</sup>. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>ª</sup> Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## **A OBRIGATORIEDADE DA PERÍCIA GENÉTICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Flávia Beatriz Borges Bastos de Oliveira

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo:** o presente trabalho visa analisar as divergências existentes sobre a possibilidade de realização obrigatória da perícia de DNA nas ações investigatórias de paternidade. O entendimento majoritário da jurisprudência pátria é no sentido da impossibilidade da determinação, pelo magistrado, da realização dessa perícia sem a anuência do réu. Analisar-se-á, pois, as diferentes correntes sobre o tema, para, ao final, realizar a devida ponderação dos princípios sobre ele incidentes, alcançando-se a solução mais justa para o caso.

**Palavras-chaves:** Família, Paternidade. DNA. Ponderação de Princípios.

**Sumário:** 1- Introdução. 2- Acórdão paradigma do STF e demais jurisprudências. 3- Correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a perícia do DNA no âmbito judicial. 4- Ponderação sobre o caso em tela. 5- Conclusão. Referências.

### **1- INTRODUÇÃO**

Este artigo tem por escopo fazer análise sobre a possibilidade de realização coercitiva do exame de DNA, ácido desoxirribonucléico, nas ações de investigação de paternidade, para que se possa aferir, com precisão exata, se há relação de parentesco entre o réu, suposto pai, e a parte autora, pretense filho.

Diante da negativa de realização voluntária do aludido exame pelo réu, gira a polêmica entre aqueles que negam a sua realização coercitiva, ou seja, a imposta pelo magistrado, e aqueles que sustentam a sua obrigatoriedade. Há ainda os que condicionam a

imposição do exame à existência de um mínimo de elementos probatórios a serem apresentados pelo demandante da ação de investigação de paternidade.

Essas correntes extraem os seus fundamentos de princípios constitucionais. O elemento de diferenciação delas está na prevalência atribuída a um ou outro princípio constitucionalmente estabelecido em detrimento, mais ou menos parcial, de outros de mesmo escalão material e formal. Cada vertente apresenta, então, para base de seu fundamento, o rol de princípios constitucionais que elege a dada situação como de aplicação preponderante a outros princípios, sem que haja a exclusão de um princípio em função do outro, mas somente a preponderância, como dito, de um sobre o outro.

O presente trabalho terá o fito, portanto, de fazer a ponderação entre os princípios constitucionais que norteiam a questão da realização do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade para alcançar, por fim, conclusão firme a respeito da possibilidade ou não de se determinar a sua feitura, em âmbito judicial, quando não houver a anuência do investigado para tanto.

Está, portanto, exposto em síntese o escopo e o norteamento deste artigo, que consistirá em pesquisa qualitativa bibliográfica parcialmente exploratória.

## **2- ACÓRDÃO PARADIGMA DO STF E DEMAIS JURISPRUDÊNCIAS**

Expõe-se, por ora, o posicionamento da jurisprudência sobre o tema da obrigatoriedade ou não da feitura ou coleta de exame de DNA nas ações de investigação de paternidade.

Deve-se, desde logo, trazer à baila que o importante marco para a discussão doutrinária sobre a obrigatoriedade ou não da realização do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade foi o julgamento do *habeas corpus* nº 71373, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Francisco Rezek e subsequente relatoria, para redação de acórdão, do ministro Marco Aurélio.

Tratou-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, autoridade coatora, que determinou a condução do impetrante

“debaixo de vara” para a clínica médica competente para a realização do tão referido exame de DNA.

O mencionado processo judicial iniciou-se com a distribuição de ação de investigação de paternidade perante a segunda vara de família e sucessões no foro centralizado da comarca de Porto Alegre. Ordenada a feitura de prova pericial específica, qual seja, a coleta de material genético, e, diante da recusa do réu em realizá-la, a juíza desta primeira instância determinou a compulsoriedade do exame, devendo ser o réu conduzido, caso fosse necessário, “debaixo de vara”.

Dessa decisão agravou o réu, tendo como resultado de seu pleito recursal o desprovemento, por maioria de votos, dois contra um, mantendo-se, portanto, a decisão prolatada pela juíza de primeira instância, ou seja, o comparecimento do réu sob pena de condução sob vara.

O impetrante interpôs, então, recursos especial e extraordinário contra o acórdão do agravo de instrumento que manteve a decisão interlocutória de primeira instância. Entretanto, em razão desses recursos não possuírem efeito suspensivo e, por isso, ter o réu de cumprir a ordem judicial de primeira instância, ante a comunicação para este juízo da decisão do agravo de instrumento que, como dito, a manteve, esse sim com efeito suspensivo, impetrou ele *habeas corpus* para não ser compelido à feitura do exame.

O *habeas corpus* nº 71373 foi deferido por maioria de votos: o ministro Francisco Rezek, então relator, e os ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso votaram pelo indeferimento deste *habeas corpus*, ao passo que foram vencidos pelos votos dos ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches, Celso de Mello, Néri da Silveira, Moreira Alves e Octavio Gallotti, este último na condição de presidente. O Ministério Público opinou pelo indeferimento do feito.

O que se pode verificar, diante do resultado do julgamento desse *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, é a divisão de opiniões, entre os seus ministros, a respeito da obrigatoriedade ou não da feitura do exame de DNA pelo réu nas ações de investigação de paternidade.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no Resp n.º 4.987/RJ, DJ 28.10.91 e no Resp nº 790750/SP, D.J. 16/05/2006, sobre a necessidade de que seja perquirida, em relação ao direito de família, a verdade material em detrimento de formalismos que não se coadunam com o caráter instrumental do direito, aduzindo que o sistema de presunção de paternidade foi significativamente alterado pela Constituição superveniente e pelas técnicas

científicas, especialmente pelo exame do DNA. Decidiu, pois, no sentido da obrigatoriedade na feitura do DNA.

Ocorre, entretanto, que há julgados mais recentes proferidos pelo colendo STJ, no sentido oposto, conforme se verifica no Resp 819588/MS, DJ 03/04/2009, Resp 721991/CE, DJ 02/02/2009, e no Resp 786.312/RJ, DJ 21/5/2009, preferindo basear-se no jogo de presunções estabelecido diante da recusa do investigado em realizar a perícia do DNA, aplicando a Súmula 301 do STJ, que determina que a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Note-se, inclusive, que o último julgado aludido, o Resp 786.312/RJ, DJ 21/5/2009, tratou, na verdade, sobre a recusa na realização do exame de DNA pela mãe de menor em ação de anulação de registro civil cumulada com negatória de paternidade proposta pelo pai registral.

Assim, o STJ entendeu que, da mesma maneira que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de DNA serve como elemento probatório para a demonstração da paternidade, a insistente recusa da mãe em submeter o filho ao mesmo exame, gera a presunção de que o autor não é o pai da criança. Dessa forma, a Quarta Turma do STJ deu procedência à aludida ação e determinou a anulação do registro de nascimento do menor.

Neste caso, como dito, o suposto pai propôs ação declaratória de anulação de registro civil cumulada com negatória de paternidade, por ter sido induzido a erro quando registrou o bebê. Aduziu ter sido vítima de grave injúria, já que a criança não é seu filho biológico, conforme constatado em laudo de exame de DNA realizado por conta própria em 1997. Note-se que a atribuição da falsa paternidade também motivou o ajuizamento de ação de separação judicial litigiosa.

Foi rejeitado, pelo TJ/RJ, o laudo feito unilateralmente pelo autor, por falta de instauração do contraditório, determinando, outrossim, a realização do exame de DNA, tendo, entretanto, a mãe do menor recusado-se, por quatro vezes, a submeter o filho a este exame. Sendo assim, o TJ/RJ entendeu que a recusa da mãe foi insuficiente para o acolhimento do pedido e aplicou a presunção de paternidade de filho nascido durante a constância do casamento, conforme o artigo 1.597 do Código Civil.

Diante disso, o suposto pai recorreu ao STJ. O relator da matéria, min. Luis Felipe Salomão, votou pelo desprovimento do recurso. Mas, em voto vista que abriu a divergência, o min. Fernando Gonçalves sustentou que a presunção da paternidade não se aplica ao julgado, já que o dispositivo vige nos casos em que a criança nasce depois de 180

dias do início da convivência conjugal e, segundo os autos, o casamento do recorrente foi celebrado em novembro de 1994 e a criança nasceu apenas um mês depois.

Esse ministro ressaltou que a insistente recusa da mãe em submeter o filho ao teste de DNA, sem qualquer justificativa plausível, faz supor a integridade e a credibilidade do exame apresentado pelo recorrente. Segundo o ministro, a mera realização do exame, hoje feito com a simples coleta de saliva, sequer necessitando da retirada de sangue, afastaria de pronto as pretensões do autor em negar a paternidade do filho.

Ainda destacou que nesse julgamento não foi a simples recusa à realização do exame do DNA que o levou a presumir a inexistência de vínculo filial. Para ele, a recusa da mãe, o exame de DNA, feito unilateralmente, juntado nos autos e a determinação do recorrente em realizar o exame junto com o suposto filho são suficientes para dar consistência à tese do artigo 232 do Código Civil: “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame”.

Descartou, ainda, a hipótese da aplicação da filiação afetiva, já que a ação foi ajuizada em junho de 1997, quando a criança contava com apenas dois anos de idade, sem que tenha convivido com o pai sob o mesmo teto por mais de um ano.

Acrescentou, também, que se deve considerar que a manutenção de um vínculo de paternidade a toda força impede a criança de conhecer seu verdadeiro estado de filiação, direito personalíssimo nos termos do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, por maioria, a Turma acolheu o recurso para aceitar a desconstituição da paternidade e determinar a anulação do registro de nascimento relativo ao pai e respectivos ascendentes ali declarados.

Verifica-se, portanto, que o STJ proferiu o seu julgamento baseando-se no jogo de presunções gerado pela recusa da mãe em submeter a criança ao exame de DNA, aplicando o artigo 232 do Código Civil ao caso, tal qual já se fazia nas ações de investigação de paternidade em que o réu, suposto pai, recusava-se a realizar a aludida perícia. O julgamento considerou a recusa ao exame, bem como os outros elementos probatórios existentes nos autos, embora inexistente exame de DNA feito sob contraditório, como suficientes a embasar a conclusão de que o autor não seria mesmo o pai da criança representada pela mãe. Acolheu, portanto, mais uma vez, a tese de que não se pode obrigar o réu a realizar o exame de DNA nas ações investigatórias e negatórias de paternidade, se não houver o seu consentimento para tanto.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em seus julgados, AI 2009.002.13933, DJ 29/04/2009, AI 2009.002.12711, DJ 15/04/2009, Apel 2008.001.38210,

DJ 08/04/2009, Apel 2009.001.05391, DJ 01/04/2009, Apel 2008.001.63932, DJ 10/03/2009, entendeu pela impossibilidade de sujeição do réu à realização do exame de DNA nas ações de paternidade, quando não houver a sua anuência, dirimindo-se a questão no plano de presunções estabelecido pelo Código Civil.

O mesmo tribunal, entretanto, nos acórdãos proferidos no AI 2009.002.03023, DJ 06/02/2009, na Apel 2005.001.14966, DJ 17/02/2009 e na Apel 2009.001.17505, DJ 25/05/2009, entendeu pela possibilidade de sujeição do réu à realização do exame de DNA nas ações de paternidade, mesmo sem o seu consentimento, em prol da verdade material dos fatos.

Observa-se, pois, que a jurisprudência espelha uma dissidência de opiniões, tais como as existentes em sede de doutrina, como se exporá adiante, não havendo uniformidade sobre o assunto, apesar da clara predominância jurisprudencial no sentido de que não se pode obrigar à realização da perícia do DNA aquele que a isto se recusar.

Passa-se, neste momento, então, à análise, como já dito, dos motivos perfilados pela doutrina e jurisprudência, a justificarem, cada um à sua maneira, a obrigatoriedade ou não da feitura ou coleta de exame de DNA nas ações de investigação de paternidade.

Observe-se, apenas, que a constitucionalização do direito de família ofertou uma tendência publicista a esta parte do direito privado, por ser matéria de interesse social a identificação da pessoa natural ou física propiciada pelo conhecimento de sua origem, possibilitada, atualmente, pelo exame de DNA, a chamada molécula da vida.

### **3- CORRENTES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PERÍCIA DE DNA NO ÂMBITO JUDICIAL**

Expõem-se agora os argumentos utilizados pela corrente doutrinária e também jurisprudencial, para defender a não compulsoriedade da realização do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade. Corrente esta, majoritária, em razão do julgamento do *habeas corpus* nº 71373-4-RS pelo Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, o deferiu no sentido de não compelir o impetrante à feitura forçada desta perícia.



A) O primeiro princípio elencado pelos adeptos desta corrente é o princípio da legalidade, estatuído no artigo 5º, II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Este princípio possui status de cláusula pétrea conforme preceitua o artigo 60, § 4º, IV do mesmo diploma.

Por este princípio, o suposto pai, réu da ação investigatória de paternidade, só poderia ser obrigado a fazer o exame pericial de DNA se a lei assim o determinasse. Entretanto, como não existe nenhuma lei que faça essa determinação, poderia o réu recusar, legitimamente, à produção dessa prova pericial requerida pelo autor da investigação.

Observe que o ordenamento jurídico limitou-se, tão-somente, a definir o DNA na Lei de Biossegurança, nº 8.974 de 05 de janeiro de 1995, em seu artigo 3º: “ácido desoxirribonucléico (ADN), ácido ribonucléico (ARN) – material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência”, silenciando sobre a obrigatoriedade da feitura deste exame.

Disso deduz-se que o princípio da legalidade combate as arbitrariedades, constituindo-se numa a obrigatoriedade do exame de DNA sem prévia lei que o determine.

B) Coloca-se, também, o princípio da intangibilidade do corpo humano. Esse princípio estatui a inviolabilidade do corpo humano. Assim, a exteriorização da vontade positiva da pessoa natural, concedendo a retirada de seu corpo de material genético apto a fazer o exame de DNA, deve ser imanada de ato de reflexão do réu que, por livre e espontânea vontade, queira colaborar para se cientificar da veracidade dos fatos alegados pelo investigador. O princípio reza pelo respeito ao corpo físico, templo sagrado do homem, devendo este ter o direito de escolha se quer ou não realizar, através de seu corpo, a produção desta prova pericial.

A Constituição Federal vigente adotou linha protetiva de resguardo à intimidade e à intocabilidade do corpo humano e, como não há lei obrigando o pai que se encoberta com o anonimato à feitura do exame forçado do DNA, compeli-lo a tanto caracterizaria constrangimento ilegal, face ao silêncio da lei sobre a temática versada, ferindo, então, mais de um princípio constitucional.

Apenas em vias de observação, esclareça-se que a recusa do réu não passa despercebida no processo investigatório, muito ao revés, produz forte presunção contra ele no sentido de que seja o pai biológico do autor. Essa presunção, atente-se, é *iuris tantum*, ou seja, relativa, e não absoluta. Assim, a recusa por si só não conduz a uma sentença de procedência do pedido autoral, somente o fazendo se, em conjunto com outras tantas provas, concluir-se por aquela paternidade. A súmula nº 301 do Superior Tribunal de Justiça corrobora esse

entendimento: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.”. Há, também, jurisprudência a esse respeito, também do STJ, como o Resp nº 557365 de relatoria da Min. Nancy Andrighi, DJ 03/10/2005, determinando que a recusa do réu em se submeter ao exame de DNA implica a inversão do ônus da prova e a presunção, relativa, frise-se, de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Até porque, se a recusa induzisse presunção absoluta de que o recusante fosse o pai biológico, constituindo-se, portanto, confissão ficta, estar-se-ia maculando o princípio da paternidade real, de que não se pode imputar a paternidade de alguém a outra pessoa que não o verdadeiro pai, esposando este entendimento o Resp 686223, de relatoria da min. Nancy Andrighi, DJ 03/10/2005.

Ancorada nessa linha de raciocínio, tem o réu da demanda investigatória a garantia constitucional da ampla defesa, não podendo ser compelido a produzir prova contrária a si próprio, consagrado isso como princípio da inocência. Como a prova do fato cabe a quem o alega, caberá ao autor o *ônus probandi*, tendo este sim que provar o parentesco, com ou sem a colaboração do réu, para que obtenha a procedência do pedido, por ser direito indisponível, produzindo provas do relacionamento amoroso de sua genitora com o réu à época da concepção, quando este se recusa a realizar voluntariamente o exame de DNA.

C) A presente corrente elenca outro princípio a ser resguardado para que não se fira a vida íntima de uma pessoa natural: o da privacidade e intimidade do indivíduo. Caso haja violação a esse princípio, toma plena cabida a indenização pelos danos causados, tanto materiais quanto morais.

Moraes (2000) esclarece que os direitos à intimidade e à vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa. Assim, as intromissões na vida familiar não se justificam pelo interesse de obtenção de prova pois, da mesma forma do que sucede em relação aos segredos profissionais, deve ser igualmente reconhecida a função social de uma vivência conjugal e familiar à margem de restrições e intromissões.

Dessa maneira não se poderia, em hipótese alguma, compelir o réu, em uma ação investigatória de paternidade, a fazer contra a sua vontade exame de DNA que acabará por devassar sua vida íntima, violando o preceito constitucional que a protege claramente.

D) Some-se também o tão aclamado princípio da dignidade da pessoa humana, tipificado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal vigente, como fundamento da República Federativa do Brasil, bloqueando o descumprimento dos direitos fundamentais.

Esse princípio encontra-se, também, consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas (1948), proclamando em seu artigo 1º que: “Todos seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos celebrada pelos Estados Americanos, em São José de Costa Rica (1969) reiterou no artigo 11, p. 1º que: “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

Passa-se, agora, à análise dos argumentos compilados por doutrina e jurisprudência a sustentarem a obrigatoriedade de realização do exame de DNA pelo réu em ações investigatórias de paternidade.

A’) O primeiro princípio a defender o presente posicionamento é o princípio da indisponibilidade dos direitos da personalidade. Esses direitos dispõem de resguardo constitucional. O Pacto de San José da Costa Rica em seu artigo 18, assim dispõe: “[...] direito ao nome. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.”

Importantíssimo explicar que o direito à identificação, por óbvio, além de englobar o direito ao nome e ao registro civil, também, e até principalmente, consiste em saber o indivíduo, quem é a sua família, quem são seus pais, para que se possa interligá-lo à sociedade e proporcioná-lo o conhecimento de sua origem genética. O nome carrega, como fim precípua, a tarefa de identificação do indivíduo, não só no que tange à sua individualização perante a coletividade, mas, principalmente, no que concerne à identificação dos liames familiares vinculantes deste ser com outros.

Para garantir o exercício regular deste direito, o da identificação, é que se coloca, justamente, a ação investigatória de paternidade, a qual, uma vez reconhecendo os laços filiais do autor com o réu, trará o direito ao investigante do uso do nome de sua família paterna ou materna, além do direito de receber alimentos, de ser representado ou assistido, acaso menor de idade, por quem detém o pátrio poder, com suas respectivas conseqüências e direitos sucessórios. Observe-se que a referida ação pode ser ajuizada mesmo após a morte do

suposto pai, sendo intentada contra os sucessores deste, por ser a sentença de natureza declaratória e imprescritível, consoante Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal.

Muito embora o direito à identidade pessoal pudesse, por si só, abranger tanto o direito ao nome, quanto o direito à historicidade pessoal, ou seja, o direito ao conhecimento da identidade dos genitores, fundamentado, assim, o direito à investigação de paternidade, o legislador estatutário, conhecedor das históricas resistências doutrinárias e jurisprudenciais na matéria, entendeu dever dispor expressamente, no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

O direito à identificação está inserto nos direitos da personalidade. Todos, sem distinção, pelo princípio constitucional da isonomia, têm o direito à ter a sua identificação, ou seja, têm direito ao nome e ao reconhecimento de seu *status* familiar.

Acresça-se que a sociedade, de modo geral, é que arcará com as conseqüências do não reconhecimento da paternidade, em ação para esse fim, diante da recusa do réu em realizar o exame de DNA, em especial se se tratar de criança, caso em que terá o Estado de custear as despesas de manutenção, provendo-lhe os alimentos, educação, moradia e todos os direitos que uma criança tem regulados e previstos como, dentre outros: os previstos no artigo 227 da Carta Magna; na Convenção sobre os Direitos da Criança, no Decreto legislativo nº 28 de 1990; no Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/90; no Pacto de *San Jose da Costa Rica* e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Dessa maneira, não é razoável que a sociedade venha a arcar com a manutenção do menor que tem pai e família, os quais, pelos princípios da paternidade responsável e da paternidade real, têm o dever de prover o menor de suas necessidade financeiras e afetivas.

B') Pelo princípio da paternidade responsável, não basta que o indivíduo seja biologicamente pai, ele tem que ser juridicamente considerado e responsabilizado como tal, estando este princípio inserto no artigo 227 da Constituição Federal, já que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, dispõe, no artigo 7º, I, que toda criança terá direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e ser cuidada por eles. E de forma explícita, o referido princípio foi incluído no art. 27, da lei nº 8.069/90, ao dispor que 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.

Garantindo, ainda, maior efetividade ao exercício do direito de filiação, bem como maior obrigatoriedade ao princípio da paternidade responsável, veio a lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992, prevendo que o reconhecimento dos filhos é irrevogável e indicando as formas de reconhecimento.

C') No que tange à paternidade real, faz-se imperiosa a prevalência da verdade real sobre a verdade formal nas ações de estado.

O Superior Tribunal de Justiça, no Resp n.º 4.987, DJ 28.10.91, já reconheceu a necessidade de que seja perquirida, em relação ao direito de família, a verdade material em detrimento de formalismos que não se coadunam com o caráter instrumental do direito, acentuando o colendo Tribunal que o sistema de presunção de paternidade foi significativamente alterado pela Constituição superveniente e pelas técnicas científicas, especialmente pelo exame do DNA.

Acrescente-se a preocupação do legislador com a verdade real e a realização da justiça no caso concreto, tendo determinado, no artigo 320, II do Código de Processo Civil, que não ocorrem os efeitos da revelia nas ações que versam sobre direitos indisponíveis, como as investigatórias. Nessas ações busca-se a verdade real, por se tratar de direito da mais alta relevância, com o desaguar da coisa julgada material nas decisões de mérito.

D') Coligados a esses dois últimos princípios explicitados, estão as garantias constitucionais do devido processo legal □□ *due process of law* □□, da ampla defesa e do contraditório. O devido processo legal garante ao investigante que não teve a sua paternidade reconhecida, o direito de postular, em juízo, o reconhecimento desta e provar a sua pretensão, após a mais ampla dilação probatória possível. A feitura do exame de DNA, pelo réu, na investigatória, sendo voluntária ou não, garantirá a ampla defesa do investigante e o seu direito ao contraditório. A imposição do exame é uma forma de garantir ao investigante sua ampla defesa e permitir-lhe contraditar as provas e os indícios apresentados pelo demandado.

Outrossim, Pereira (2006) entende que, diante da eficácia da prova científica, não se deve permitir ao investigado recusar-se a fornecer material para o exame. Prevê o art. 130 do CPC que o juiz pode determinar as provas necessárias à instrução do processo. Alega, ainda, que o artigo 332 do CPC indica que todos os meios de prova legais e os moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade, ainda que não especificados no CPC. O Magistrado não só pode determiná-lo, de ofício, como fazê-lo em qualquer fase do processo.

Neste caso, o princípio do livre convencimento está vinculado à realização de uma prova fundamental. Aduz, ainda, o mestre civilista, que o legislador de 2002 também cuidou, nos artigos 231 e 232 do Código Civil, dentre as presunções, da recusa à realização de exame ou perícia médica, devendo-se entender tais expressões de forma abrangente, nelas compreendendo consultas médicas, exames laboratoriais e radiológicos que possam instruir a prova técnica.

A defesa ficará comprometida caso o réu não se submeta à prova pericial, que dirime com certeza e segurança científica a existência ou não de vínculo de paternidade. Isso porque, a par do jogo de presunções criado pelo direito para, numa ação investigatória de paternidade, concluir pelo provimento ou não do pedido, suplanta-se, por lógica, a necessidade da realização do DNA, a fim de se alcançar a verdade real sobre aquele cogitável vínculo. A verdade real muito mais vale que esse jogo fictício de presunções criadas justamente em época em que não existia o referido exame, fazendo-se, aí sim, necessária a criação deste jogo para que não se permitisse o *non liquet*.

Nesse sentido esclarece Bodin de Moraes (1997) que da integral tutela da criança decorre, em primeiro lugar, o conhecimento da identidade verdadeira, e não presumida, dos seus progenitores.

O ministro Francisco Rezek, no acórdão paradigma supracitado, o *habeas corpus* nº 71.373-4, STF, explica em sua relatoria que a recusa mesma induz à presunção de paternidade, facilitando o desfecho da demanda, mas resolvendo de modo insatisfatório o tema da identidade do investigante.

É que, antes da descoberta do DNA, o julgador baseava-se em indícios. O autor tinha de provar que a sua mãe, à época da concepção, mantinha, com exclusividade, relacionamento amoroso com coabitação com o suposto pai, o que levaria, em seguida, à clara conclusão de que o investigado seria seu pai. O réu, para tanto, alegava, como tese de defesa, dentre outras, a pluralidade de parceiros que a mãe possuía à época da concepção, a *exceptio plurium concubentium*, a fim de se eximir da assunção da paternidade.

Entretanto, com o surgimento do DNA, começou a jurisprudência a não mais aceitar esse tipo de exceção do réu, conforme determina, em exemplificação, a apelação cível nº 36.643 de Santa Catarina.

Como explica Bodin de Moraes (1997), a integridade física, nessa hipótese, 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 a coletividade.

Pereira (2006) diz que as inúmeras possibilidades introduzidas pela pesquisa do DNA através da análise de um fio de cabelo, de qualquer vestígio de sangue ou sêmen e, mesmo, da marca digital, fez com que o autor revise o seu posicionamento assumindo a posição daqueles que, como Bodin de Moraes, defendem a submissão do réu ao referido exame, em prol da comprovação da existência ou não do real vínculo genético entres as partes litigantes.

Dessa forma, a produção do DNA, nessas ações de investigação de paternidade, mostra-se preponderar em relação às teses defensivas do réu.

É claro que o fato de ser demandado não fere os princípios constitucionais, já que a Carta Magna garante o acesso à justiça, a não exclusão pela lei da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, o devido processo legal e a já referida ampla defesa.

Além disso, caso o pedido venha a ser julgado improcedente, o réu poderá ajuizar ação indenizatória pela falsa paternidade que lhe foi atribuída, provando o constrangimento sofrido, conforme posição do desembargador Yussef Said Cahali no *habeas corpus* nº 71.373-4, proposto perante a Suprema Corte.

Observe-se, ainda, o grande impasse que o julgador se depara quando o réu recusa-se a fazer o exame de DNA, e o investigador não possui provas outras do relacionamento amoroso de sua mãe com o réu à época da concepção, como nos casos em que eles tenham tido um relacionamento de poucos dias, ou clandestino, oculto, não havendo, por isso, prova oral ou documental desse relacionamento, ou quando, ainda, o pretense pai prova a pluralidade de parceiros da genitora. Nesses casos, como não há prova alguma produzida pelo investigador, inclina-se o magistrado, em não se realizando o DNA, a improver o pedido autoral, decisão de mérito esta que se acobertará sob o manto da coisa julgada material, declarando-se a inexistência do parentesco, mesmo em sendo o réu o pai biológico.

Parece que nestes casos, urge, com peculiar significância, a feitura do DNA, mesmo que de forma compulsória. Não havendo outra prova do vínculo a que se pretende reconhecer juridicamente, deverá o juiz, para formar sua íntima convicção e julgar com justiça, determinar a realização do exame, em prol da paternidade real, para que o réu não possa se escudar no anonimato através dessa recusa.

A ampla defesa e o contraditório devem, portanto, ser assegurados a todos isonomicamente, inclusive ao candidato a filho, sendo a realização do DNA uma forma de assegurá-la.

E') Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento da paternidade tem fundamental papel ao desvendar a identidade genética,

pois vem a restabelecer a dignidade do filho e de sua mãe, que acaba por arcar sozinha com os encargos do filho quando a paternidade não é voluntariamente reconhecida. A dignidade de ambos, pois, será restabelecida com a sentença judicial que declarar o vínculo paterno, esperando-se, também, a formação de liames de afeto e cuidados entre pai e filho, já que não basta por si só o pagamento pelo pai de pensão alimentícia, dar seu nome ao filho e garantir-lhe direitos sucessórios.

A Constituição Federal, em seus artigos 226 e 227 protege a criança e a família, e impõe, no artigo 229, aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e um dos meios para que isso seja assegurado está na realização do DNA, a fim de se comprovar a paternidade. Intenciona-se a formação de relacionamento afetivo entre pai e filho, muito embora o controle e a obrigatoriedade deste, seja coisa ainda em grande parte fora do alcance do controle do direito dos homens, mas cuja possibilidade é inaugurada com a declaração certa de vínculo entre pai e filho através do DNA.

F') A presente corrente assenta-se, também, nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Por esse princípio, então, verifica-se que a proteção da intimidade, da privacidade e mesmo da dignidade do suposto pai não prevalecem em relação ao direito subjetivo de reconhecimento do status familiar pelo investigante, de sua ampla defesa e contraditório e, inclusive, de sua dignidade, que engloba o direito à identificação com relevo nos artigos 226, 227 e 229 da Constituição Federal e do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O ministro Francisco Rezek, no *habeas corpus* nº 71.373-4, STF, esclareceu que a questão é saber qual o direito que deve preponderar nas demandas de verificação de paternidade, o da criança à sua real (e não apenas presumida paternidade) identidade ou o do indigitado pai à sua intangibilidade física. Disse, ainda, que a visão individuocêntrica, preocupada com as prerrogativas do direito do investigado, vai cedendo espaço ao direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética.

Nogueira (2001) opina, com propriedade, no sentido de que admite a realização forçada do exame pericial de DNA, de maneira excepcional, nos seguintes casos: a) quando comprovada a *exceptio plurium concubentium*; b) quando o autor não produzir nenhuma prova do relacionamento de sua genitora com o réu à época da concepção.

Isso porque na primeira hipótese, a da *exceptio plurium concubentium*, o DNA servirá de elemento individualizador quando a ação investigatória de paternidade tiver em seu pólo passivo mais de um réu em sistema litisconsorcial. Nesse caso, a recusa pelos réus em



realizar essa prova não poderá ser valorada como presunção de paternidade, já que somente um deles pode ser o pai, daí a professora sustentar a necessidade irremediável, nesta hipótese, da realização do exame.

No segundo caso, quando o réu mantém rápido e furtivo relacionamento sexual com a mãe do investigante ou quando, ainda que duradouro, o relacionamento mantido por estes, ocorre de forma oculta perante a sociedade, ficando o investigante, em razão disso desprovido de provas do relacionamento sexual existente entre os seus genitores à época da sua concepção. A fim de que ele não fique desamparado familiarmente, sem o reconhecimento do vínculo de filiação seu com o réu, admite, também, a professora, nesta hipótese, a feitura forçada do DNA.

Bodin de Moraes (1997) posiciona-se no sentido da obrigatoriedade da realização do exame de DNA ao dizer que o direito à integridade física configura verdadeiro direito subjetivo da personalidade, garantido constitucionalmente, cujo exercício, no entanto, se torna abusivo se servir de escusa para eximir a comprovação, acima de qualquer dúvida, de vínculo genético a fundamentar adequadamente as responsabilidades decorrentes da relação de paternidade.

#### **4- PONDERAÇÃO SOBRE O CASO EM TELA**

Neste momento, tentar-se-á aplicar de forma acertada a técnica da ponderação à questão concreta apresentada, qual seja, a polêmica relativa à obrigatoriedade ou não da realização do exame de DNA.

Pode-se agrupar os princípios, de acordo com a solução por eles indicada, em um primeiro grupo, o daqueles que fundamentam a não obrigatoriedade da feitura pelo réu do exame de DNA; e em um segundo grupo, o daqueles que, ao contrário, sustentam a obrigatoriedade de realização deste exame.

No primeiro grupo estão os princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa, da intangibilidade do corpo humano, do direito à privacidade, do direito à intimidade, do devido processo legal, do contraditório, e do subprincípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

No segundo grupo estão os princípios da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório, os direitos da personalidade e, por decorrência, o direito à identidade, princípio da paternidade responsável, da paternidade real e do melhor interesse da criança.

Observe-se que estamos diante de um conflito entre elementos normativos de mesma espécie e hierarquia, pois são todos eles princípios e garantias constitucionais, evidenciando-se, também, que determinados princípios constitucionais são utilizados em ambos os grupos.

Deve-se, ainda, identificar as situações fáticas relevantes. A primeira situação fática relevante consiste no grau de restrição física ocasionado pela coleta de material para a realização do exame pericial de DNA.

O exame de DNA pode ser realizado de diversas formas, conforme Chaves (2006), médico, quais sejam, através da coleta de pequeno volume de sangue venoso, sem que haja necessidade de qualquer tipo de dieta ou jejum, ou mesmo através da coleta de células da mucosa bucal, o chamado exame da saliva, de fácil e indolor coleta, possuindo, o resultado deste, a mesma qualidade do feito mediante a coleta de sangue. Pode também ser realizado através da coleta de alguns poucos fios de cabelo, desde que com seus bulbos.

Esta circunstância fática, ou seja, a forma como é feito o exame de DNA, em muito repercute sobre os elementos normativos já antes selecionados. Isso porque, diante desse fato, observa-se que integridade física do réu a se submeter a tal exame é ofendida de forma ínfima, ou mesmo, desprezível, dado às possibilidades sutis de coleta do material para este exame.

Assim, os princípios da intangibilidade do corpo humano, da dignidade da pessoa humana e da integridade física continuam a ter a sua aplicabilidade respeitada quase *in totum*, já que se mostra irrisório o cerceio, causado a esses, pela coleta do material para o exame pericial genético.

Fato também importante está na certeza obtida através do resultado do exame de DNA. O exame de DNA possui 99,999% de certeza de seu resultado, ainda conforme Chaves (2006), possuindo, portanto, total precisão, garantindo o esclarecimento seguro e certo da verdade real dos fatos, ou seja, se o réu é mesmo ou não o pai do autor da ação investigatória de paternidade.

O resultado obtido por este exame não constitui somente uma alternativa probatória, mas sim prova dotada de certeza absoluta, prova esclarecedora de forma precisa da

verdade material dos fatos, a que se deve perquirir sempre nos processos judiciais, principalmente naqueles que envolvam direitos indisponíveis como no presente caso.

Verifica-se, portanto, quais os pesos que as situações fáticas elencadas exercem sobre os elementos normativos existentes em ambos os grupos de princípios expostos e, assim, a razão porque uma solução indicada por um grupo de elementos normativos deve prevalecer sobre outra.

Dentre as possíveis soluções fáticas já elencadas, a primeira solução, ou seja, a norma extraída dos elementos normativos em questão, consiste na realização coercitiva da perícia de DNA pelo pretense pai e a segunda, na sua não obrigatória realização, com isso verificando-se em ambas a aplicação radical de um grupo de elementos normativos em detrimento do outro grupo. Outras possíveis soluções estariam numa aplicação relativa dos elementos normativos de ambos os grupos como, por exemplo, na compulsoriedade da feitura do exame somente para determinados casos de insuficiência probatória, como mesmo sustenta Nogueira, que opina, com propriedade, no sentido de que admite a realização forçada do exame pericial de DNA, de maneira excepcional, nos casos em que comprovada a *exceptio plurium concubentium*, como naqueles em que o autor não produzir nenhuma prova do relacionamento de sua genitora com o réu à época da concepção.

Assim, essa última possível norma extraída do caso em tela vem a considerar a circunstância fática da facilidade de realização do exame de DNA, ante a sua mínima constrição física provocada, somada ao fato de ser esse exame a única prova a ser produzida nos autos pelo autor, ou seja, ante a inexistência de outros meios probatórios aptos a demonstrar, inequivocamente, a relação parental pretendida. Essa norma não dá relevo ao fato da precisão do resultado desse exame, ou seja, da certeza produzida por este resultado, que garante a sua perfeita coerência com a verdade real dos fatos. Considera, tão-somente, a existência ou não de outros meios aptos a provar a relação de paternidade, sem se preocupar com a precisão desses outros meios probatórios quando em contraste com a certeza conferida pela feitura do exame de DNA.

No que tange às duas primeiras soluções normativas, cujo esboço se faz necessário expor, uma delas consistente na obrigatoriedade da feitura do DNA, fundamentada em princípios de enormíssima valorização pelo nosso ordenamento jurídico, em especial pela nossa Constituição Federal, e a outra consistente na não realização forçada do exame, também ocupando lugar de imenso prestígio pelo nosso ordenamento e Constituição, cabe observar o cunho ou função social que eles trazem em si mesmos. Os princípios que fundamentam a obrigatoriedade da realização do exame de DNA, quais sejam, princípios da dignidade da

pessoa humana, da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório, os direitos da personalidade e, por decorrência o direito à identidade, princípio da paternidade responsável, da paternidade real e do melhor interesse da criança vêm a garantir não só a satisfação de relevantíssimo interesse particular ou individual do autor da ação investigatória, mas também forte interesse da sociedade em se estabelecer, com real segurança, os vínculos de parentesco existentes entre as pessoas. Este vínculo referido é o vínculo real, o verdadeiramente existente entre as pessoas.

No mesmo passo, os princípios que norteiam e fundamentam a não obrigatoriedade da realização do exame de DNA, quais sejam, os princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa, da intangibilidade do corpo humano, do direito à privacidade, do direito à intimidade, do devido processo legal, do contraditório e do subprincípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, também trazem proteção aos interesses individuais do pretense pai, como também veiculam interesses de toda a sociedade.

Cabe avaliar a intensidade ou grau de proteção aos interesses individuais e sociais que eles conferem e como eles se relacionam com as situações fáticas existentes.

Os princípios devem ser analisados quando em colisão com outros princípios, para que se possa de fato auferir o que se sobreporá em determinada situação fática. Os princípios da paternidade real e responsável, dos direitos à personalidade são de ordem basilar à proteção do indivíduo. O ordenamento jurídico traz, justamente, os direitos e garantias do indivíduo, que para ter sua individuação concretizada de forma a ser reconhecida pelo direito, precisa ter seus laços consangüíneos revelados e devidamente registrados, afinal, o registro civil de pessoas naturais, que é o documento inicial e basilar de todo cidadão, não constitui mera faculdade jurídica da pessoa ao nascer, devendo sim ser realizado de forma obrigatória para dar real e seguro reconhecimento do novo ser à sociedade.

Então, todos os direitos, inclusive e principalmente os de ordem constitucional, visam a conferir garantias ao indivíduo, que, em primeiro e indispensável passo, precisa ser reconhecido juridicamente em sua individuação para fins privados e sociais. A partir do reconhecimento dessa individuação, nascerá a responsabilidade em âmbito jurídico de seus progenitores em prover esse novo ser dos elementos indispensáveis à sua manutenção digna em sociedade, elementos esses estabelecidos por nossa ordem jurídica.

A importância dessa individuação, que, em regra, ocorre voluntariamente, mas em via de exceção, e muito comum até, mediante ações judiciais, goza de grau basilar em nosso ordenamento jurídico para a consubstanciação efetiva da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento da verdadeira paternidade em juízo, frise-se da real paternidade, e não daquela concluída a partir de meras e arcaicas presunções criadas pelo direito em época em que não existia o exame de DNA, portanto, necessária àquela data para que se garantisse o acesso à justiça, impedindo-se o *non liquet*, quando em confronto concreto com outros princípios de ordem constitucional, como o direito à proteção da intimidade e privacidade e da intangibilidade do corpo humano, muitíssimo destoa em grau de significância dentro de nossa ordem constitucional.

O direito ao reconhecimento da real paternidade quando em lide fática com o direito à intimidade e à privacidade o sobrepõe, mediante o crivo daqueles que observam os preceitos fundamentais e basilares de todo o nosso ordenamento jurídico.

Assim, em consonância com a ordem jurídico-constitucional, esses princípios de proteção da intimidade, privacidade e intangibilidade do corpo humano devem ter a sua aplicação em concreto flexibilizada quando diante do direito de reconhecimento jurídico do estado de filiação verdadeiro, pois este vem a garantir direitos fundamentais individuais mais importantes quando em confronto com os primeiros, além de consubstanciarem direitos sociais que gozam, também, de maior relevo ante os consubstanciados a partir da proteção à intimidade, à privacidade e à intangibilidade do corpo humano.

Não se pode olvidar o fato de que a realização do exame de DNA é de singela feitura, não constringendo o indivíduo à realização de exame corporal que exorbite à razoabilidade dos exames que está acostumado a fazer. Este exame pode ser realizado por mais de uma forma, como através da coleta de fios de cabelo, coleta de pontas de cigarro, coleta de sangue. Esta última modalidade seria, em contraste com as outras, a mais constritiva e que, entretanto, é de realização costumeira pelas pessoas pelos mais diversos motivos de saúde. O que se quer dizer é que a coleta de material para a feitura do DNA é de simples realização, não constringendo o cidadão fisicamente a atos que exorbitem de ínfima constrição, como o seria, por exemplo, se para a coleta do DNA fosse necessária a realização de uma cirurgia, aí sim caracterizando-se como uma constrição física de grau ou porte acima do costumeiramente realizado pelos cidadãos.

Diante, portanto, da lide concreta dos princípios elencados em cada grupo de solução normativa, mostra-se que a aplicação da solução normativa que determina a forçada realização do exame de DNA prepondera perante a que defende a não obrigatoriedade do exame, conforme hermenêutica dos próprios princípios constitucionais, em seus significados garantistas e escopos de acordo com as condições fáticas existentes, como a ínfima constrição física a ser suportada para a feitura do exame de DNA, bem como a precisão de seu resultado.

Importante esclarecer que a prevalência apontada não caracteriza a exclusão do segundo grupo de princípios constitucionais, mas tão somente a sua aplicação reduzida. Não há exclusão *in totum* de princípio fundamental, mas sim a sua aplicação em consonância com os outros num caso concreto. Assim, a proteção da intangibilidade do corpo humano, do direito à privacidade, do direito à intimidade, dentre os outros elencados, continua vigente, reduzindo a sua aplicação da forma menor possível, somente o suficiente a fim de permitir a realização forçada do exame do DNA, que, repita-se, é de ínfima constrição física ao indivíduo.

Inclusive é de se destacar que a privacidade e intimidade do pretense pai na ação investigatória já é atingida com a simples propositura da ação, pois é a partir dela que podem surgir problemas de constrangimento ao réu, que tem uma ação judicial movida em sua face. A feitura do exame de DNA não é determinante desse constrangimento moral, apenas exaurimento decorrente da propositura da ação. É esta última que gera tal constrangimento, não podendo ser negada em razão do princípio constitucional do acesso à Justiça. Caso a ação tenha seu pleito autoral julgado improcedente, aí sim caberá ao réu pleitear danos morais em ação própria, obtendo a procedência desta caso comprove efetivo dano.

## 5- CONCLUSÃO

A questão descrita consistiu nas ações judiciais de investigação de paternidade em que surge a discussão em relação à obrigatoriedade ou não da realização do exame de DNA pelo réu, suposto pai, a fim de que se possa auferir, com precisão exata, se esta parte tem realmente laço consanguíneo paternal com a parte autora, pretense filho.

Após, então, a exposição efetuada, ponderou-se o caso em tela e concluiu-se que a melhor e mais equânime solução para o caso está na obrigatoriedade do réu em fazer o exame pericial de DNA, a fim de constatar a existência ou não de laço consanguíneo deste para com o autor.

Durante o processo ponderativo, foi constatada a prevalência dos princípios constitucionais garantidores do direito do autor em obter a prova de sua filiação com o réu,

mediante o exame de DNA, em relação aos princípios norteadores do direito do réu em ter a sua integridade física resguardada.

Isso porque o interesse do autor em ter reconhecida a sua relação de filiação se sobrepôs ao direito do réu em não ter a sua integridade física violada. As circunstâncias fáticas, como visto, clarearam essa conclusão, em razão da feitura deste exame pericial ser de ínfima constrição física ao réu, que pode realizar o DNA com, por exemplo, alguns fios de cabelo.

Assim, diante da pequenez da violação a ser suportada, tornar-se-ia irrazoável o cerceio da produção de prova pelo autor através do exame de DNA, sob o argumento de se estar compelindo o réu a fazer o que não quer voluntariamente.

Além disso, verificou-se que o exame de DNA garante resultado preciso e real, ou seja, condizente plenamente com a verdade dos fatos, pondo termo à dúvida sobre a existência de relação de paternidade do réu com o autor. Então, em que pese todos os outros possíveis elementos probatórios utilizados pelas partes, o DNA é a prova, de longe, mais contundente, que dirimirá a controvérsia sem deixar margem à dúvida ou à desconfiança da sua fidedignidade.

Com a máxima venia, não merece prosperar a opinião de que o exame de DNA só deve ser utilizado em último caso, ou seja, quando não houver outras provas aptas a demonstrar a relação amorosa ou, ao menos, a relação carnal ocorrida entre a mãe e o pretense pai. Isso em razão da certeza, como dito, conferida pelo resultado deste exame pericial, que, entretanto, não é a mesma conferida por outras provas. Assim, mesmo em havendo outras provas capazes de evidenciar a conjunção carnal ocorrida entre a mãe do autor e o réu, estas não trarão a certeza e a precisa correlação com a verdade real, a ocorrida no mundo dos fatos.

Seria anacrônico manter-se o magistrado, ante ao presente e notório avanço tecnológico e científico vivenciado, proferindo decisões de alto gravame às partes e à sociedade, já que se trata da identificação da origem biológica ou genética de uma pessoa para com a outra, sem se certificar através do exame de DNA da veracidade das outras provas produzidas.

O jogo de presunções criado pelo direito para resolver as ações judiciais de investigação de paternidade, como o que estipula a súmula 301 do STJ, que estabelece a presunção relativa de paternidade ao réu que se recusa a fazer o exame de DNA, não satisfaz a busca pela verdade real dos fatos neste processo. Esta só será alcançada de maneira indubitável através da realização deste exame.

É importante observar, neste passo, que o direito e a sua aplicação deve atualizar-se à evolução da sociedade através de seus avanços, como citado, científico e tecnológico, não devendo manter as mesmas condutas realizadas sob a égide de circunstância fático-social precedente e diversa.

Assim é que se conclui, com esta exposição, que deve prevalecer o interesse do autor na ação de investigação de paternidade, devendo-se realizar o exame de DNA sempre, ou seja, em todos os casos concretos, em havendo ou não outros elementos probatórios, independentemente da anuência do réu em fazê-lo, em prol dos princípios constitucionais que norteiam o direito do autor em ter sua filiação descoberta e reconhecida juridicamente.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BODIN de MORAES, Maria Celina. Recusa à Realização do Exame de DNA na Investigação de Paternidade e Direitos da Personalidade. In: Vicente Barretto. (Org.). *A Nova Família: Problemas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CANOTILLO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Rio de Janeiro: Almedina, 2009.

CHAVES, Agnaldo Rodrigues de Melo. Disponível em: <<http://www.ufv.br/dbg/BIO240/TP%20060.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. v.4. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. O Exame de DNA e as Ações de Investigação de Paternidade. In: J.M. Leoni Lopes. (Org.). *Temas de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de Paternidade e seus efeitos*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REIS, Roberto Henrique dos. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2593>>. Acesso em: 02 jun. 2009.



SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Superior Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/verConstituicaoCompleta.asp>>. Acesso em: 06 jun. 2009..

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2009.