

## O EXAME DE DNA COMO FORMA DE GARANTIA AO DIREITO PERSONALÍSSIMO DO NOME

Ozeias Amaral da Silva<sup>1</sup>  
Antônio de Lucena Bittencourt Neto<sup>2</sup>

**RESUMO:** A filiação é um direito consagrado na Constituição Federal de 1988, intimamente relacionado aos direitos personalíssimos e a dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma revisão de literatura que faz um levantamento sobre as alterações ocorridas no campo do Direito de Família e a forma com que o legislador posicionou-se em busca de abordar da melhor forma as alterações sociais. Trazendo como objetivo central o exame de DNA como forma de garantia ao direito personalíssimo do nome, bem como demonstrar a grande importância jurídica do exame de DNA como meio de prova pericial incontestável para a legislação brasileira quanto a proteção e garantias de direitos personalíssimos. A metodologia do trabalho teve como método a técnica da pesquisa bibliográfica com a análise de livros, artigos e reportagens para que, ao final, seja possível chegar à conclusão da seriedade que o assunto abordado apresenta assim como os efeitos que surgem com a sua existência na vida social em geral. Ao final do estudo pôde-se concluir que o reconhecimento da paternidade biológica é um direito básico do ser humano e quanto ao conflito entre direitos e a possibilidade de recusa ao exame de DNA pelo suposto pai.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Exame de DNA. Direito Personalíssimo. Investigação de Paternidade. Filiação.

4979

**ABSTRACT:** Membership is a right enshrined in the 1988 Federal Constitution, closely related to personal rights and the dignity of the human person. This is a literature review that surveys the changes that have occurred in the field of Family Law and the way in which the legislator has positioned itself in order to best address social changes. Having as its central objective the DNA test as a way of guaranteeing the very personal right to the name, as well as demonstrating the great legal importance of the DNA test as a means of indisputable expert evidence for Brazilian legislation regarding the protection and guarantees of very personal rights. The methodology of the work was based on the technique of bibliographical research with the analysis of books, articles and reports so that, in the end, it is possible to reach the conclusion of the seriousness that the subject addressed presents as well as the effects that arise with its existence in the social life in general. At the end of the study, it was concluded that the recognition of biological paternity is a basic human right and regarding the conflict between rights and the possibility of refusing the DNA test by the supposed father.

**Keywords:** Family Right. DNA Test. Very Personal Law. Paternity Investigation. Membership.

<sup>1</sup>Graduação em Direito- Faculdade Metropolitana de Manaus/ Amazonas, FAMETRO.

<sup>2</sup> Orientador do curso de Direito- Faculdade Metropolitana de Manaus/ Amazonas, FAMETRO.

## 1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira em lugar algum condena ou obriga uma pessoa a fazer exame de DNA. Isto é baseado em um princípio bastante conhecido de que nenhuma pessoa tem por obrigação a produzir as provas contra si própria. Se o filho tiver mais de 18 anos, então ele mesmo poderá solicitar a investigação, claro que sempre acompanhado por advogado. Se ele recusar a fazer, então pode-se pensar na presunção de paternidade.

Todavia, caberá a pessoa que solicitou o reconhecimento de paternidade produzir ou apresentar provas que chegue à conclusão de que houve uma relação entre o suposto pai e a mãe ao ponto de resultar numa gestação. Saiba que independente do tempo e da idade, os envoltos poderão solicitar abertura de processo de paternidade. Depois de uma investigação de paternidade se ficar comprovado de que aquela pessoa é o pai, então esse não poderá impedir que seu filho faça uso do seu sobrenome. Diante desta narrativa, surge a problemática: Como garantir o direito a filiação e como o exame de DNA pode contribuir para o reconhecimento da paternidade?

Esta pesquisa aborda um conjunto de fundamentos que sustentam a importância que o tema possui para a sociedade contemporânea. Considerando ser um tema sensível e imprescindível diante de condutas negativas de genitores, de modo que tal direito transpassa a responsabilidade pós-vida, confirmando ser o estudado Direito Civil, com ênfase no texto que versa sobre família com suas inovações, sustentando e transformando a sociedade a partir da academia.

4980

A maior motivação para tal escolha do tema, vem de um incômodo social buscando identificar o pai biológico, para assim, garantir o direito da criança de ser registrada com nome paterno, e quiçá reconhecimento post mortem. Instigando o acadêmico a buscar uma pesquisa que trate de novas possibilidades dentro do direito, afim de contribuir com a sociedade jurídica e aclarar as dúvidas que urgem por respostas.

A pesquisa visa apresentar a eficácia da legislação vigente no país, com a finalidade de solucionar o reconhecimento de paternidade através de exame de DNA,

estabelecendo a relação familiar entre pais e filhos, e o cumprimento do ordenamento jurídico com a garantia de um direito personalíssimo.

Dentre os objetivos específicos podemos apontar os seguintes: Demonstrar a grande importância jurídica do exame de DNA como meio de prova pericial incontestável para a legislação brasileira quanto a proteção e garantias de direitos personalíssimos; Verificar dentro

do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade do reconhecimento do estado de filiação, a criação de vínculos e origem para a construção de uma identidade entre a criança ou adolescente com seu genitor, para assim, sugerir melhorias aos procedimentos e resolução de demandas familiares; E explicar de forma clara e objetiva as garantias da qualidade de vida do menor e tendo seus direitos assegurados, conforme expresso na legislação pátria.

Dessa forma, logo após a expedição jurídica que dela é reconhecida a filiação, então o filho poderá mudar o seu nome acrescentando o sobrenome do pai. A esse respeito cabe destacar que Nancy Andrichi afirmou certa vez que se um pai durante seu período de vida não solicitou a abertura de um processo de investigação de paternidade, isto não importa pois seus filhos poderão perfeitamente usar desse artifício. O processo de reconhecimento de paternidade requer muitas perguntas e respostas, dentre elas a principal é se o pai é obrigado a fazer exame de DNA.

## 1.1 ASPECTOS DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E SEUS BENEFÍCIOS

A investigação de paternidade é um tema relevante no direito brasileiro, uma vez que diz respeito ao direito de filiação e à garantia dos direitos dos filhos. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Além disso, em seu § 6º é expressamente vedada a discriminação relativa à filiação do menor, o que afasta a diferença imposta e adotada pelo Código Civil de 1916, o qual discriminava o filho legítimo do ilegítimo e diminuiu, por conta de seu título, o direito à direitos sociais. 4981

Nesse sentido, a lei brasileira estabelece mecanismos para garantir o reconhecimento da paternidade, mesmo nos casos em que não há vínculo biológico comprovado. O Código Civil, em seu artigo 1.596, prevê que os filhos havidos fora do

casamento têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Além disso, a Lei nº 8.560/92 dispõe sobre a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e estabelece que é possível a realização de exame de DNA para comprovação da paternidade. O artigo 2º, no entanto, traz uma modalidade pouco conhecida quanto ao reconhecimento paterno, sendo ela a investigação de paternidade por ofício. Observando o artigo 2º da referida lei em seu inteiro teor, pode-se verificar que ao ser efetuado o registro do nascimento do menor, sem a presença paterna, o próprio oficial do cartório poderá

encaminhar ao juiz a certidão integral do registro, com as informações do suposto pai, para se proceder com a averiguação da alegação. Nota-se que essa prática não foi iniciada de forma litigiosa em juízo e que caso o suposto pai notificado aceite de boa-fé assumir a paternidade, o § 3º diz que será lavrado um termo de reconhecimento e remetido a certidão para registro e averbação.

No entanto, é importante destacar que a doutrina do direito brasileiro aponta que a filiação é um vínculo de natureza social, afetiva e jurídica, que não se limita à comprovação do vínculo biológico, apresentando conceitos como a filiação socioafetiva que também é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, como forma de garantir os direitos dos filhos e a proteção à família.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgados como o Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, tem reconhecido a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva, mesmo nos casos em que há vínculo biológico comprovado, configurando assim a multiparentalidade e caso surjam novos indícios ou circunstâncias que possam comprovar a inexistência do vínculo biológico, é possível requerer a revisão da paternidade já estabelecida.

Dessa forma, a investigação de paternidade no direito brasileiro visa garantir o reconhecimento da paternidade e os direitos dos filhos, seja por meio da comprovação do vínculo biológico, seja por meio do reconhecimento da filiação socioafetiva. É importante que o Estado, a sociedade e a família atuem em conjunto para assegurar o cumprimento desses direitos e garantir o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes. 4982

Com o reconhecimento do vínculo paterno, seja de forma consensual em que o investigado assume a paternidade sem a necessidade da propositura da ação e

realização do exame de DNA na demanda, ou de forma litigiosa em que é utilizada todos os meios de provas admitidas em direito na busca pela verdade da filiação do menor, os benefícios que sucedem com essa ação são simples e objetivos.

Sobre o tema, o artigo 227 da Constituição Federal diz que são direitos da Criança e do Adolescente:

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

Além disso, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente diz:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Com isso, verifica-se que desnecessária a confirmação do vínculo genético para a criança possuir a garantia de seus direitos fundamentais, porém com a procedência da ação de investigação de paternidade, a criança passa a receber outros direitos que são inerentes à filiação, como o direito à herança, pensão alimentícia, nome familiar, dignidade, honra, integridade psíquica e emocional e seu status.

Ressalta-se que a aplicação dessas garantias independe de sua origem, havido ou não da relação do casamento ou por adoção, sendo vedada sua discriminação relativa à sua filiação, conforme o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.596 do Código Civil.

Quando incapaz, a criança é contemplada com a regulamentação de sua guarda, convivência com um dos genitores e ao recebimento da pensão alimentar destinada à sua manutenção, contemplada pelo artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual compete o dever do sustento, guarda e educação dos menores aos pais.

A filiação é um direito consagrado na Constituição Federal de 1988, intimamente relacionado aos direitos personalíssimos e a dignidade da pessoa humana. Assim, nota-se que após o reconhecimento do vínculo genético e a retificação do registro civil, o investigando recebe os mesmos direitos e status de filho

comum das partes, avocando os direitos inerentes que vem com sua nova condição, sendo vedada qualquer tipo de discriminação.

O disposto no art. 226 da Constituição Federal nos diz que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 1988).

Versando sobre deveres no art. 227 a Constituição Federal diz que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988).

O nome, ou seja, a identificação do indivíduo pelo nome remonta aos primórdios da humanidade e se confunde com a história da origem do próprio homem. Além de identificar o indivíduo, o nome lhe garante individualidade e personalidade jurídica, sendo assim, é comum a todos, o sentimento e o desejo de conhecer e buscar pelas referências sobre a própria existência e

com isso do parentesco que o antecede.

## 1.2 CONCEITO DE FILIAÇÃO

De acordo com os ensinamentos de Venosa (2012, p. 197) "a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta, entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade".

E, segundo o art. 1.593 do CC: "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem" (BRASIL, 2002).

Estas duas citações são importantíssimas pois definem o fato que a filiação pode ser dada tanto por via biológica, por via adotiva, e por via socioafetiva. Sendo reconhecida pelos próprios pais e confirmada com o registro civil, ou na segunda e terceira através da justiça com os devidos processos judiciais.

Conceituar filiação não é complexo, contudo alguns pontos são importantes deserem tratados. De acordo com o mestre Carlos Roberto Gonçalves (2009) a filiação é uma relação jurídica. Esta traz vínculo dos filhos aos pais. Deve ser analisada pela perspectiva do filho que tem a partir do nascimento, da adoção, ou da socioafetividade direitos constituídos.

A filiação no Direito Brasileiro foi prevista já na Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, 4984 também conhecido como Código Beviláqua. Este código já previa a relação de filiação entre pais e filhos, contudo ainda de forma tímida, sendo que os filhos de forma

efetivamente reconhecida se davam em detrimento do casamento. Muitas eram as demandas da sociedade neste sentido, pois os chamados filhos ilegítimos e adotados não detinham qualquer direito (Brasil, 1916).

Tomando como base a abordagem inicial apresenta-se alguns conceitos advindos da literatura sobre a filiação.

Segundo Scaglioni (2018, p.1-2) a filiação é a "relação de parentesco que se constitui entre pais e filhos em linha reta, gerando o estado filho".

O posicionamento sobre o tema, para Tomaszewski e Manuela Nishida Leitão (2006, p. 54) a filiação é:

A filiação é uma qualificação jurídica atribuída a alguém e que representa uma relação existente entre um filho e seus pais, do qual se originam efeitos e consequências jurídicas por compreender um complexo de direitos e deveres recíprocos. Essa relação de parentesco pode ser estabelecida por um critério biológico (existência de vínculo sanguíneo) ou não. Assim como o filho é titular do estado de filiação, o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade respectivamente.

Assim sendo pode-se afirmar que os filhos deste tempo eram classificados conforme o estado civil dos pais. Neste sentido ensina Gabriela Carvalho Borges (2017, online):

O filho legítimo era aquele nascido da conjunção carnal de duas pessoas unidas pelo casamento [...] O filho concebido antes do casamento era ilegítimo até que se houvesse praticado os atos solenes do matrimônio. Já o filho ilegítimo eram aqueles havidos fora dos laços matrimoniais, ou seja, duas pessoas se uniram sexualmente, porém ambos não podem se casar por algum impedimento da lei ou por não expressarem vontade de fazê-lo, desse cenário é que surgiram as nomenclaturas de filho natural e espúrio. No caso dos filhos naturais, a lei determinava teriam direito a receber um quinhão destinado ao filho legítimo a título de herança. Quanto aos filhos adulterinos, ou seja, aqueles nascidos da relação onde uma pessoa casada tem um filho com outra que não seja seu cônjuge e no caso dos filhos incestuosos nascidos de uma relação entre duas pessoas impedidas por lei de se relacionarem sexualmente, seja por impedimento civil ou natural (serem parentes) a esses

Transparece o quanto o legislador fora demasiado inteligente e sensato ao obedecer ao princípio da igualdade entre os filhos.

### 1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Lei de Registros Públicos impõe a indicação de um nome para toda pessoa natural no momento do seu nascimento. A Constituição Federal de 1988 consagra o nome como parte integrante do princípio da dignidade humana.

O Código Civil bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)

4985

- PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, incluíram o nome, o prenome e sobrenome, como direito da personalidade. Ao nascer se adquire o direito da personalidade e o direito ao nome.

#### CÓDIGO CIVIL

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

Artigo 18 - 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 esses direitos, mediante nomes fictícios, se for necessário.

É sabido da existência das diversas formas de filiação. Para os concebidos na constância do matrimônio tem-se a presunção *pater is est*. Nos casos dos filhos havidos fora do casamento, é necessário haver o reconhecimento da paternidade com o objetivo de declarar um fato. É importante ressaltar, que em ambas as formas de reconhecimento da paternidade, tem-se o efeito declaratório, firmando uma situação preexistente, com efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativo até a data do nascimento, com efeito *erga omnes*, uma vez declarado a paternidade, por uma das três

formas, isso desprende-se da esfera privada e passa a ter consistência jurídica.

Nos termos dos artigos 26 e 27 do ECA:

Art. 26 – Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, portestamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. (BRASIL, 1990).

Art. 27 – O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. (BRASIL, 1990).

## 2. CONCEITO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ATRAVÉS DO EXAME DE DNA

Anteriormente havendo a recusa do requerido em realizar o exame de DNA resultava em sentença improcedente, por falta de prova, deixando o investigante em situação de desvantagem. Nesse sentido a recusa beneficiava o suposto pai. Embora o Código Civil de 2002, em seu art. 231 estabelecesse:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa” (BRASIL, 2002).

Tal negativa e suas consequências também têm embasamento em algumas leis, como é o caso da Lei nº 8.560 criada em 2012 para regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e sobre outras providências.

4986

As consequências de tais exigências são perversas, pois, subtrai do filho o seu direito à identidade, sendo-lhe negado o mais significativo dos atributos da personalidade. Essa negativa afeta também o pleno desenvolvimento do investigante, pois deixa de contar com o auxílio de quem deveria assumir as responsabilidades parentais. (Dias, 2017).

Entretanto, lacunas e exigências da lei que permitia ao suposto pai esquivar-se da obrigação mudou em 2009 com o surgimento da Lei nº 12.004/09, que revogou alguns entendimentos da Lei nº 8.560. Em seu artigo 2º-A dispõe que:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção de paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. (BRASIL, 2009).

É imprescritível a ação de investigação de paternidade, em consonância com a Lei nº 8560/92 (Lei de investigação de paternidade), em seu art. 2º nos diz que:

Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

§ 1º A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

§ 2º Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.” (BRASIL, 1992).

Conforme o disposto no art. 231 do Código Civil vigente: “Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.” (BRASIL, 2002). Porém, se a recusa partir do filho em fornecer material genético, não há presunção abordada pela súmula. No entanto, a resistência do suposto pai é considerada uma prova suficiente para a paternidade. Há ainda outros meios de provas.

O ônus da prova quando o suposto pai se negar a realizar o exame, deve ser invertido, ou seja, caberá ao suposto pai investigado, ou a seus herdeiros, produzir as provas que afastem aquela presunção, conforme previsão do art. 232, do Código Civil,

pelo qual: “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.” (BRASIL, 2002).

De acordo com Lôbo (2020):

Ao mesmo tempo é forte e razoável “a ideia de que alguém possa pretendia apenas investigar a sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pela razão de simplesmente saber-se de si.” O estado de filiação deriva de comunhão afetiva que se constrói entre pais e filhos, independentemente de serem parentes consanguíneos. Portanto, não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito a filiação, seja genética ou não. (LÔBO, 2020, p. 240):

O direito a investigar a paternidade ou maternidade é indisponível. O filho não pode celebrar negócio jurídico com o pai ou a mãe, sujeitos a investigação, de modo a abrir mão do reconhecimento da filiação, em troca de vantagens econômicas. (LÔBO 2020, p. 280):

Aduz ainda Lôbo (2020), “O objeto de investigação é o estado de filiação, devido a sua “natureza cultural”, sendo assim, pode ou não vir a decorrer da origem genética.

Frisa-se que a não submissão ao exame de DNA não impõe efeitos criminais, como a exemplo do crime de desobediência do art. 330 do Código Penal:

[...] não significa que a insubordinação da parte investigada ocasiona, por si, um juízo bastante de procedência do pedido, porque a recusa reforça a convicção do parentesco quando a ela se adicionam outros informes que, assim reunidos, são indicativos probatórios robustos para a revelação da ascendência biológica. (OLIVEIRA FILHO, 2007, p. 359).

De qualquer sorte, a recusa do suposto pai à submissão do exame de DNA gera a presunção relativa de paternidade, sendo que o ônus de prova em contrário é do próprio réu, o qual deverá trazer aos autos provas lícitas no sentido de derrubar a presunção de paternidade.

Conforme Enunciado 301 da Súmula do STJ: “Em ação investigatória, a recusado suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

O tema do reconhecimento da paternidade pelas vias judiciais é complexo, o ideal é que todas as formas de paternidade fossem sócio afetivas, ou sejam envolvamlaços de amor e afeto, porém, não se pretende convencer de que existe uma soluçãoideal para todos os casos que envolvam a “melhor paternidade”.

A Súmula 301 do STJ, como já explicado afirma que em caso de negativa por parte do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, tem-se aí a presunção relativa da paternidade, suprindo a lacuna aberta pela negativa injustificada, onde o

legislador entende que ao investigado fugir do exame capaz de apontar uma verdade científica, o mesmo está diante de uma paternidade e pretende fugir dela.

Fica claro que além de um direito, é inerente ao ser humano e compreensível à busca pelas origens biológicas, com o reconhecimento da filiação e todos os direitosque podem a acompanhar. Também é necessário abordar, mudanças de paradigmasque contribuíram para tornar as relações pautadas no afeto, no mútuo respeito, cuidado e amor. Atualmente há o reconhecimento e a proteção da modalidade de filiação socioafetiva.

O doutrinador Lôbo (2017, p. 02) explica sobre a relevância que há de se fazersobre um genitor e um pai: 4988

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual adiferença razoável que deve haver, para fins de atribuição de paternidade, entre o homem doador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, daqual resulta concepção? Tanto em uma como em outra situação, não houve intenção de constituir família. Ao genitor devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia entre sexos, mas que não envolvam direitos e deveres próprios de paternidade.

A paternidade afetiva está prevista de forma implícita na Constituição Federal e no Código Civil. O art. 226, §6º CF, estabelece que todos os filhos são iguais, independente da sua origem, ainda na Carta Magna há outros artigos em que se faz menção a afetividade, como o art.226, §3º,4º e 7º. Por sua vez o Código Civil, traz em seu Art.1.593, abertura para o parentesco advindo do afeto, “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (Brasil, 2002).

Ninguém é obrigado a se submeter ao exame de DNA, e com isso o suposto pai, pode tentar se esquivar de sua responsabilidade, deixando o judiciário em uma questão de dualidade de direitos. Ao compreender os aspectos envolvidos na temática,nota-se a complexidade dos fatos.

A recusa do suposto pai em se submeter ao exame de DNA, e os casos de filiação não reconhecida extrapolam o campo da justiça, uma vez que a vida privada e principalmente no que tange a relacionamentos, é um emaranhado de sentimentos e de razões que possam ou não justificar essa negativa.

### **2.1 Aspectos processuais da ação: legitimidade, efeitos e provas**

Visando a proteção e o melhor para as crianças e adolescentes, dado também aos relevantes saltos de evolução que o Direito das Famílias tem auferido, tem-se hoje a modalidade de filiação sócio afetiva, que embora não seja a temática principal do estudo, ganha destaque por ser uma forma de filiação que em muito pode suprir a necessidade da filiação paternal biológica. Em razão das muitas formas de família, muitos filhos são criados e amados por pais substitutos, ou seja, pais socioafetivos.

No entanto, o conflito entre direitos fez com que surgisse a possibilidade de recusa ao exame de DNA pelo suposto pai. A Súmula 301 do STJ colocou fim à contenda determinando ser presumida a paternidade em casos injustificáveis de recusa ao exame de DNA. Com isso, caberá ao juiz se atentar para cada caso específico e para as demais provas circunstanciais, a fim de garantir à pessoa do filho efetivo direito ao princípio da dignidade humana.

4989

### **2.2 A AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE**

Este tipo de investigação de paternidade, é um dos principais meios de garantir o direito de toda pessoa conhecer seus antecedentes e confirmar sua herança genética (através do DNA), em conformidade com o princípio da dignidade humana, que é uma norma constitucional prevista no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Desta feita, não só é garantida a inclusão do nome do pai/genitor no registro civil do indivíduo, mas também a possibilidade de lhe ser provido o sustento, alimentando e educando, caso a pessoa seja menor ou incapaz.

Nesse liame, a função principal da investigação de paternidade é o reconhecimento dos direitos assegurados aos filhos, regulamentados pelo Código Civil, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Constituição Federal Brasileira e por doutrinadores do direito, como Maria Helena Diniz (2002), que leciona que:

O reconhecimento judicial, por meio da ação de investigação de paternidade, permite ao filho natural, mesmo que a sociedade conjugal não tenha sido dissolvida, obter a declaração de seu respectivo status familiar.

Contudo, reconhecer a paternidade gera a obrigação social, consolidada no artigo 227 da Constituição Federal, onde utiliza-se da palavra "dever" no texto da lei, o que implica sua

atribuição a todos os que se seguem a esse termo, ou seja, família, sociedade e Estado.

Por fim, nota-se que a investigação de paternidade tem uma importância fundamental na garantia dos direitos dos filhos e na afirmação da dignidade humana, promovendo significativa evolução ao longo da história do direito brasileiro e contando com normas e doutrinas específicas para sua regulamentação.

### 2.3 A EFICÁCIA DO DIREITO A PATERNIDADE ATRAVÉS DO EXAME DE DNA

Conceituando o exame de DNA, torna-se necessário usar as palavras de Venceslau (2004, p. 82): “O DNA é um conjunto de filamentos encontrado no interior do núcleo das células e é composto por aproximadamente três bilhões de pares de bases. As unidades menores de herança (genes) são segmentos de DNA, que atuam determinando as sequências de aminoácidos dos polipeptídios.”

No dizer de Alberto Chamelete Neto (2005, p. 87):

A introdução do DNA no cotidiano forense causou um profundo impacto na dinâmica das ações de investigação de paternidade. A jurisprudência, incorporando os avanços científicos conquistados na área da Genética, elegeu o exame de DNA como principal meio de prova, reconhecendo-lhe segurança e confiabilidade inquestionáveis na averiguação biológica da paternidade.

4990

Comumente é utilizado o sangue das partes envolvidas para avaliação do exame, com o objetivo de identificação da impressão digital genética de cada um dos indivíduos sob análise.

Rolf Madaleno em seu artigo intitulado “A presunção relativa na recusa à perícia em DNA”, dispõe que:

[...] na investigatória todos os meios de prova devem ser utilizados, porquanto é a especial pesquisa de um fato jurídico, consistente na precedente e usual relação sexual resultante na concepção do investigante, o elo fático que vai permitir extrair a nítida indicação de que as informações relatadas pelo autor da investigatória guardam suficiente correspondência com a prova previamente judicializada. Alcançada verossimilhança mínima de fato e prova, fica permitido avançar noutro segmento probatório processual, evitando louvar deste modo, apenas a pesquisa científica da paternidade, quer nega os demais meios de prova. (Madaleno, 2000).

Nesse tipo de prova, devem-se observar alguns critérios, quais sejam: a) se o exame de DNA contradiz as demais provas conduzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, visando minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, para se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e c) se o segundo teste de

DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em relação às demais provas produzidas (Gonçalves, 2016; Rossingnoli, 2015).

Além do sangue, outros tipos de materiais podem ser utilizados, como saliva ou fio de cabelo, porém, cabelo e unhas podem ser imprestáveis tendo em vista que se tratam de tecidos desvitalizados, ou seja, desprovidos de DNA para este tipo de análise. Outra forma de realização do exame de DNA é por exumação de cadáver, no entanto vários fatores não contribuem para a realização da perícia, haja vista a dificuldade do isolamento do DNA, como a decomposição do material biológico, temperatura, umidade, condições de luminosidade e contaminação por bactérias. Contudo, ainda com estas condições, existem exumações e testes com sucesso (Gonçalves, 2016; Rossingnoli, 2015).

Moralmente o reconhecimento da filiação estabelece uma relação de parentesco entre o pai e o filho, e no campo material cria as obrigações alimentícias recíprocas, como também relações de sucessão igualmente recíprocas, ou seja, o filho se torna herdeiro do pai e este herdeiro daquele, como o pai pode prestar alimentos e também os exigir em caso de necessidade:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (Brasil, 2002).

Assim, também entendem Farias e Rosenvald (2012, p. 759), “vislumbra-se, pois, na obrigação alimentar uma decorrência da solidariedade familiar que deriva, como visto, da própria solidariedade social (outrora chamada de fraternidade), constitucionalmente afirmada.” 4991

Farias e Rosenvald (2019, p. 736), por sua vez, argumentam que os alimentos, numa concepção jurídica, podem ser conceituados como tudo o que se afigura necessário para a manutenção de uma pessoa e de sua dignidade.

O Código Civil de 2002, em seu inciso II, trata sobre os atos judiciais e os extrajudiciais que tange ao reconhecimento de filiação devem ser averbados em registro público. O registro civil tem como função validar, ou seja, assegurar que determinada coisa ou situação sejam verdades. E o registro como tudo que tange aos direitos e deveres dentro do ordenamento jurídico, previsto na Lei nº 6015/73:

Art. 59. Quando se tratar de filho ilegítimo, não será declarado o nome do pai sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o assinar, ou não sabendo, ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas. (BRASIL, 1973).

Póvoas (2017, p. 90) explica:

Claro que não se poderia esperar que uma lei de 1973 (Lei 6.015), quando ainda nem se cogitava a realização de exame de DNA e nem se falava em socio afetividade, trouxesse

em seu bojo a possibilidade de registro de mais de um pai ou mãe para o mesmo indivíduo! Não há, pois, se levarmos em conta a letra fria da lei, como fazer constar no assento de nascimento dois pais (ou mães) e, como consequência, quatro avós paternos (ou maternos). Mas isso não pode ser nunca, empecilho para esse reconhecimento. A lei Registral, infraconstitucional, jamais pode ser óbice ao reconhecimento da dupla filiação parental, porque esta é baseada em princípios constitucionais hierarquicamente superiores a ela.

Assim a lei de registros precisou se atualizar, se adaptar às novas situações como no caso de um reconhecimento de paternidade, principalmente no tardio ou da dupla filiação, como descrito na Lei nº 11.924/09:

Art. 57, § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na formados §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (BRASIL, 2009).

Com isso, destaca-se que o exercício familiar independe da relação de afeto entre os pais, de condições como distância, e de um novo estado civil dos pais. Ao filho é destinado o amparo da rede familiar, pois, ele é o núcleo dessa dinâmica e tem como direito a possibilidade de conviver com ambos os genitores. De modo também que o exercício do poder familiar em relação ao genitor não afasta a possibilidade que criança ou adolescente desenvolvam uma relação afetiva com os novos membros dos novos arranjos familiares, ou seja, padrastos e madrastas.

É importante essa destacar, que em muitos casos o filho já possui em sua documentação outra filiação, a sócioafetiva e ainda busca o reconhecimento da filiação biológica, mediante a ação de reconhecimento de paternidade, o que hoje é permitido pela legislação pátria.

4992

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo esclarece quanto aos direitos de filiação, tratando especificamente do reconhecimento da mesma que ocorre através da ação judicial de investigação de paternidade. Essa possibilidade surge como opção para aqueles que desconhecem suas origens biológicas paternas e têm o desejo de conhecê-las. Através da ação de investigação de paternidade será possível regularizar a relação de filiação e garantir um direito inerente a todo ser humano, ou seja, o direito ao nome.

Dentro da seara da ação de investigação de paternidade, consta as modalidades de prova, onde faz-se possível perceber que o exame genético de DNA consiste em uma das descobertas científicas com maior alcance social.

Diante das mudanças sociais inerentes às novas composições familiares, o ordenamento

jurídico precisou se adequar a fim de garantir que prevaleça o melhor e o mais justo para os envolvidos. Com o advento do exame de DNA, o reconhecimento da paternidade deixou o campo da vontade, pela busca da verdade real e conseqüentemente por uma comprovação justa de paternidade.

A evolução da legislação e das práticas judiciais relacionadas ao tema é essencial para aprimorar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. É essencial mencionar que a adoção de medidas educativas e informativas é fundamental para que a sociedade compreenda a importância do reconhecimento do vínculo biológico, assim como a existência de mecanismos legais eficientes para a realização desse procedimento.

Portanto, conclui-se que o reconhecimento da paternidade é fundamental para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, garantindo-lhes o direito personalíssimo ao nome, bem como benefícios da vida cível, contribuindo para o seu desenvolvimento psicossocial. Cabendo assim, aos pais ou a quem detenha o poder familiar, guarda ou tutela exercer de maneira consciente e responsável, a busca e adequação da filiação inerente ao indivíduo.

## REFERÊNCIAS

4993

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990b. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8560-29-dezembro-1992-349772-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.004, de 29 de julho de 2009.** Altera a Lei no 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm). Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/Artigo18.pdf> Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301.** Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_capSumula301.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf) Acesso em: 10 mai. 2023

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Publicado no DOU de 5.1.191. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em 25 setembro de 2023.

CHAMELETE NETO; Alberto. **Investigação de paternidade & DNA.** Curitiba: Juruá, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARIAS, Cristiano C.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – 6 Famílias.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. V. 6.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**Direito civil brasileiro, v.6: direito de família.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

4994

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. **Metodologia do trabalho científico.** São Paulo: Atlas, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: vol. 5 – Famílias.** 10º ed. – São Paulo: Ed. Saraiva Educação, (p. 240 - 280), 2020.

MADALENO, Rolf. **A coisa julgada na investigação da paternidade.** In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). **Grandes temas da atualidade de DNA.** Rio de Janeiro: Forense, 2000. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-coisa-julgada-na-investigacao-de-paternidade>. Acesso em: 21 ago. 2023.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2017.

ROSSINGNOLI, Luiza Oliveira. **A investigação de paternidade e sua relação com a relativização da coisa julgada.** JusBrasil. 2015. Disponível em: <https://lurossingnoli.jusbrasil.com.br/artigos/189932668/a-investigacao-de-paternidade-e-sua-relacao-com-a-relativizacao-da-coisa-julgada>. Acesso em: 26 abr. 2023.

SCAGLIONI, Verônica Bettin. **Filiação no ordenamento jurídico brasileiro (2018)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/279517/filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 03 abr. 2023.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. **Filiação Socioafetiva: A Posse de Estado de Filho Como Critério Indicador da Relação**. Disponível em: [https://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica\\_03-1.pdf](https://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf). Acesso em: 03 abr. 2023.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.