

A FILIAÇÃO INCOMPLETA E A RECUSA DO INVESTIGADO NA REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA¹

THE INCOMPLETE AND DENIAL OF MEMBERSHIP INVESTIGATED IN PROVIDING THE EXAMINATION OF DNA

Ângela Soares da Silva

Resumo: o presente trabalho estuda a filiação incompleta e a recusa do investigado em realizar o exame de DNA. A ação de investigação de paternidade busca a filiação que é protegida pela Constituição Federal, que também é considerada um direito da dignidade da pessoa humana. A partir dessa premissa, analisaremos a lei de investigação de paternidade que traz a inovação do procedimento administrativo oficioso de averiguação de paternidade. Entretanto, a lei em comento não resolve a questão da recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA. O Superior Tribunal de Justiça tentou consolidar o entendimento através da Súmula 301, mas a orientação não diminuiu a quantidade de brasileiros com a filiação incompleta. Deste modo, será analisada a doutrina e a jurisprudência em relação à possibilidade do investigado negar-se a realizar o exame de DNA. Diante dessa recusa surge o conflito de interesse na aplicação da presunção *juris tantum*. Ademais, a busca pela a filiação completa é tão relevante que o Conselho Nacional de Justiça incentiva através de provimentos o reconhecimento voluntário dos filhos.

Palavras-chave: filiação; exame DNA; Súmula 301 STJ.

Abstract: this paper studies the incomplete membership and the refusal of investigation to conduct DNA testing. A paternity action seeking a membership that is protected by the Federal Constitution, which is also considered a right of human dignity. From this premise, we analyze the law of paternity that brings innovation officious administrative procedure of investigation of paternity. However, the law in question did not resolve the issue of the alleged father refuses to conduct DNA testing. The Supreme Court attempted to consolidate understanding by Precedent 301, but the guidance has not decreased the amount of Brazilians with incomplete membership. Thus, we will analyze the doctrine and jurisprudence in relation to the possibility of investigating refusing to conduct DNA testing. Faced with this refusal the conflict of interest arises in applying the presumption *juris tantum*. Moreover, the quest for full membership is so important that the National Judicial Council encourages provisionses through voluntary recognition of children.

Keywords: affiliation; DNA examination; Precedent 301 STJ.

Sumário: Introdução. 1. Da visão histórica. 2. Princípios constitucionais. 3. Papel do Ministério Público. 4. Averiguação oficiosa da investigação de paternidade (Lei 8.560/92). 5. Lei de Investigação de Paternidade. 6. Ônus da prova e a teoria dinâmica. 6.1. Livre convencimento. 7. Súmula 301 do STJ. 8. Os projetos nos tribunais e no Conselho Nacional de Justiça. Conclusão. Referências.

¹ Artigo desenvolvido pela bacharelanda em Direito pelas Faculdades Integradas Icesp-Promove de Brasília, no âmbito das disciplinas Direito de Família, Direito Processual Civil e Direito Constitucional, sob a orientação da Prof^ª. Keila dos Santos.

Introdução

No presente trabalho será abordada a filiação incompleta e a recusa do investigado na realização do exame de DNA.

O direito à filiação nem sempre foi um direito de todos os brasileiros, só era permitido o reconhecimento e a investigação de paternidade dos filhos que fossem concebidos dentro do matrimônio.

Primeiramente, estudaremos a evolução histórica da filiação e do reconhecimento dos filhos. Também serão expostos os princípios constitucionais pertinentes à temática e abordada a Lei de investigação de paternidade, que busca a declaração da filiação.

Com a evolução do sistema jurídico brasileiro e com a Constituição Federal de 1988, surgiram leis e jurisprudência que tentam solucionar o problema da grande quantidade de brasileiros sem paternidade declarada no registro de nascimento.

Em tal caso, a norma criada foi a Lei de Investigação de Paternidade, Lei nº 8.560/1992. Nessa lei surgiu uma inovação, que é o procedimento administrativo oficioso de investigação de paternidade, o qual facilita a busca da filiação. Logo, este é um procedimento efetuado perante o oficial do cartório de registro público.

Ademais, será analisado o sistema de provas, inclusive o exame de DNA, que é relevante para solucionar a controvérsia em relação à investigação de paternidade, uma vez que o nosso ordenamento deixa a critério do suposto pai a realização do exame de DNA. Além disso, será visualizado o papel do Ministério Público na ação de investigação de paternidade.

Também serão discutidos os efeitos jurídicos decorrentes da recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA, sobre o prisma do Código Civil, da Lei de Investigação de Paternidade, da jurisprudência e da Súmula 301 do STJ, visto que este tema apresenta divergentes posicionamentos pois, mesmo com a previsão da referida súmula, que aplica à recusa do exame pericial a presunção relativa ou *juris tantum*, outros julgados insistem em aplicar a presunção absoluta ou *juris et iuris*.

A filiação é um direito tão importante que o Conselho Nacional de Justiça através de provimentos instituiu um programa nacional que recebe o nome de “PROGRAMA PAI

PRESENTE”, que visa a incentivar o reconhecimento voluntário dos filhos sem paternidade definida.

O motivo da importância deste tema é devido ao direito à filiação ser um direito à identidade biológica e um direito à dignidade da pessoa humana. Por isso, é razoável que o ordenamento jurídico brasileiro, através das leis e da jurisprudência, busque soluções para esse impasse da filiação incompleta provocada pela recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA.

O procedimento utilizado neste trabalho será o bibliográfico, direcionado a pesquisas em livros, nos sites do STJ e STF, pautados em jurisprudências e em decisões, em artigos científicos e artigos da internet.

Foi utilizado o método dogmático jurídico baseado na observação e na atuação do direito, segundo entendimentos e orientações cujos pressupostos são provados de forma cognitiva ou são levantados por julgados nos casos práticos ocorridos anteriormente.

1. Da visão histórica

No Código Civil de 1916, os filhos eram classificados em legítimos e ilegítimos. Os filhos legítimos eram os que decorriam do casamento e os filhos ilegítimos decorriam dos genitores que não eram casados, sendo os ilegítimos classificados em naturais e espúrios. Os filhos naturais eram aqueles em que os pais não tinham impedimento para o matrimônio, já os espúrios tinham essa classificação porque os genitores não tinham autorização legal para o matrimônio.

Os espúrios se dividiam em filhos adulterinos e incestuosos, onde os adulterinos baseavam-se no caso dos pais impedidos para o casamento, por serem casados. Já os incestuosos, em casos de parentesco próximo, como entre pai e filha ou irmão e irmã.²

Desta forma, a situação conjugal dos genitores determinava a identificação dos filhos e como ocorreria uma possível investigação de paternidade, conforme estabelecido no artigo 358 do Código Civil de 1916: “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 6: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 320.

reconhecidos”.³ Não se aceitava o reconhecimento dos filhos fora do casamento pelos motivos morais e para garantir a manutenção do matrimônio.

Pelo fato de não poder ser reconhecido o filho incestuoso e o adúltero, esses filhos também não podiam buscar a declaração de filiação, só era permitido demandar o reconhecimento da filiação do filho ilegítimo, hipótese prevista no artigo 363 Código Civil de 1916, conforme exposto a seguir:

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Como demonstrado, a legislação civilista anterior favorecia o genitor e prejudicava os filhos havidos fora do casamento. A situação evoluiu com criação do Decreto-Lei nº 4.737, de 1942, que autorizava o reconhecimento do filho ou a demanda de uma ação para a declaração da filiação fora do matrimônio, desde que o pai estivesse desquitado.

Posteriormente, foi sancionada a Lei nº 883, de 1949, a qual permitia que qualquer um dos cônjuges reconhecesse o filho fora do matrimônio, também autorizava a demanda da ação pelo filho, prévia o direito à herança e o direito à prestação de alimentos, mas a extinção do casamento era necessária.

O avanço só ocorreu efetivamente com a Constituição Federal de 1988, uma vez que o artigo 227, § 6º proibiu a discriminação e concedeu aos filhos havidos fora do matrimônio o direito de ter a sua filiação declarada, revogando o dispositivo que vedava o reconhecimento dos filhos e a investigação de paternidade dos filhos adúlteros ou incestuosos.

Após a criação da Carta Magna de 1988 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/90 que, no artigo 27, estabelece a filiação como um direito personalíssimo indisponível e imprescritível, independente situação conjugal dos genitores.

³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 361.

Diante da referida proteção constitucional todo o filho nascido fora ou dentro do casamento pode demandar uma ação de investigação de paternidade tanto de forma administrativa, como é o caso da averiguação oficiosa de paternidade, como também a ação judicial de investigação de paternidade, procedimentos previstos na Lei de Investigação de Paternidade (Lei nº 8.560/1992).

A Lei de Investigação de Paternidade surgiu em 29 de dezembro de 1992. Veio com a finalidade de regulamentar a investigação de paternidade e também o procedimento administrativo oficioso da investigação de paternidade.

Perante a criação da Lei de Investigação de Paternidade e com a previsão em todo o ordenamento jurídico autorizando a busca da filiação completa, surgiu uma lacuna na lei: quais os efeitos jurídicos perante a recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA. Os juízes dos tribunais de primeira instância tinham diferentes posicionamentos referentes a essa recusa, então surgiu a necessidade de um posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o que se deu através da Súmula 301.

A Súmula 301 do STJ prevê que a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade. A referida Súmula data de 18 de outubro de 2004 e teve como base sete precedentes, a saber: REsp 460.302/PR, REsp 409285/PR, REsp 256161/DF, REsp 141689/AM, REsp 55958/RS, REsp 135361/MG e AgRg no Ag 498398/MG.

Um dos precedentes para a consolidação do entendimento do Superior Tribunal foi o da 3ª Turma, ao decidir que “ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível, no caso, a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade”, conforme acórdão a seguir:

Recurso especial. Processual civil e civil. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Réu. Recusa. Presunção de paternidade. Não se conhece o recurso especial em que se revela ausente a indicação, com a necessária exatidão, do dispositivo legal tido por violado ou que teve negada sua aplicação. Na hipótese de dissídio notório e evidenciando a leitura da ementa do acórdão paradigma a existência da divergência jurisprudencial, deve-se abrandar os rigores legais exigidos para a demonstração do dissídio, permitindo o conhecimento do recurso especial pela letra “c”, do art. 105, III, da Constituição Federal. Ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível, no caso, a realização do exame de

DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade.⁴

Após a referida súmula, foi editada a Lei nº 12.004, de 2009, acrescentando-se o artigo 2º-A à Lei nº 8.560, de 1992, permitindo todos os meios legais e os moralmente legítimos como hábeis para provar a verdade dos fatos.

Nessa mesma alteração, o legislador, no parágrafo único do artigo 2º-A, consolidou que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Tanto a súmula como a lei de investigação de paternidade tentou solucionar a discussão no caso de recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA, mas o assunto é mais profundo do que os legisladores e juristas imaginaram, pois estamos nos referindo a um conflito de interesse, vez que o filho busca a sua identidade biológica e o suposto pai busca a preservação ao direito de imagem.

2. Princípios constitucionais

A família tem um tratamento especial por ser a base da sociedade, conforme o artigo 226 da Constituição Federal, por conseguinte, o direito à investigação de paternidade é um mecanismo para estabelecer os laços familiares e formar a personalidade do indivíduo que está sem filiação paterna definida.

Diante do exposto, o direito à filiação está inserido implicitamente no direito à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, não resta dúvida de que a Carta Magna protege como direito fundamental a ação de investigação de paternidade, uma vez que a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Dentre os princípios constitucionais pertinentes à filiação deve ser destacado o princípio da dignidade da pessoa humana, pois esse princípio é um fundamento da República

⁴ JUSTIÇA. Superior Tribunal. Recurso Especial nº 256161 DF 2000/0039455-6. Relatora: Ministro ARI PARGENDLER. Terceira Turma. Brasília. DJ 18/02/2002. Disponível: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/298059/recurso-especial-resp-256161-df-2000-0039455>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

Federativa do Brasil. Por conseguinte, desse fundamento desencadeiam todos os princípios e direitos fundamentais do homem, como o direito à personalidade. Como ensina Canotilho:

A dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não o homem que serve os aparelhos político-organizacionais.⁵

Além do direito à dignidade da pessoa humana na ação de investigação de paternidade, pode-se observar também o direito de personalidade e vários outros direitos que englobam esse instituto como o direito de estado, o direito à vida, à integridade, o direito à identidade pessoal.

Um dos princípios mais utilizados hoje no Direito de Família quando analisamos a investigação de paternidade é o direito à intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Portanto, o princípio da intimidade é um dos fundamentos utilizados pelo suposto pai em negar a realização do exame de DNA, não podendo o judiciário violar esse direito.

Dentre todos os princípios expostos, um dos direitos expressos na Constituição Federal que não podemos deixar de analisar é o da paternidade responsável, previsto no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, onde prevê:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O artigo da Carta Magna imputa expressamente os deveres do pai previstos artigo 227 da Constituição Federal. Esses deveres também se estendem à família, À sociedade e ao Estado:

Art. 227. 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.

⁵ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almadina, 2003, p. 225.

Desse modo, o princípio da paternidade responsável incentiva e resguarda o direito à filiação e ao direito de saber a identidade paterna, caso o filho não saiba quem é seu pai, por serem estes os direitos que formam a identidade da pessoa.

3. Papel do Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais (CF, art. 127).

Como ensina Donizetti, especificamente, o Ministério Público é o órgão incumbido de tutelar o interesse público fiscalizando se estão sendo observados os interesses sociais e individuais indisponíveis, a ordem jurídica, na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária.⁶

No processo civil, o Ministério Público atua como parte ou como fiscal da lei, o *custos legis*. Sua atuação como parte está prevista em lei, consoante ao artigo 81 do Código de Processo Civil. Mas no artigo 82 do Código de Processo Civil são elencadas hipóteses em que o Ministério Público é obrigado a intervir como *custos legis* com o objetivo de defender os direitos indisponíveis e fiscalizar os atos do juiz, onde é obrigatória a intimação do órgão ministerial, sob pena de nulidade.

O Ministério Público também pode exercer a legitimidade extraordinária instituída no artigo 6º do Código de Processo Civil. A lei autoriza certas pessoas e órgãos a pleitear em nome próprio direito alheio, como o ajuizamento de ações pelo Ministério Público buscando direitos das crianças e dos adolescentes, pois o menor só tem a capacidade de direito ou de fato previsto no artigo 2º do Código Civil. Entretanto, o menor não tem capacidade postulatória ou de exercício, e só terá essa capacidade ao atingir a maioridade civil aos 18 anos ou se for emancipado. Assim, para exercer o seu Direito precisa ser representado ou assistido em juízo por seu representante legal.⁷

A representação acontecerá nos casos elencados no artigo 3º do Código Civil, que define os absolutamente incapazes, como ocorre com os menores de 16 anos. Já os maiores de 16

⁶ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 239.

⁷ DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

anos e menores de 18 anos serão assistidos, tanto a assistência como a representação será realizada pelos pais, tutores ou curadores, conforme artigo 8º do Código de Processo Civil.

No artigo 2º da Lei de Investigação de Paternidade é expressamente reconhecida a legitimidade extraordinária do Ministério Público para propor a ação de investigação de paternidade.⁸ Mas caso o órgão não atue como parte, automaticamente deverá atuar como fiscal da lei.

4. Averiguação oficiosa da investigação de paternidade

Na ciência jurídica a relação estabelecida entre pai/mãe e filho é de extrema relevância porque através dessa relação surge a filiação, sendo definido pelo doutrinador Cristiano Chaves de Faria “como relação de parentesco em primeiro grau e em linha reta, ligando uma pessoa àquelas que geraram ou receberam como se a tivesse gerando”.⁹

A filiação é provada por meio de certidão do registro civil de pessoas naturais, não sendo o único meio de prova, pois existem outros meios de comprovação de filiação, previsto no artigo 1.605 do Código Civil. Esse rol não é taxativo. Outro meio de prova que o Código Civil admite está no artigo 1.607, que é o reconhecimento de paternidade por testamento.

No registro civil conterà o nome do pai e/ou da mãe, conforme previsto no artigo 52 da Lei nº 6.015/72, mas para que se tenha a declaração da filiação paterna nos casos dos pais não serem casados, será necessária a autorização e o comparecimento pessoal do suposto pai ou por procuração especial, exigências estabelecidas no artigo 59 pela Lei de Registros Públicos. Em razão dos requisitos fixados em lei, muitos brasileiros não tem paternidade completa.

O legislador, preocupado com os casos de brasileiros com a filiação incompleta, instituiu a Lei 8.560/92, que regulamenta e facilita a investigação de paternidade. Antes mesmo de instaurar um processo de investigação de paternidade, deve primeiramente ser instalado um procedimento administrativo oficioso de averiguação de paternidade previsto no artigo 2º da Lei de Investigação de Paternidade.

⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil, Famílias*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 736.

⁹ *Ibidem*, p. 637.

A averiguação oficiosa é um procedimento administrativo, que é iniciado pelo oficial do cartório sem caráter judicial, mas com a presença do juiz com o escopo de compor o registro incompleto do menor, de forma mais econômica e célere, com apenas a maternidade declarada¹⁰.

O artigo 2º da Lei 8560/92 determina que no registro de nascimento de menor apenas com a filiação materna estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e a qualificação do suposto pai com o endereço para ser notificado, a fim de ser averiguada officiosamente a procedência da alegação.

Em razão dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X da Carta Magna que assegura o direito a intimidade e a privacidade a genitora não pode ser obrigada a declarar quando for registrar o nascimento do seu filho a declarar quem é o pai. Portanto, o procedimento administrativo averiguação de paternidade depende da vontade da mãe para que se tenha um resultado eficaz.

Contudo, não pode o oficial do cartório de registros públicos deixar de enviar certidão integral, mesmo sem os dados do suposto pai, para o magistrado. Esse ato do oficial é obrigatório, não tendo margem para a discricionariedade, porque o filho tem o direito a filiação, corolário da dignidade da pessoa humana, conforme o artigo 2º da Lei de Investigação de Paternidade.

Não obstante, o juízo competente para instaurar e realizar o procedimento administrativo será o da vara de registros públicos, que tem como escopo a regularização do registro do menor com a filiação incompleta.

Após o recebimento da certidão com a paternidade não estabelecida, o magistrado mandará notificar o suposto pai para que se manifeste sobre a paternidade, no prazo de trinta dias, a partir da juntada da notificação. Se necessário, o procedimento ocorrerá sob sigilo de justiça. O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada.

No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação. Agora, se o suposto pai não comparecer ou negar a paternidade alegada, o juiz remeterá ao Ministério

¹⁰ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil, Famílias*. Salvador/BA: Juspodivm, 2013, p. 713.

Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

5. Ação de investigação de paternidade

A ação de investigação de paternidade será processada pelo rito da ação ordinária, podendo ser promovida pelo filho, se maior de idade e capaz com a legitimidade *ad causam*, ou seu representante legal com a legitimidade *ad processum*. Por conseguinte, no polo passivo temos o suposto pai ou seus herdeiros, ou legatários. O filho pode pedir cumulativamente com a declaração de paternidade a petição de herança ou pedidos de alimentos¹¹.

O suposto pai será citado para contestar o fato, que é a paternidade alegada na ação de investigação de paternidade. Não poderá o juiz aproveitar a notificação do procedimento administrativo de averiguação oficiosa de investigação de paternidade.

A revelia acontece caso o suposto pai não conteste no prazo de 15 dias. Não produzirá todos os efeitos da presunção da veracidade por se tratar de direito indisponível, conforme artigo 320, inciso II do Código de Processo Civil. Mesmo se o réu for revel, deverá o autor da demanda produzir provas dos fatos alegados. Após a citação, o magistrado marcará data para a audiência preliminar, para tentar acordo que estabeleça a filiação paterna. Caso não ocorra o acordo, o juiz deverá determinar a produção de provas.

Desta forma, entramos na parte mais delicada do processo de investigação de paternidade, como ensina Diniz:

Nesta ação, bastante difícil é a questão das provas de filiação, porque as relações sexuais são, na maior parte dos casos, impossíveis de ser comprovadas, devendo-se, então, contar com indícios e presunção mais ou menos certos seguros, e, com o exame de DNA.¹²

Diante disso, o legislador acrescentou o parágrafo único ao artigo 2º-A da Lei de Investigação de Paternidade, admitindo todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 522.

¹² *Ibidem*, p. 526.

Com o desenvolvimento científico surgiu a prova mais importante na investigação de paternidade, que é o exame de DNA (ácido desoxirribonucleico). Através desse exame, o judiciário proporciona às partes, de forma eficaz e rápida, um processo justo. O exame de DNA é único meio capaz de assegurar, com cerca de 99,99% de certeza, a veracidade ou não da paternidade imputada.¹³

O exame de DNA será feito a qualquer tempo, independente de pedido das partes. Caso o processo esteja em fase de sentença ou em fase recursal, o pedido do exame terá conversão em julgamento de diligência,¹⁴ conforme será demonstrado com base na jurisprudência:

Alega o agravante que [...] nos autos 'não há sequer prova de forma robusta e incontestável da existência ou ocorrência de relação entre o agravante e a genitora do agravo' [...]. O inconformismo não prospera. O Tribunal *a quo* manteve a procedência da ação de investigação de paternidade com os seguintes fundamentos: 'Repita-se, é sabido que a parte não pode ser compelida a realizar o exame de DNA, mas nossos Tribunais têm entendido que a recusa do réu sem motivo convincente se constitui em sério indício de ser ele o pai do investigante, pois a negativa nessas condições só pode ter por finalidade dificultar a prova ... a prova dos autos é evidentemente frágil, pois os depoimentos testemunhais são contraditórios, mas a presunção da veracidade dos fatos alegados fica mais nítida com a injustificada recusa do apelante em se submeter o exame de DNA, prova com o índice de confiabilidade de 99,9999%' [...]. O acórdão recorrido está em harmonia com o posicionamento desta Corte no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade. [...] Os precedentes mencionados no regimental no sentido de dispensar o exame de DNA tratam de casos em que os autos já continham elementos suficientes ao julgamento, hipótese não verificada no caso presente, no qual o acórdão afirmou expressamente que as provas eram frágeis e contraditórias, havendo necessidade do exame de DNA. A decisão, portanto, foi proferida com base no conjunto probatório dos autos, pesando contra o agravante a recusa em realizar o exame¹⁵.

Diante o exposto, pelo fato do DNA ser o meio de prova mais seguro para se chegar à paternidade, o juiz determinará a realização do exame e o suposto pai poderá negar fazer a coleta do sangue para o teste, uma vez que o suposto genitor tem direito à privacidade e à intangibilidade corporal.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 532.

¹⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil, Famílias*. Salvador/BA: Juspodivm, 2013, p. 748.

¹⁵ JUSTIÇA, Superior Tribunal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº498398 MG, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes. Terceira turma, Brasília. Julgado em 16/09/2003, DJ 10/11/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2014.

Com a negativa do suposto pai em realizar o exame de DNA, as partes devem sempre produzir outros meios de provas para que o juiz forme sua convicção da paternidade alegada através de um corpo probatório e não baseando somente na presunção relativa.

A recusa do suposto pai em se submeter a realizar o exame de DNA nos remete a pergunta: implica ou não a presunção de paternidade?

Primeiramente, devemos analisar sob o prisma dos artigos 231 e 232 do Código Civil:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Nos artigos em análise, quando estabelece exame médico aplica-se extensivamente também o exame de DNA. Aqui, estamos diante de uma presunção relativa porque o legislador, ao redigir esses artigos, quis garantir a segurança jurídica e a verdade real, independente da realização do exame¹⁶.

Segundo Theodoro Junior, “as presunções correspondem mais um tipo de raciocínio do que propriamente a um meio de prova”¹⁷.

Deste modo, o artigo 334, inciso IV do Código de Processo prevê que não é necessário ser provado fato sobre o qual milita presunção legal de existência ou de veracidade. Essa presunção se divide em presunção relativa e presunção absoluta.

A presunção relativa *juris tantum* admite prova em contrário, já a presunção absoluta *juris et iuris* não admite prova em contrário. Então, a recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA gera a presunção relativa, podendo ter prova em contrário.

A própria Lei de Investigação de Paternidade, no parágrafo único do artigo da Lei 8.560/92 fala que a recusa em submeter-se ao exame gera presunção relativa, devendo ser analisado juntamente com outros meios de provas. Mas, como a própria lei fala em outros meios de provas, não pode o juiz imputar a paternidade simplesmente pela falta do exame de DNA.

¹⁶ MACHADO, Costa. *Código Civil Interpretado*. Barueri: Manole, 2011, p. 232.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 441.

Mas fica claro que a presunção relativa da recusa em realizar o exame de DNA não pode ser o único meio de prova, devendo, como dito, ter um corpo probatório, não podendo ser imputado a paternidade só pelo fato do suposto genitor não realizar o exame.

Gomes, na citação que fez a Sarmiento e Moraes, apresenta a condução coercitiva do suposto pai para realizar o exame de DNA, uma vez que deve prevalecer o direito da filiação e da dignidade da pessoa humana do menor, mas essa corrente é minoritária¹⁸.

A posição hoje aceita pela legislação e pela doutrina é que a negativa do suposto pai em realizar o exame de DNA gera uma presunção relativa, devendo ter outras provas para que se possa declarar a paternidade.

Por se tratar de um direito à dignidade da pessoa humana e do direito à personalidade, não pode o magistrado imputar paternidade firmando sua decisão em uma presunção relativa. Nesse sentido, deve ser analisada a presunção relativa com o corpo probatório.

Mas Dias defende que a negativa do suposto pai em realizar o exame de DNA já é suficiente para declarar a paternidade, conforme o exposto a seguir:

A resistência do réu é suficiente para provar a paternidade, mesmo que inexistem outras provas. Mesmo que inexistem provas outras, sua omissão, por si só, justifica o acolhimento da demanda, sob pena de o direito à identidade deixar de ser uma questão de ordem pública para tornar-se uma questão de ordem privada¹⁹.

Outro posicionamento encontrado é do direito comparado. Temos a França, a Bélgica e o Canadá, que não tem a imposição para que o suposto pai realize o exame de DNA. Já na Alemanha, Áustria e Suíça o exame é feito com ou sem autorização do interessado, por defender a verdade biológica²⁰.

¹⁸ GOMES, Luis Fernando Ferreira/Jus Navigandi. *Os efeitos do enunciado nº 301 da Súmula do STJ*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10345/os-efeitos-do-enunciado-n-301-da-sumula-do-stj>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 424.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 533.

6. Ônus da prova e a teoria dinâmica

Antigamente, os supostos genitores utilizavam como meio de defesa a prova *exceptio plurium concubentium*, expressão latina que significa exceção de múltipla concubinação. Esse meio afastava o ônus *probandi* do suposto genitor em provar sua responsabilidade paterna, pelo fato da mãe ter tido múltiplos parceiros à época da concepção do filho.

A intenção da prova era colocar em dúvida a paternidade. Essa suposta prova não pode ser admitida pelo juiz uma vez que a mãe tem direito à liberdade sexual, não pode o suposto pai se negar a realizar o exame de DNA baseado no estilo da genitora.

Na ação de investigação de paternidade a genitora muitas vezes não tem condição de produzir as provas necessárias para provar a paternidade. Por se tratar de relação de cunho íntimo, o que a torna uma prova “diabólica” (prova impossível de ser produzida), nestes casos o juiz deverá inverter o ônus da prova, pois o único capaz de produzir a prova seria o suposto genitor com a realização do exame de DNA.

O juiz, ao verificar que não existe a possibilidade da genitora produzir as provas necessárias para a declaração da filiação deverá, por decisão judicial, inverter o ônus da prova, sendo esta inversão denominada pelos doutrinadores como teoria dinâmica da prova²¹.

Em relação ao ônus da prova, o artigo 333 do Código de Processo Civil adotou a Teoria Estática, que estabeleceu ser incumbência do autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e ao réu incumbe provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Mas, quando o réu apenas nega o fato, o autor ficará com todo o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.

Esta teoria aplica à produção de provas um sistema estático e rígido do ônus da prova, porque o juiz não pode atribuir o ônus de provar para quem realmente seria capaz de produzir o conjunto probatório para o julgamento do processo, mas esse posicionamento tem mudado, como menciona Câmara:

A moderna doutrina tem afirmado a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir o ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de produzir.²²

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, p. 380.

²² *Ibidem*, p. 380.

Diante o posicionamento exposto, a inversão do ônus seria uma das soluções para a produção de provas na ação de investigação de paternidade, pelo fato do genitor ter melhores condições de produzir a prova, pois com a realização do exame de DNA seria o suficiente para resolver a lide.

6.1. Livre convencimento

O magistrado ao analisar os fatos deverá aplicar o princípio do livre convencimento motivado, conforme o artigo 131 do Código de Processo Civil. Assim, o juiz julga de acordo com o conjunto probatório presente no processo. Outro limite estabelecido pela lei é que o juiz deverá apresentar os motivos que o levou a decidir a lide. A aplicação deste princípio é um meio de controle da atividade judicial, conforme jurisprudência:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIOS ALTERNATIVOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. 1. DISPÕE A LEI 8.560/1992 QUE A PATERNIDADE PODE SER COMPROVADA POR TODOS OS MEIOS LEGAIS, BEM COMO OS MORALMENTE LEGÍTIMOS. 2. EM CONSONÂNCIA COM O ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INCUMBE AO MAGISTRADO AFERIR A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ E DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. 3. QUANTO À AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, FEITO ESSE IMPRESCRITÍVEL, ESTA SE ENCONTRA NO ROL DA TÃO PROPALADA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, DESDE QUE ASSENTADA EM AUSÊNCIA DE CERTEZA APTA A CONFERIR SEGURANÇA ÀS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DELA ADVINDAS. 4. NO CASO VERTENTE, INEXISTIU DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA NO FEITO EM QUE SE APRECIOU A ALEGADA PATERNIDADE DO RECORRIDO. AINDA QUE A R. SENTENÇA HAJA-SE BASEADO EM PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE DIANTE DA RECUSA DO RECORRENTE EM SUBMETER-SE AO EXAME DE DNA, INCONTESTE QUE TEVE O APELANTE OPORTUNIDADE PARA ALCANÇAR A ALEGADA VERDADE REAL SOBRE A CERTEZA DE SER GENITOR OU NÃO DO APELADO. 5. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO.²³

²³ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Apelação Cível nº 17947920088070010 DF 0001794-79.2008.807.0010. Relator: FLAVIO ROSTIROLA. Brasília. Primeira Turma Cível, DJ: 02/05/2012 Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21573270/apelacao-ci-vel-apl-17947920088070010-df-0001794-7920088070010-tjdf>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

Como na maioria dos processos de investigação de paternidade não existe um corpo probatório suficiente para motivar a declaração da filiação, o princípio do livre convencimento motivado do juiz, que usa as provas do processo para fundamentar as decisões, não possibilita que o juiz declare a paternidade sem o mínimo de corpo probatório. Portanto, se fosse aplicada nas ações de investigação de paternidade a presunção absoluta, no caso da recusa da realização do exame de DNA, o juiz poderia obrigar o genitor a prestar o referido exame pericial e constatar a paternidade ou não.

7. A Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça

O conceito de súmula é definido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): “são enunciados que resumem o entendimento majoritário de um tribunal sobre determinado assunto por ele apreciado”²⁴.

A Súmula 301 do STJ foi julgada no dia 18 de outubro de 2004, depois de reiterados processos onde os supostos genitores se recusaram a realizar o exame de DNA. A Súmula traz o seguinte enunciado: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA, induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

O enunciado teve sete precedentes, a saber: REsp 460.302/PR, REsp 409.285/PR, REsp 256.161/DF, REsp 141.689/AM, REsp 55.958/RS, REsp 135.361/MG e AGA 498.398/MG.

Além dos reiterados processos, a súmula seguiu o entendimento do *Habeas Corpus* 71373 RS, julgado pelo Superior Tribunal Federal, chegando ao entendimento de que não seria possível a condução coercitiva do suposto pai “debaixo da vara”, para realizar o exame de DNA, por atingir princípios constitucionais como dignidade, intimidade e intangibilidade do corpo humano.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no

²⁴ Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=337>. Acesso em: 16 nov. 2014.

plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos²⁵.

O STJ tentou solucionar o conflito da recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA, mas os magistrados não podem utilizar essa presunção como absoluta, devendo analisar todo o conjunto probatório incluindo as provas testemunhais e documentais, conforme o demonstrado em jurisprudência:

Investigação de paternidade. Prova hematológica. Recusa. Presunção de veracidade. Prova testemunhal. Procedência do pedido. Inconformismo do Réu. Desprovimento do Recurso. Recusando-se o investigado a submeter ao teste do DNA, milita, contra ele, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela investigante, mormente, na hipótese em exame, em que restou demonstrado o namoro com a mãe desta e a existência de semelhança física notável. Ação de Investigação de Paternidade²⁶.

A presunção é um mecanismo lógico, analisando uma situação em concreto. Conclui-se por indução e não por meio de provas. É o que acontece na ação de investigação, onde temos a recusa do suposto pai em realizar o exame como uma presunção relativa.

É preciso definir a presunção *juris tantum*, como sinônimo de presunção relativa admitindo prova em contrário diferente da presunção absoluta *jure et de jure* que apresenta um fato certo e não há hipótese de contraditá-lo. Na ação de investigação de paternidade é indispensável o corpo probatório, pois não pode o juiz utilizar somente a recusa em fazer o exame de DNA como uma verdade absoluta dos fatos, até porque estamos falando de um direito à identidade biológica atrelada à dignidade da pessoa humana, como corrobora a jurisprudência exposta.

A prova que proporcionaria a demonstração da verdade real, biológica, não foi realizada, porque o apelado não compareceu ao IMESC/SP, nas duas vezes que foi designada a colheita de material para exame. Na audiência, nenhuma prova foi produzida ou requerida razão pelo qual a ação foi julgada improcedente²⁷.

²⁵ Supremo Tribunal Federal (STF). *Habeas Corpus* nº 71373-RS. Órgão Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília. DJU 22/11/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73066>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

²⁶ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 359.494-4/1-00 - Quarta CDPriv. Relator: Desembargador Ênio Santarelli Zualiani. Julgado em 31.03.2005. MADELENO, Rolf. Curso de Direito de Família, 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 556.

²⁷ *Idem. Ibidem.*

Com base na análise da jurisprudência acima, a recusa em realizar o exame de DNA por si só não é suficiente para declarar a filiação, sendo necessário um corpo probatório demonstrado no processo pela parte autora. Esse posicionamento é defendido pela Ministra Nancy Andrighi: “A simples recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, não exonera a investigante do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito”²⁸, que demonstrou esse posicionamento na jurisprudência a seguir:

Direito de família e processual civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias. O não comparecimento, injustificado, do réu para realizar o exame de DNA equipara-se à recusa. Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudenciais que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias, a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai. Recurso especial conhecido e provido²⁹.

Entretanto, contrariando a súmula existem vários julgados e acórdãos aplicando a presunção relativa como prova absoluta, uma vez que deve ser preservado o direito à identidade do filho em contrapartida ao direito à intimidade do pai e/ou da mãe. Nesta ponderação de interesses deve prevalecer o interesse do filho com filiação incompleta:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Tendo o réu se recusado a se submeter ao exame de DNA, sabedor que esta seria a única prova capaz de elucidar os fatos ocorridos, cabível a procedência da ação, com a aplicação da presunção da paternidade de que trata a Súmula 301 do STJ. RECURSO DESPROVIDO.³⁰

²⁸ Voto da Ministra Nancy no Recurso Especial nº 692242 MG 2004/0133071-1. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7197801/recurso-especial-resp-692242-mg-2004-0133071-1/certidao-de-julgamento-12944944>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

²⁹ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 692242 MG 2004/0133071-1 - Terceira Turma - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ:12/09/2005 p. 327. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7197801/recurso-especial-resp-692242-mg-2004-0133071-1/certidao-de-julgamento-12944944>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

³⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056949068 - Sétima Câmara Cível - Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 13/11/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113389690/apelacao-civel-ac-70056949068-rs/inteiro-teor-1133897004>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

É de se notar a divergência entre a aplicação da presunção *juris tantum* prevista na Súmula 301 do STJ, tanto que no Recurso Especial nº 692.242 – MG (2004/0133071-1), o Ministro Castro Filho, que foi voto vencido, demonstrou o seguinte posicionamento:

Ora, todos sabemos que as presunções também são meio de prova, e a súmula está consagrando esse meio, ainda que indireto de prova, ao dizer que a recusa injustificada induz a concepção da paternidade *juris tantum*; quer dizer, até prova em contrário, será ele tido como pai. Cabe-lhe fazer prova negativa. Se não o fez, não podemos exigir que o autor o faça³¹.

Para Theodoro Junior, a presunção deve ser aplicada como absoluta porque a resistência injusta em realizar o exame de DNA funciona como prova indireta (presunção legal) em favor do filho que busca a filiação³².

Desse modo, a Súmula 301 do STJ não resolveu a divergência em relação à recusa do suposto pai em realizar o exame de DNA porque existem fortes e diferentes posicionamentos, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro.

8. Os projetos nos tribunais e no Conselho Nacional De Justiça - Papel Social

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no uso das suas atribuições e competências, conforme expresso no artigo 103, § 4º da Constituição Federal, instituiu através da Corregedoria Nacional de Justiça o Provimento nº 12/10, conhecido como programa “PAI PRESENTE”, que tem a participação dos tribunais de todo o país.

A Corregedoria Nacional do CNJ solicitou ao Ministério de Educação, por meio do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa Educacionais Anísio Teixeira (INEP), um levantamento de alunos com a filiação incompleta, por meio de uma pesquisa realizada em 2009 pelo Censo Escolar (Sistema Educacenso).

A referida pesquisa constatou que existem 4.869.363 pessoas sem filiação completa, das quais 3.853.972 eram menores de 18 anos.

³¹ Voto vencido do Ministro Castro Filho no REsp 692242 MG 2004/0133071-1 – 3ª Turma -Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ:12/09/2005, p. 327.

³² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 441.

Posteriormente, com a efetiva execução do programa “Pai Presente” será enviado às 27 corregedorias gerais dos tribunais de justiça os nomes e endereços dos alunos que, em cada unidade da federação, não possuem paternidade estabelecida, segundo as informações cedidas pelo Censo Escolar, sempre preservando o sigilo.

Logo após, cada corregedoria dos tribunais de justiça deverá analisar os dados de cada aluno e informar ao juiz competente para tomar as medidas pertinentes, adotando o procedimento previsto na Lei 8.560/92, conforme já demonstrado ao longo desse trabalho.

A filiação completa é tão importante que o CNJ, para aprimorar e facilitar o Provimento nº 12 de agosto de 2010, instituiu o Provimento nº 16, que incentiva as mães ou os filhos maiores a procurarem um oficial do cartório de registro de pessoas naturais e apontar o suposto pai, para que seja instaurado um procedimento de averiguação de paternidade. Inclusive, não precisa ser o mesmo cartório de registro onde foi assentado o nascimento.

O objetivo do programa “PAI PRESENTE” é incentivar os pais a registrarem seus filhos de forma amigável e voluntária, mesmo que tardiamente.

Conclusão

O Direito à filiação está inserido no princípio da dignidade da pessoa humana, mas antes da Constituição Federal de 1988 havia discriminação entre os filhos, justificando o motivo pelo qual existem milhares de brasileiros com a filiação incompleta.

Com o avanço jurídico e com os princípios previstos na Constituição Federal que garantem o direito à filiação, e também com o princípio da paternidade responsável, surgiu a necessidade de regulamentar a investigação de paternidade, motivo pelo qual surgiu a Lei de Investigação de Paternidade, a Lei nº 8.560/92.

Com a criação da Lei de Investigação de Paternidade instituiu-se o procedimento administrativo de investigação de paternidade, que visa a facilitar e acelerar o reconhecimento da filiação incompleta, procedimento feito no cartório de registro de pessoas naturais sem a necessidade da instauração de uma ação de investigação de paternidade.

A Lei de Investigação de Paternidade não conseguiu alcançar todos os brasileiros com filiação incompleta, uma vez que o suposto pai pode recusar-se a efetuar o exame de DNA.

Por este motivo, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Sumula 301, que aplica a presunção relativa da paternidade nas hipóteses da recusa do exame de DNA. Cabe ressaltar que essa recusa deve ser analisada com base no conjunto probatório presente na ação de investigação de paternidade.

Em relação à recusa do exame de DNA, o presente trabalho abordou o tema conforme a Constituição Federal e o Código Civil. Quanto aos princípios constitucionais, demonstrou-se a ponderação de interesses, uma vez que a recusa à realização do exame pericial por parte do genitor apresenta conflito de interesse entre os princípios da intimidade e da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, também se enfatizou a diferença entre os institutos da presunção relativa *juris tantum* e da presunção absoluta *juris et iuris*. Diante da diferença entre os referidos institutos, surge a controvérsia entre os juristas e os doutrinadores, porque enquanto uma parte defende que a recusa da realização do exame de DNA gera presunção absoluta, a outra afirma que gera apenas presunção relativa.

Dado o exposto, foi analisado o papel do Ministério Público na ação de investigação de paternidade, os meios de prova, a importância do exame de DNA e como é formado o convencimento do juiz em relação ao sistema de provas.

Também foi abordado o programa “PAI PRESENTE”, criado por um provimento do Conselho Nacional de Justiça que tem como escopo o incentivo de forma amigável, mesmo que tardiamente, do reconhecimento dos filhos sem paternidade definida.

Assim, com base nesta pesquisa seria razoável aplicar o entendimento exposto nos livros dos doutrinadores Cristiano Chaves e Maria Helena Diniz, que realizou um estudo de direito comparado, demonstrando que na Alemanha, Áustria e Suíça a condução do suposto pai a realizar o exame de DNA é coercitiva, visto que este entendimento resolveria a problemática da filiação incompleta como solução para a busca da verdade biológica ponderada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Habeas Corpus* nº 71373-RS. Órgão Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília. DJU 22/11/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73066>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 17947920088070010 DF 0001794-79.2008.807.0010. Relator: Flavio Rostirola. Brasília. Primeira Turma Cível. DJ: 02/05/2012. Disponível: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21573270/apelacao-ci-vel-apl-17947920088070010-df-0001794-7920088070010-tjdf>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 498398 MG, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma, Brasília. DJ 10/11/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 256161 DF 2000/0039455-6. Relatora: Ministro ARI PARGENDLER. Terceira Turma. Brasília. DJ 18/02/2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/298059/recurso-especial-resp-256161-df-2000-0039455>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 692242 MG 2004/0133071-1. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília. DJ: 12/09/2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7197801/recurso-especial-resp-692242-mg-2004-0133071-1/certidao-de-julgamento-12944944>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 359.494-4/1-00. Relator: Desembargador Ênio Santarelli Zualiani. Quarta CDPriv. São Paulo. DJ em 31/03/2005. MADELENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056949068. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Sétima Câmara Cível. Rio Grande do Sul. DJ em 13/11/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113389690/apelacao-civel-ac-70056949068-rs/inteiro-teor-1133897004>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 359.494-4/1-00 - Quarta CDPriv. Relator: Desembargador Ênio Santarelli Zualiani. Julgado em 31.03.2005. MADELENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almadina, 2003.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de Processo Civil*. São Paulo: Atlas 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva 2011.

FILHO, Fernando Simas. *Investigação de Paternidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luis Fernando Ferreira/Jus Navigandi. *Os efeitos do Enunciado nº 301 da Súmula do STJ*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10345/os-efeitos-do-enunciado-n-301-da-sumula-do-stj>>. Acesso em: 17 de nov. 2014.

MACHADO, Costa. *Código Civil Interpretado*. Barueri: Manole, 2011.

MADELENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2010.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil, Famílias*. Salvador: Juspodivm, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 19 de dezembro de 2014. Aceito em 2 de junho de 2015. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade da autora.

Nota do Editor: as referências à legislação precisam ser cotejadas com as mudanças normativas ocorridas posteriormente à submissão e à aceitação do presente artigo.