

## A RECUSA AO EXAME PERICIAL DE DNA NO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E O DIREITO PERSONALÍSSIMO

Mayara Alyne Magro\*  
Juliana Bueno Ruiz\*\*  
Tereza Rodríguez Vieira\*\*\*

MAGRO, M. A.; RUIZ, J. B.; VIEIRA, T. R., A recusa ao exame pericial de dna no processo de investigação de paternidade e o direito personalíssimo. Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama. Vol. 9, n. 1, p. 45-57, 2006.

**RESUMO:** Com os debates acerca da possibilidade do uso de informações obtidas a partir de exames de DNA de seres humanos, e da possibilidade deste teste de violação aos direitos da personalidade, esse artigo busca analisar os aspectos jurídicos da recusa ao exame de DNA no processo de investigação, e as limitações da quebra de privacidade e intimidade da pessoa a luz da teoria dos direitos da personalidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** exame de DNA; direito personalíssimo; investigação de paternidade.

---

### 1. Introdução

A discussão sobre a investigação de paternidade não é nova. Outrora, a característica mais marcante desta ação era a sua natureza investigatória, restando ao julgador a análise minuciosa das provas contidas nos autos, tais como, documental e principalmente testemunhal. Surgindo, desta forma, a necessidade de aprimorar os estudos e pesquisas na área da genética humana, que pudessem identificar com mais clareza a paternidade.

Assim, com os estudos da nova genética, veio o exame de HLA, que foi muito utilizado no passado, porém seus resultados não apresentavam índices altos de confiabilidade, mas com o surgimento do exame de DNA pode-se atingir uma margem bem maior de segurança, podendo determinar tanto a exclusão

---

\*Acadêmica do Curso de Direito na Universidade Paranaense - UNIPAR - [mayaramagro@gmail.com](mailto:mayaramagro@gmail.com)

\*\*Mestranda em Genética e Melhoramento da Universidade Estadual de Maringá-UEM/PR. [riuz-juliana@ig.com.br](mailto:riuz-juliana@ig.com.br)

\*\*\*Doutora em Direito PUC-SP/ Université paria; Especialista em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP, membro da Sociedade Brasileira de Bioética e da Sociedade Brasileira de Sexualidade Humana; Professora /Pesquisadora das Universidades: UNIPAR, UNICASTELO e UniABC. [terezavieira@uol.com.br](mailto:terezavieira@uol.com.br)

quanto a inclusão da paternidade.

Contudo, o exame de DNA apresenta limites nos processos de identificação individual e de reconhecimento de filiação, uma vez que, podem violar o direito à integridade física e moral, a intimidade e a vida privada, isto é, os direitos da personalidade.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo analisar as vicissitudes da recusa à realização do exame de DNA na investigação da paternidade ressaltando os direitos da personalidade.

## 2. Investigação de paternidade

O Novo Código Civil dispõe nos artigos 1.607 a 1.617 sobre as espécies de reconhecimento de filhos, que segundo Ferreira (1987, p. 30), são: “o reconhecimento voluntário e o reconhecimento judicial ou forçado, que é declarado pelo juiz”.

A respeito do reconhecimento voluntário, Moura (1984, p. 16), afirma que:

[...] é ato jurídico *strictu sensu* praticado pelo próprio pai, para declarar a paternidade, ou pela própria mãe, para dizer de sua maternidade. Ou fazem em conjunto assento, simultaneamente a paternidade ou maternidade, ou isoladamente com a declaração de um dos pólos do vínculo. Ninguém mais está autorizado a fazê-lo, salvo se munido de poderes expressos em procuração. Ato de vontade individual, dispensa a intervenção judicial.

Assim, observa-se que caso o reconhecimento seja voluntário, não será necessário a intervenção judicial, pois este é realizado pela espontânea vontade dos pais, sendo que esse reconhecimento pode ser feito no próprio termo do nascimento, ou mediante escritura pública ou por testamento.

Para Ferreira (1987, p. 31), “o reconhecimento forçado do filho ilegítimo, que é aquele declarado pelo juiz, resulta da ação de investigação de paternidade ou de maternidade”.

Quando houver negação do filho por parte do pai, será encaminhada à investigação de paternidade, que é a ação que a lei faculta para o filho obter a declaração de paternidade mesmo contra a vontade do suposto pai. O Estado, através dos Órgãos Judiciais, impõe de forma coercitiva a condição filho, substituindo a vontade individual para que ocorram os mesmos efeitos que surgem em um reconhecimento voluntário. Nesse sentido, a ação de investigação de paternidade é a que compete ao filho ilegítimo contra o pai ou seus herdeiros para o reconhecimento da sua filiação.

A respeito da investigação de paternidade, Fonseca (2003, p. 1) afirma que:

É uma ação de estado por excelência, pois encontra-se o filho numa situação juridicamente indeterminada, no aguardo da pronúncia estatal declarando o seu efetivo *status* no seio familiar. Como decorrente do estado de família, é uma ação intransmissível, imprescritível, irrenunciável e personalíssima.

A ação de investigação de paternidade, conforme Ferreira (1987, p. 42), “é ação de estado, pois procura estabelecer um vínculo jurídico entre pai e filho, e é ao mesmo tempo uma ação declaratória, ao afirmar e convalidar o estado de filiação, o *status filiationis*, a posição do interessado no grupo familiar, comprovando o seu *status familiae*”.

A investigação de paternidade trata de ação de cunho declaratório na esfera do direito familiar. De acordo com Fonseca (2003, p.1), “visa a declaração judicial de vínculo paternal, onde figuram no pólo ativo da demanda o nascituro, o filho ou o Ministério Público e no pólo passivo os pais ou herdeiros consoante os dizeres do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

O direito à paternidade é garantido Constitucionalmente com o sistema único de filiação, sendo assim, não mais se tolera que aqueles que biologicamente são filhos não sejam juridicamente considerados como tais.

Nesse sentido, Nicolau Junior (2002, p. 21) ressalta que:

[...] todas as espécies de filiação têm direito a ser reconhecidas, mesmo as adúlteras e as incestuosas. O legislador ordinário, aliás, para eliminar qualquer dúvida a respeito da ampla investigação de todo e qualquer tipo de paternidade, revogou, por meio da Lei nº 7.841, de 01.10.1989, o art. 358 do Código Civil, em que constava a velha regra que vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros.

É importante salientar ainda o art. 1.596 do Novo Código Civil sobre a Investigação de Paternidade onde expõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Novo Código Civil (arts. 1.615 e 1.617) expõe ainda sobre o direito a paternidade acrescentando que qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade ou maternidade. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

Em relação à legitimação, existem dois tipos: a ativa e a passiva. No entender de Pereira (1993, p. 94), “a legitimação ativa é do filho e, por isso, se diz personalíssima a ação investigatória”. Para o autor, é ele quem tem direito à proclamação de seu *status*, e somente ele tem o *ius actionis*. Por maior que seja o interesse, jurídico ou moral, de outrem, falta-lhe, contudo, o poder de agir.

Quanto à legitimação passiva, Ferreira (1987, p. 47) afirma que

atualmente “é permitida em um plano liberal, devendo ser demandada contra o pai investigado, como ainda, estando morto o pai, contra os seus filhos, herdeiros ou sucessores. Por conseguinte amplia-se a figura do legitimado passivo: pode ser filho, neto, pai, irmão, avô do investigado”.

Nas investigações de paternidade são utilizadas mais freqüentemente, segundo Simas Filho (1996, p. 66), duas espécies de perícias: “a médico-legal e a grafotécnica. A primeira, nos casos de verificação de incapacidade física, determinação de tipos sanguíneos e apuração dos resultados; e a segunda, quando se trata de examinar letra e firma e a aposição das mesmas em documento questionado”.

Porém, atualmente uma das perícias mais utilizadas para a investigação de paternidade é o exame de DNA, o qual será discutido no próximo tópico.

### **3. O exame de DNA como prova pericial**

Desde a mais remota antiguidade, questiona-se sobre possíveis paternidades, aumentando-se, assim, o interesse da sociedade na certeza da determinação do vínculo afetivo, contribuindo para novos estudos e pesquisas na área da genética humana.

Com a ciência da hereditariedade surgiu a genética, a qual passa por constantes transformações. Segundo Baracho (2000, p. 136), “pelos meados do século, os genes foram dissecados até ao ponto de se poder identificar neles a molécula química responsável pelas diversas características”. O autor ressalta que essa molécula é o DNA (ácido desoxirribonucléico) que produz, por um mecanismo químico altamente específico, cada uma das proteínas que, aos milhares, dominam a estrutura e o funcionamento dos organismos.

A descoberta do exame de DNA revolucionou o mundo da ciência, e houve também um avanço jurídico em relação à investigação de paternidade, pois com esse exame passou-se da filiação jurídica para a filiação biológica devido a precisão científica da prova pericial do DNA.

A prova pericial existe para demonstrar fatos que necessitam de conhecimento especial. É efetuada sempre por um técnico (perito). No caso específico de investigação de paternidade, Simas Filho (1996, p. 65) afirma que:

A perícia deve ser feita, não só por um Perito, mas sim por um conjunto: Perito e assistentes técnicos, porque o exame pericial elaborado por uma só pessoa, não é absoluto na sua conclusão. O perito está sujeito a erro, nas análises dos elementos químicos coligidos, e o próprio material empregado, pode não estar em perfeitas condições, podendo revelar assim, resultados de laboratório, aparentemente certos, contudo, intrinsecamente irreais.

O caráter investigatório da ação de conhecimento de paternidade foi,

segundo Fonseca (2003, p. 5), “se aprimorando com o surgimento do teste de DNA, restando ao judiciário a mera declaração de existência ou não de vínculo paternal”. Todavia, o autor ressalta que foi única e exclusivamente com a criação e desenvolvimento do exame de DNA que a Investigação de Paternidade perdeu a natureza investigatória. Note-se que nos casos em que os juízes deferem a produção probatória através do exame de DNA, não se opondo o pretense pai, a prestação da tutela jurisdicional fica meramente restrita a uma declaração de existência ou não de vínculo paternal, o que acarreta uma desobstrução imensa da carga processual das ações que tramitam perante a justiça estadual.

A prova pericial do DNA vem sendo defendida pelos Tribunais devido a sua confiabilidade em relação às demais provas, pois constitui uma forma de evitar o risco da acomodação da Justiça em relação à redução do contexto probatório das investigações de paternidade. Esta prova veio a revolucionar a investigação dos vínculos parentais, pois é um método bem mais seguro de identificação, revelando-se como meio de muita utilidade na busca do reconhecimento a essa espécie de direito.

Atualmente, a importância da prova pericial do DNA é fundamental na identidade pessoal e na investigação de paternidade, pois facilita os meios de prova, podendo ser feito com o material genético de apenas duas pessoas e atingindo um grau de certeza jamais proporcionado pelos outros meios de prova.

Bahena (1998, p. 47) conceitua o DNA (ácido desoxirribonucléico), como:

[...] a principal unidade biológica que compõe os seres vivos, nunca é igual de um indivíduo para outro, porém, seu resultado apresenta semelhanças biológicas entre pessoas relacionadas pelo liame do parentesco. Isso se deve ao fato de que a metade do DNA de uma pessoa ser herdado da mãe biológica, e a outra metade do pai biológico.

O autor supracitado enfatiza que o exame de determinação de paternidade pelo sistema DNA, é acima de tudo, um fator de identificação entre os indivíduos. O autor ressalta ainda que, atualmente, os exames de DNA encontram-se disponíveis também para resolver casos extrajudiciais, ou seja, não é preciso que o exame seja requerido via judicial, basta, no entanto, que as partes envolvidas procurem por um laboratório devidamente credenciado, manifestando o desejo de submeterem-se ao exame de DNA.

Sobre a importância do exame de DNA, Nicolau Junior (2002, p. 2), ressalta que “deixar o juiz de usar a prova pericial de determinação científica da paternidade biológica pelos recursos da pesquisa genética do DNA, cujo percentual de certeza atinge a 99,99999%, equivale a desprezar o princípio da verdade real tão caro ao regime atual de tutela à filiação”.

No entanto, a prova pericial apresenta dupla ordem de dificuldade, que segundo Nicolau Junior (2002, p. 4):

A primeira necessita que haja a participação do demandado para sua realização, e não há como se impor que alguém a ela se submeta coactamente, sob pena de afrontar-se o princípio do respeito à integridade física do cidadão, que dispõe de resguardo constitucional. Tal diretriz sobreleva o dever de ambas as partes de colaborar com o Poder Judiciário (art. 339 do CPC) e de proceder com lealdade e boa-fé (inc. II do art. 14 do CPC). O outro empecilho é de ordem pragmática, pois o elevado valor do exame de DNA, método que apresenta maior índice de certeza, não é custeado pelo Estado. No Rio Grande do Sul, o Serviço Médico Judiciário realiza, sem ônus para as partes, o exame pelo método GSE - Grupos Sangüíneos Eritrocitários -, que, entretanto, não apresenta resultados com grau de probabilidade muito acentuado. Não dispondo as partes de recursos para arcar com o pagamento dos testes, tem-se dispensado a perícia, fato que resta por fragilizar o contexto probatório, que, muitas vezes, deságua no desacolhimento da ação.

O valor probatório do DNA é de grande importância. Conforme Baracho (2000, p. 147), “o procedimento DNA *Typing* termo genérico que inclui a diversidade de métodos de variações genéticas, através das quais pode-se determinar as relações filiar, é muito complexo, no que se diz respeito ao julgamento e à interpretação dessa prova”. Para o autor, certas decisões têm admitido que se deve ponderar os resultados dessas provas, para compreender-se o seu valor probatório. A faculdade judicial de aceitar esse tipo de prova, não é apenas do pronunciamento científico. O sistema probatório do DNA, como prova de filiação é compreendido por muitos como dotado de infalibilidade. Esta prova científica de grande complexidade exige grande rigor processual para as decisões judiciais. A prova do DNA, não se pode duvidar, é um instrumento valioso, mas não se deve abusar de sua interpretação.

É importante ressaltar que o juiz em relação ao valor probatório do exame pericial do DNA tem o dever de analisar minuciosamente questões tão delicadas como o vínculo de filiação.

De acordo com o valor constitucional as regras do direito de família passam a ser examinadas, tornando-se a família objeto de proteção constitucional, sendo que essa ampliação terá uma influência direta na noção de filiação.

Sobre a paternidade legítima ou natural, Baracho (2000, p. 142), afirma que:

[...] principalmente nos conflitos de paternidade, a participação da prova científica é um dado constante da prática judiciária. A comprovação da não paternidade se faz juridicamente sobre a forma de instrução, de conformidade com as técnicas consagradas atualmente. A prova científica ou prova biológica passou a ser reconhecida como prova judiciária, reconhecida entre os métodos autônomos de prova da filiação natural. Não se pode reduzir o direito à filiação apenas à procura da verdade biológica, desde que exista outros caminhos que completem o sistema probatório.

O autor supracitado entende que o sistema de provas não é um sistema científico perfeito. Existem provas ordinárias no direito de filiação que aparecem sobre a denominação de modos de provas tradicionais, decorrentes das manifestações da vontade, declarações de interessados, testemunhas e atos jurídicos.

Não há que se negar diante das razões a serem expostas no concernente à indisponibilidade do direito da filiação, que, segundo Fonseca (2003, p. 3), “a declaração judicial não se restringe a uma presunção *hominis*, que pode variar de acordo com a análise eqüitativa dos fatos e de provas com graus baixos de relevâncias contidas nos autos da ação de paternidade”. Ainda, para o autor, não pode o julgador abandonar um filho que não tem pai determinado, sem *status familiae* perante a sociedade, pondo de lado a rainha de todas as provas. Dá-se estritamente necessário tal produção probatória, mesmo que o pretense pai permaneça inerte ou mesmo não se coloque à disposição da justiça para tanto, caso em que torna-se necessário o uso da coação com o poder de polícia inerente ao Estado.

Diante das opiniões sobre a utilização ou não do uso de DNA como meio de prova, é importante que se tenha uma reflexão sobre o papel da nova tecnologia e do conhecimento humano, para que essa nova ciência seja usada e ao mesmo tempo imponha o dever de respeitar os limites.

#### 4. Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos e este conceito é relativamente recente, mas desde a antiguidade já existia sua tutela jurídica, punindo ofensas físicas e morais à pessoa. A Declaração dos Direitos de 1789 impulsionou a valorização da pessoa humana e da liberdade e a defesa dos direitos individuais. Porém, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988, que os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, e como princípio fundamental da República Federativa do Brasil houve a adoção da dignidade da pessoa humana, o que justifica e admite os direitos da personalidade, expressos no art. 5.º, X, que diz:

Art. 5.º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Vale ressaltar ainda que o ordenamento jurídico apresenta uma cláusula geral de tutela que consagra a proteção integral da personalidade, tendo como

ponto de referência “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III, CF/88).

De acordo com Gonçalves (2005, p. 58), “os direitos da personalidade, por não terem conteúdo econômico imediato e não se destacarem da pessoa de seu titular, distinguem-se dos direitos de ordem patrimonial”. Para o autor, são inerentes à pessoa humana, estando a ela ligados de maneira perpétua. A sua existência tem sido proclamada pelo direito natural. Destacam-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

A personalidade consiste, segundo Telles *apud* Diniz (2005, p. 121), “no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade”. O autor ressalta que a personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Conceituando direitos da personalidade, Nicolodi (2003, p. 14), afirma que “são direitos subjetivos, que têm por objeto os elementos que constituem a personalidade do seu titular, considerada em seus aspectos físico, moral e intelectual”. O autor ressalta ainda, que são direitos inatos e permanentes, nascem com a pessoa e a acompanham durante toda sua existência, tendo como finalidade primordial à proteção das qualidades e dos atributos essenciais da pessoa humana, de forma a salvaguardar sua dignidade e a impedir apropriações e agressões de particulares ou mesmo do poder público.

Diniz (2005, p.123) conceitua os direitos da personalidade como “o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”.

Os direitos da personalidade apresentam características que estão expostas no Novo Código Civil, art. 11, o qual prescreve: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Desta forma, Venosa (2003, p. 152), argumenta dizendo que:

Os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana. Desse modo, ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar à liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos no campo de família, por exemplo.

Conforme a lei, ocorrendo ameaça ou lesão dos direitos da personalidade, o lesado direto (vítima) poderá reclamar a indenização por perdas e danos como dispõe o art. 12 do Novo Código Civil, o qual diz que:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar



perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único: em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Em relação aos instrumentos que a vítima precisa para obter celeremente provimento jurisdicional que faça cessar a ameaça ou lesão dos direitos da personalidade é oferecido pelo Código de Processo Civil, em seu art. 461, onde expõe que “na ação que tenha por objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Para complementar a importância desse dispositivo legal Venosa (2003, p. 153) ressalta que:

Esse instrumento é importante meio para que não se concretize a ameaça ou para que se estanque a lesão aos direitos da personalidade. Assim, o juiz pode conceder essa modalidade de tutela liminarmente ou após justificação prévia, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3º, do CPC).

O autor supracitado diz ainda que com esse instrumento o provimento jurisdicional antecipatório pode, por exemplo, determinar que o réu cesse a utilização indevida de um nome, paralise a divulgação de um fato desabonador ou impeça que se concretize invasão de privacidade.

Através da personalidade a pessoa, conforme Szaniawski (1993, p. 35), “poderá adquirir e defender os demais bens. Os bens do homem são protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo sua natureza diversa. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros”. Segundo ele, a proteção que se dá a esses primeiros bens do indivíduo denomina-se de direitos da personalidade.

Sobre a proteção dos direitos da personalidade, estes são tutelados constitucionalmente em cláusula pétrea, portanto, não é possível impor prazos para sua aquisição ou defesa e não se extinguem pelo seu não-uso.

É inevitável que, o progresso da medicina e da biotecnologia, provoquem interações e desafios à ética e ao direito.

É a própria sociedade que, acolhendo de bom grado todas as conquistas, embora às vezes perplexa com a rapidez do progresso científico, levanta a necessidade de uma nova ética social, pois uma civilização que adquire poderes sobre a vida, encontra-se necessariamente necessitada de uma nova reflexão sobre os direitos do homem, os direitos da sua personalidade. A primeira reflexão desenvolve-se, portanto, no campo moral, que estabelece as suas prescrições. Constatadas, porém, as suas limitações, há que inventar-se, construir-se, um novo direito, um conjunto de valores, princípios e normas que tenham por finalidade

proteger a vida humana, disciplinando a prática das intervenções e os mecanismos de sua manipulação (AMARAL, 2000, p. 102).

Amaral ressalta que é importante registrar que o valor básico e o objetivo fundamental, é a defesa da personalidade e da cultura individual.

Com as preocupações em defender a pessoa humana contra agressões aos direitos da personalidade, coube a jurisprudência proporcionar meios adequados para defender valores personalíssimos como: intimidade do ser humano, sua imagem, seu nome, seu corpo.

## **5. Da recusa a realização do exame de DNA**

É fundamental que se estabeleça limites na utilização do exame de DNA para processos de identificação individual e investigação de paternidade, devido ao fato de que esses exames podem infringir o direito à integridade física e moral da pessoa humana, ou seja, os direitos da personalidade.

O grande problema que se levanta no campo jurídico, segundo Amaral (2000, p. 108), “é o reconhecimento de que a prova genética do DNA, por sua grande penetração na intimidade do ser, cria o risco de violação dos direitos fundamentais à integridade física, à intimidade, e à vida privada”. Para o autor, é certo que esta não é um valor absoluto, pois não se pode ignorar a participação do indivíduo na vida social.

A respeito da integridade física, Moraes (2000, p. 232), ressalta que:

[...] configura verdadeiro direito subjetivo da personalidade, garantido constitucionalmente, cujo exercício, no entanto, se torna abusivo se servir de escusa para eximir a comprovação, acima de qualquer dúvida, de vínculo genético, a fundamentar adequadamente as responsabilidades decorrentes da relação de paternidade.

Atualmente, a prova pericial do exame de DNA é muito relevante pelo grau de eficácia e confiabilidade que apresenta. Entretanto, a respeito do vínculo de filiação é necessário afastar o risco de ofensa aos direitos humanos, para isso, limites iniciais, segundo Amaral (2000, p. 109), poderiam ser:

1) a proibição de recurso a essa prova para o fim de identificar pessoas, a não ser com a sua concordância; 2) a garantia de que as informações coletadas não seriam utilizadas senão para os fins previstos, limitando-se o acesso a tais informações, e cuidando-se para que fossem conservadas somente até a sua utilização, para os fins previstos; 3) evitar a limitação das relações de parentesco e de filiação apenas aos laços biológicos, levando também em conta o bem estar das pessoas, principalmente das crianças, na sua dimensão psico-social.

A ordem constitucional expõe o princípio da dignidade da pessoa humana o qual estabelece os limites intransponíveis para além dos quais há apenas

ilicitude.

Sobre a não-realização do exame mediante a forma coercitiva, Martins & Zaganelli (2000, p. 153), sustentam que “a legalização desse procedimento seja empregada para a extração de sangue ou outro material biológico para outros propósitos (clonagem), porque o direito invocado é garantia constitucional”. Entretanto, o autor ressalta que a obrigatoriedade, mesmo de forma coercitiva, não é absoluto ao direito à integridade física, podendo ser limitado como qualquer outro direito, e ainda, que o exame de DNA não acarreta nenhuma lesão ou risco para a saúde, não havendo sequer o perigo presumido. Ainda, para o autor, no plano penal, afirma-se que a obtenção de mostras biológicas contra a vontade do acusado acarretaria uma declaração de culpa contra si mesmo. Assim, o interesse da sociedade na elucidação do fato delituoso não justifica que por meio da coleta de provas, seja afetada a integridade física do indivíduo.

A propósito, assim entendeu o Supremo Tribunal Federal:

A submissão compulsória da pessoa a exame de DNA, com utilização de seu material genético, inclusive os renováveis, para fins de atribuição de paternidade biológica, viola o direito da personalidade à integridade física e à intimidade (HC nº 71.373-RS). Tratava-se de ação de investigação de paternidade, tendo o juiz determinado que o réu fosse conduzido ao laboratório “debaixo de varas”, para coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA (LÓBO, 2003, p. 14).

A recusa do Réu inverteu o ônus da prova, levando a presunção de paternidade, conseqüentemente induz a renúncia tácita à tese da negatória de paternidade. Segundo Chinelato & Almeida (2000, p. 352), “a simples recusa do Réu não nos parece deva ser recebida como renúncia à negatória de paternidade, por tratar de direito de personalidade, a constituição de paternidade, por isso, indisponível”. Para o autor, o peso negativo no conjunto das provas parece ser a melhor solução a onerar menos o investigando.

Sobre o direito ao silêncio e à intimidade, é importante apresentar as considerações de Amaral (2000, p. 112), onde ressalta que “no quadro das ações relativas à filiação, os juízes podem deduzir, da recusa de submeter-se a um exame de sangue, não uma presunção automática de confissão, mas conclusões que se impõem em face do conjunto de elementos do caso”.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a súmula (301) em outubro de 2004, a qual reconhece que “a recusa em fazer o teste de DNA é presunção da paternidade”, significando um avanço na medida em que promove a igualdade entre as palavras da mãe e do pai no momento de reconhecer a paternidade, tirando assim da mulher o ônus da prova da paternidade.

## 6. Conclusão

Com o avanço da ciência, especificamente, o exame de DNA como prova pericial, tem sido de grande relevância em questões de paternidade, em casos de identidade incerta de um suposto pai, pois com a complexidade da elaboração dos meios de prova na pesquisa da filiação, com o teste de DNA ficou bastante abrandada diante da sua precisão quanto ao resultado científico da paternidade.

As novas tecnologias da ciência têm provocado grandes indagações, inclusive quanto ao uso ou não do exame de DNA para investigação de paternidade, pois provoca controvérsias quando são levantadas as questões sobre a obrigatoriedade de sua realização e os direitos da personalidade. Entretanto, coloca o direito à filiação e o esclarecimento da legitimidade da origem em contraposição, pois através da prova genética garantida na constituição configura no esclarecimento da filiação.

Assim, a Súmula 301 do STJ (2004), expõe claramente sobre a recusa do suposto pai em realizar o teste de DNA, declarando a presunção de paternidade.

## Referências

- ALMEIDA, S. J. de A. C. e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE, E. de O. **Grandes temas da atualidade: dna como meio de prova da filiação.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- AMARAL, F. A prova genética e os direitos humanos. In: LEITE, E. de O. **Grandes temas da atualidade: dna como meio de prova da filiação.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BAHENA, M. **Investigando a paternidade.** Leme: Ied, 1998.
- BARACHO, J. A. de O. A prova genética e os direitos humanos: aspectos civis e constitucionais. In: LEITE, E. de O. **Grandes temas da atualidade: dna como meio de prova da filiação.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1
- FERREIRA, P. **Investigação de paternidade, concubinato e alimento.** São Paulo: Saraiva, 1987.
- FONSECA, J. M. C. G. da. Da possibilidade da coerção ao exame de DNA na investigação de paternidade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 112, 24 out. 2003.
- GONÇALVES, C. R. **Direito civil: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2005.
- LÔBO NETTO, P. L. Danos morais e direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 119, 31 out. 2003.
- MARTINS, J. R. S.; ZAGANELLI, M. V. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade? In: LEITE, E. de O. **Grandes temas da atualidade: dna como meio de prova da filiação.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MORAES, M. C. B. de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. In: LEITE, E. de O. **Grandes temas da atualidade: dna como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOURA, M. A. **Tratado prático da filiação**: investigação de paternidade. Porto Alegre: Síntese, 1984.

NICOLAU JÚNIOR, M. Investigação de paternidade procedente. Coisa julgada material. Prazo para ação rescisória expirado. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Qual prevalece? **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002.

NICOLODI, M. Os direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 134, 17 nov. 2003.

PEREIRA, C. M. da S. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SIMAS FILHO, F. **A prova na investigação de paternidade**. Curitiba: Juruá, 1996.

SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003.

## **THE REFUSING TO THE EXPERTISE EXAMINATION OF THE DNA IN THE PATERNITY INVESTIGATION AND THE PERSONAL RIGHT**

**ABSTRACT:** With the debates about the possibility of using the information obtained from the examination of the human beings DNA, and the possibility of this test of personality rights violation, this article tries to analyze the juridical aspects of the refusing to the DNA examination in the process of investigation, and the limitations of the privacy and intimacy of the person due to the personality rights theory.

**KEY WORDS:** DNA examination; personal law; paternity investigation.

Artigo recebido para publicação: 12/02/2006  
 Received for publication on February 12 2006  
 Artigo aceito para publicação: 20/04/2006  
 Accepted for publication on April 20 2006

# PÓS-GRADUAÇÃO UNIPAR

2006

## CIÊNCIAS SOCIAIS

### Campus Umuarama

- Especialização em Arquitetura de Interiores
- Especialização em Controladoria e Gestão Financeira
- Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho
- Especialização em Direito Previdenciário
- Especialização em Gestão Estratégica de Marketing

### Campus Toledo

- Especialização em Gestão Tributária e Custos
- MBA em Gestão Empresarial

### Campus Paranavaí

- Atualização em Contratos
- Atualização em Direito de Danos

### Campus Guaíra

- Especialização em Direito Penal e Processual Penal
- Especialização em Marketing Empresarial: Uma Visão Empreendedora

### Campus Cianorte

- Especialização em Criação e Desenvolvimento de Produtos de Moda

### Campus Cascavel

- Especialização em Administração Integrada em Marketing e Recursos Humanos
- Especialização em Comunicação, Design e Linguagens Digitais
- Especialização em Meio Ambiente, Lazer e Meios de Hospedagens Alternativos

### Campus Francisco Beltrão

- Especialização em Controladoria e Gestão Financeira
- Especialização em Direito Constitucional
- Especialização em Marketing

QUEM PENSA FAZ.



[www.unipar.br](http://www.unipar.br)