

A RECUSA DO INVESTIGADO AO EXAME DE DNA COMO FATO GERADOR DA PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM* DA PARENTALIDADE

Gabriela Morais Schuh¹
Rita Simões Bonelli²

Resumo: O presente artigo visa analisar as consequências sociais e jurídicas diante da novidade trazida pela Lei nº 14.138/2021, cujo tema envolve a presunção relativa de parentalidade. A alteração na legislação possibilitou alcançar demais parentes, a fim de que sejam compelidos a realizar o exame de pareamento genético, e havendo recusa na realização do mesmo, o judiciário analisará a possibilidade de decretação relativa de parentalidade. Com isto, serão analisadas algumas consequências, tanto para aquele que busca saber sua filiação, quanto para a família do investigado. O presente artigo possui o objetivo de examinar e relacionar essa novidade legislativa com o princípio da dignidade humana, tendo em vista que, tratando principalmente do direito daquele que busca encontrar sua origem biológica, este tema possui uma elevada importância, pois o interessado passará a fazer jus a direitos que antes não possuía. Este artigo foi construído com base em pesquisa bibliográfica, e teve como fontes livros, artigos científicos, jurisprudências e doutrinas.

Palavras-chave: Investigação de parentalidade. Pareamento genético. Princípio da Dignidade Humana. Presunção Relativa.

Abstract: This article aims to analyze the social and legal consequences of the novelty brought by Law No. 14.138/2021, whose theme involves the relative presumption of parenthood. The change in legislation made it possible to reach other relatives, so that they are compelled to carry out the genetic pairing test, and if there is a refusal to carry it out, the judiciary will analyze the possibility of decreeing relative parenthood. With this, some consequences will be analyzed, both for those who seek to know their affiliation, and for the investigated family. This article has the objective of examining and relating this legislative novelty with the principle of human dignity, considering that, dealing mainly with the right of those who seek to find their biological origin, this theme has a high importance, since the interested party will start to do entitled to rights that they did not have before. This article was constructed based on bibliographical research, and had as sources books, scientific articles, jurisprudence and doctrines.

Keywords: Parenting investigation. Principle of Human Dignity. Relative presumption. Genetic Matching.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CONCEITO DE FILIAÇÃO, PARENTESCO E RECONHECIMENTO DE FILHOS. 3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 4. CONCEITO E EVOLUÇÃO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE

¹ Pós- Graduada da Especialização em Direito das Famílias e Sucessões pela Universidade Católica do Salvador, 2022. E-mail: gabriela.schuh@ucsal.edu.br.

² Professora orientadora Rita Simões Bonelli. Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), coordenadora de TCC do Curso de Direito Ucsal. E-mail: ritasimoesbonelli@uol.com.br.

PARENTALIDADE. 4.1 A AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PARENTALIDADE DIANTE DO ASPECTO DA PRESUNÇÃO RELATIVA. 5. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA 6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico busca elucidar alguns aspectos da Lei 14.138/2021, que veio alterar a lei original (8.560/1992), onde dispõe sobre a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, trazendo, portanto, algumas mudanças sobre o tema, com a implementação do parágrafo 2º ao artigo 2-A da lei.

A lei original já previa a possibilidade de presumir a parentalidade diante da recusa na realização do exame de DNA pelo investigado, seja pai ou mãe. Sendo assim, a novidade trazida com essa lei foi no sentido de possibilitar o alcance de demais parentes, diante dos casos em que o suposto pai/mãe esteja desaparecido (a) ou for falecido (a). Assim, havendo a recusa na realização do exame de pareamento biológico por estes parentes, resultará na presunção da paternidade relativa ou também chamada, *juris tantum*.

Diante de um dos maiores questionamentos a respeito deste tema, neste artigo também serão abordadas as consequências e os efeitos sociais e jurídicos diante da novidade trazida pela Lei nº 14.138/2021, cujo objetivo é trazer maior compreensão sobre o parágrafo 2º do artigo 2-A, que apesar de bastante polêmico, foi de extrema importância, pois busca principalmente proteger o princípio da dignidade humana, além de resguardar o direito ao registro civil.

Para tanto, a fim de buscar sua origem biológica, quando o interessado se encontra dentre as circunstâncias apresentadas no §2º da Lei 8.560/1992, ou seja, quando o investigado houver falecido ou em local desconhecido, a criança, através do seu representante, poderá ingressar com uma ação de investigação de parentalidade, utilizando-se dos parentes do suposto pai, ou mãe, onde o juiz determinará a realização do exame de pareamento genético.

Ademais, também serão abordadas questões importantes com relação ao princípio da dignidade humana, tendo em vista que o encargo de proteger este princípio é do Estado, principalmente através da criação de leis que resguardem os direitos de seus cidadãos.

Portanto, a correlação entre este importantíssimo princípio, com a temática da presunção da parentalidade, está principalmente no fato de que, ao ser decretada a filiação através de uma presunção, mesmo que seja relativa, o interessado que busca saber sua

identidade biológica, passará a ter direito garantidos que antes não possuía, como questões envolvendo alimentos, além das questões sucessórias.

Sendo assim, para a elaboração deste estudo, o artigo foi dividido em itens, necessitando, portanto, de um estudo histórico e utilizando pesquisas bibliográficas baseadas em materiais já elaborados como: artigos científicos, jurisprudências e doutrinas. Estes tornaram possível o embasamento teórico do tema abordado no presente artigo.

2 CONCEITO DE FILIAÇÃO, PARENTESCO E RECONHECIMENTO DE FILHOS

Com o intuito de fornecer um conceito de filiação de forma mais objetiva, pode-se dizer que as relações de parentesco não decorrem somente dos vínculos de consanguinidade, mas também, através de vínculos de afetividade. Independentemente da forma, conforme dispõe o artigo 227, § 6º da CF, todos os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, senão vejamos:

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.

§ 6º 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. (BRASIL, 1988)

Conforme disposto, afirma-se que filho é filho independentemente da origem da filiação, não importando a maneira que este foi concebido, seja na constância do casamento, fora do casamento, por adoção ou até mesmo por inseminação artificial.

Importante ressaltar que houve uma evolução significativa nesta temática, vez que, antigamente, quando estava vigente o Código Civil de 1916, e tratando-se de reconhecimento de filhos, o privilégio a este vínculo era apenas dado àqueles filhos advindos da forma natural, ou seja, através de ligação de consanguinidade.

Ocorre que, com a evolução da sociedade e principalmente com a supervalorização do afeto, os laços afetivos passaram a ganhar maior importância. Assim, no decorrer dos anos, tornou-se natural a questão da sobreposição, por exemplo, da maternidade ou paternidade socioafetiva, em detrimento da filiação biológica, justamente pela alta valorização da afetividade.

Ainda nesta senda, de acordo com o Conselho da Justiça Federal, o parentesco civil abrange o parentesco socioafetivo, pois é baseado em uma relação de afeto e constituída pela convivência. Tal atribuição está disposta no Enunciado n. 256 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, onde dispõe que “A posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil”.

Com isto, é possível dizer que o vínculo da filiação socioafetiva pode também ser percebida através do tratamento utilizado no cotidiano, ou seja, da nítida afetividade do estado de filho (a). Portanto, a manifestação expressa de uma relação filial, isto é, traduzida pela posse do estado de filho, decorre de presunções de fatos que já estão evidentes por toda sociedade.

No que tange sobre a filiação socioafetiva, necessário mencionar a modalidade da filiação através da adoção. Para tanto, importante distinguir a adoção e a filiação socioafetiva. Portanto, brevemente explicando, o reconhecimento da filiação socioafetiva, pode ser realizada através do cartório, contanto que a criança seja maior de 12 (doze) anos. Por outro lado, para a adoção, não é necessário observar idade, podendo ocorrer até mesmo com relação aos recém-nascidos.

Segundo Maria Helena Diniz (1995):

Adoção vem a ser o ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (DINIZ, 1995, p. 282).

Maria Berenice Dias (2016), menciona ainda que: “A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia, está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Neste contexto, e ainda tratando do tema de parentesco e filiação, a fim de possibilitar uma melhor compreensão, menciona-se um outro método de filiação, como é o caso da reprodução assistida, que nada mais é do que um conjunto de técnicas médicas, à exemplo da inseminação artificial e a fertilização in vitro.

Essa modalidade de reprodução, veio com o intuito de possibilitar a reprodução humana diante dos casos de infertilidade, oportunizando também casais homoafetivos, ou até mesmo aquelas mulheres que escolhem por seguir com uma gestação de forma independente. Contudo, importante esclarecer que a filiação não poderá ser desfeita simplesmente por vontade de uma das partes, até mesmo porquê, além de se tratar de um vínculo natural, o

parentesco, cuja também é uma relação jurídica estabelecida em leis, visa resguardar os direitos e deveres advindos desta relação.

Portanto, trazendo à baila a importância da filiação, o direito ao nome está diretamente vinculado, sendo um dos mais importantes atributos da pessoa natural, caminhando ao lado da capacidade civil. Não à toa, o nome é considerado um direito da personalidade, assim como o sobrenome, cuja uma das principais designações é servir de indicação para a filiação de cada pessoa.

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Considerado o princípio mais importante do ordenamento jurídico, o princípio da dignidade humana não parece possuir uma definição exata. Diante de muitas designações, Flávio Tartuce, p. 1219, descreve o seguinte:

Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante deste regramento inafastável da proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado (TARTUCE, 2017).

Ainda tratando de uma das diversas definições acerca do princípio da dignidade humana, Flávio Tartuce, em seu Manual de Direito Civil (2016, p. 1220), apresenta uma interessante construção desenvolvida pelos juristas portugueses Jorge Miranda e Rui de Medeiros: “a dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição anuncia e protege” (MIRANDA; MEDEIROS, 2005).

O princípio da dignidade humana foi considerado por todos como um sinal de avanço, tendo em vista que trata de um princípio que visa a garantia de direitos considerados básicos. Assim, passou a ser mencionado como “princípio da dignidade humana”, tendo em vista que antes era disposto como “princípio da dignidade da pessoa humana”.

O principal motivo para a mudança na classificação, estava na discussão em que, ao falar em pessoa humana, a ideia é de garantir as necessidades de cada indivíduo, pois não basta assegurar direitos em geral, para a humanidade, e sim, é necessário tratar cada um de forma individual.

Com o auxílio deste princípio, e a fim de trazer maior entendimento ao tema abordado e a sua correlação, logo de início pode ser mencionado como um dos direitos básicos para qualquer pessoa, a sua origem biológica, ou seja, a sua família. Como é notório, todas as pessoas têm o direito de ter o vínculo filiatório, e com isto, a Constituição Federal ao abordar este princípio, visa também proteger aspectos trazidos com a origem biológica de cada ser humano.

Diante disto, podemos trazer à baila um destaque feito por Farias e Rosenvald, p. 568), no que tange à proteção jurídica da filiação:

Há se ter em tela da imaginação, nesse panorama, que o problema a se descortinar em nossos olhos não é o de fundamentar as novas relações jurídicas, mas sim protege-las. Não se trata mais de reconhecer o direito à filiação. Negá-lo seria fechar os olhos a uma realidade concreta e presente, e, assim, por via oblíqua, negar a própria inteligência e capacidade humanas. A grande questão que toca ao jurista no novo tempo é a proteção a ser conferida ao direito à filiação. É de se buscar a maneira mais eficaz de assegurar o exercício da filiação nesse novo quadro de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

Visando assegurar um desenvolvimento adequado a todas as crianças e adolescentes, todos os direitos inerentes a este grupo devem ser priorizados de forma integral. Neste sentido, e já com o intuito de trazer abordar o tema central de investigação de paternidade, os tribunais e suas jurisprudências tem reconhecido o instituto *juris tantum*, como uma estratégia de “evitar” que o pai, ou a mãe, se exima da responsabilidade principalmente sendo de cunho alimentar.

Neste seguimento, o reconhecimento da paternidade ou maternidade é primordial, e como já se sabe, visa proteger os direitos da criança, e com isto, minimizar os possíveis impactos emocionais e psicológicos diante de uma recusa do reconhecimento da parentalidade. Assim, o nosso ordenamento jurídico brasileiro vem atuando nesse sentido:

[...] o posicionamento que fundamenta todas as decisões favoráveis, praticamente, é o da prevalência do interesse do filho em ver reconhecida a paternidade frente à verdade formal estabelecida pela coisa julgada material. Esse, sem dúvida é o posicionamento que mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito e com os demais princípios dele advindos, como o princípio da dignidade da pessoa humana e como o direito à filiação (AHMAD, BARRETO, 2007, p. 213).

Segundo Flávio Tartuce, com o objetivo de trazer um exemplo completo sobre a incidência da dignidade humana nas relações familiares, é necessário mencionar a teoria do desamor, ou seja, questões que envolvam abandono afetivo.

Assim, abaixo segue um julgado, onde determinou os pais fossem condenados a pagarem indenização para os filhos, em razão do abandono afetivo, nitidamente em razão da direta lesão ao princípio da dignidade humana. Conforme o julgado do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, no caso Alexandre Fortes:

Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou o direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TAMG, Apelação Cível 408.555-5 7ª Câmara de Direito Privado, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v.u.).

Embora o julgado acima tenha sido reformado, no sentido de afastar a condenação por danos morais sob o argumento de que, tanto o pai, quanto a mãe, não são obrigados a conviver com o filho, tal decisão trouxe bastante indignação e insatisfação por parte da doutrina. Principalmente porquê esta decisão acaba indo de contra o melhor interesse da criança.

Diante da abordagem aqui apresentada, principalmente no que tange a este princípio, restou evidente que a filiação é com certeza a base estruturante para a família, bem como um instrumento para a garantia da dignidade humana.

Mesmo sendo um tema que possui opiniões bastante divergentes, ficou claro que a violação do princípio da dignidade humana, principalmente quando existe criança envolvida, poderá sim gerar um ato ilícito, bastando comprovar o dano à integridade psíquica da criança.

4 CONCEITO E EVOLUÇÃO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Com a necessidade de proteger e resguardar o direito da personalidade e reconhecer a identidade biológica, as ações de investigação de paternidade sempre tiveram bastante destaque. A Constituição Federal trata a família como a base da sociedade, sendo à mesma conferido proteção do Estado. Com isto, deve ser assegurado o direito à filiação para qualquer indivíduo, pois todos têm o direito de saber a sua identidade biológica.

O direito de buscar a verdadeira parentalidade é tão importante e peremptório, que o nosso ordenamento jurídico pátrio, possibilita essa averiguação a qualquer tempo, tendo em vista que a jurisprudência do STJ segue o entendimento que o direito a verdade biológica é um direito fundamental, amparado, portanto, na proteção da pessoa humana.

Entretanto, o tema da investigação de parentalidade ganhou nos últimos anos, um destaque ainda maior, tendo em vista que antigamente, quando estava vigente o antigo código civil, em 1916, o reconhecimento da paternidade apenas era possível aos filhos naturais. Ou seja, aqueles que eram concebidos por meio do adultério, o reconhecimento apenas poderia ser feito através de testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho.

Com isto, apenas em 1949, com a entrada da Lei nº 883, houve um pequeno avanço com relação ao reconhecimento dos filhos, onde a partir de então tornou-se possível o reconhecimento dos filhos ilegítimos, através da ação de reconhecimento de filiação. Anos depois, em 1988, a partir da Carta Magna, foi assegurado direitos iguais a todos os filhos, tanto os havidos no matrimônio, como fora dele.

Por fim, em 1990, com o advento do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), foi consolidada através de um dos seus artigos, uma maior proteção ao direito de personalidade para aqueles que buscam a sua origem biológica. Portanto, necessário enfatizar o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde diz que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça” (BRASIL, 1990).

Após toda evolução no quesito da investigação de parentalidade, houve a imposição primeiramente da Lei nº 8.560/1992, onde no artigo 2-A diz que:

Nele fica consignado que, na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Ademais, afirma-se que a recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório (BRASIL, 1992).

Quanto à legitimidade para propor a ação de investigação de parentalidade, Carlos Roberto Gonçalves, p. 319, dispõe que:

Não é correto a mãe ajuizar a ação. Esta deve ser proposta pelo menor, representado pela mãe. Todavia, o fato de constar o nome da genitora na inicial como postulante tem sido interpretado pela jurisprudência como mero lapso de redação, que não torna inepta a aludida peça. Tratando-se na espécie de representação implícita, visto que a sua atuação se dá na qualidade de representante legal do filho, embora formulado o pedido em seu próprio nome (GONÇALVES, 2009).

Vale frisar, que a ação de investigação de paternidade caminha lado a lado com a ação de alimentos, pois se relacionam, uma vez que, julgada procedente a ação investigatória de paternidade, os alimentos serão devidos a partir da data da citação do réu (Súmula 277 STJ).

Segundo Maria Berenice Dias, p. 95, tratando-se de ação investigatória de paternidade, existe também a possibilidade de inclusão dos pais do investigado para participar da demanda, principalmente sob a alegação de impossibilidade financeira de arcar com os alimentos, como dispõe abaixo:

Quando se trata de ação investigatória de paternidade, dispõe os genitores do demandado de legitimidade para participar da demanda como **assistente simples** (CPC, art. 119). Afinal, eles têm interesse no resultado demanda. Com a procedência da ação, eles se tornarão avós do autor e passarão a ter responsabilidade alimentar, ainda que em caráter subsidiário. Exatamente em face dessa obrigação alimentar, pode o **autor** da ação de investigação de paternidade também incluir os **avós** no polo passivo da demanda. Forma-se um **litisconsórcio passivo facultativo sucessivo**. Basta o investigante alegar a impossibilidade do investigado de arcar com o pagamento dos alimentos. Reconhecida a paternidade e a hipossuficiência do genitor, a obrigação de arcar com os alimentos será atribuída aos avós (DIAS, 2020. Grifo do autor).

Tais considerações servem, principalmente, para priorizar o melhor interesse da criança, bem como buscar garantir que o filho tenha assegurado os direitos advindos desta decretação de parentalidade. Visto que, aquele que investiga saber sobre sua origem filiatória, se encontra em situação jurídica indeterminada, a qual aguarda um pronunciamento para assim, declarar a sua efetiva posição no seio familiar, após a decretação do vínculo parental.

Outrossim, até mesmo por conta de todo um contexto histórico, sempre que é trazido o tema de investigação de paternidade, o primeiro pensamento que normalmente se tem, é que em uma ação de investigação de vínculo biológico, o investigado, na maioria dos casos é o pai. Ocorre que, embora visto com menor frequência, também existem casos em que mulheres, passam por esse tipo de investigação.

Evidentemente, nos casos em que o suposto pai é falecido, havendo parentes próximos, a ação de investigação de paternidade será proposta em face desses parentes. Entretanto, há de se mencionar também os casos em que o suposto pai está desaparecido, ou não fora localizado e não existe decretação de ausência.

Diante dessas situações, e através de uma análise probatória, os parentes do suposto pai/mãe, serão chamados a realizar o exame de pareamento genético. Havendo neste caso, negativa para a realização do DNA, o Juiz poderá decretar a presunção relativa da paternidade. Temática que será abordada no próximo item.

4.1 A AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PARENTALIDADE DIANTE DO ASPECTO DA PRESUNÇÃO RELATIVA

Diante do falecimento ou desaparecimento do suposto pai ou suposta mãe, e havendo descendentes ou ascendentes, estes irão responder no polo passivo da ação de investigação de parentalidade. A Lei nº 14.138/2021 inovou a sua redação com a possibilidade de presumir a paternidade/maternidade, mesmo que relativamente, nos casos em que, como já mencionado, os parentes do suposto pai, ou suposta mãe, se recusem a realizar o exame de pareamento genético. A novidade foi justamente com relação à presunção de veracidade, visto que, a lei original, nº 8.560/1992 já previa a possibilidade de realização de exame de DNA com os parentes do suposto pai, nos casos em que este esteja desaparecido ou tenha falecido.

Deste modo, com a recusa em realizar o exame de DNA, a parentalidade será declarada presumida. A recusa servirá como elemento a favor daquele que busca saber sua origem biológica, mas essa recusa não terá caráter absoluto, tendo em vista que, além de ser admitida prova em contrário, também, com o ajuizamento da ação, serão analisados todo o conjunto advindo desta dedução de parentalidade.

Diante disto, após um grande debate no STJ, o Tribunal decidiu no sentido de determinar a presunção de paternidade/maternidade. Assim, foi editada a Súmula 301 do STJ, *in verbis*: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Outra situação também que deve ser comentada, versa sobre as situações em que o suposto pai é falecido. Segundo o relator Villas Boas Cueva, nos casos em que o suposto pai é falecido, e observando as provas constantes no processo, não será necessária a exumação do cadáver para realização do exame de DNA, senão vejamos:

A prova testemunhal e o comportamento processual dos herdeiros do réu conduziram à certeza da paternidade. Assim, o reconhecimento da paternidade reafirmada pelo tribunal de origem, fundamentada no conjunto fático-probatório apresentado e produzido durante a instrução, não pode ser desconstituída em sede de recurso especial, porque vedado o reexame de matéria de prova produzida no processo (CUEVA, 2015).

Se faz interessante e importante mencionar também que por outro lado, após a determinação da presunção relativa da paternidade ou maternidade, diante da recusa injustificada, o investigado poderá ingressar com uma nova ação, para realização de exame de pareamento biológico e assim, comprovar em caso de resultado negativo, e isentar-se da

presunção anteriormente decretada. Assim, podemos observar o julgado do Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REVELIA. EXAME DE DNA. RECUSA INJUSTIFICADA DO RÉU. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE PATERNIDADE. SÚMULA Nº 301 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA INDICIÁRIA PARA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. 1. Em ação de investigação de paternidade, a recusa imotivada do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA determinado pelo juízo induz à presunção juris tantum de paternidade, consoante Súmula nº 301, do STJ, e artigos 231 e 232, do Código Civil. 2. No caso, no decorrer da marcha processual, foi o requerido, revel, intimado pessoalmente para realização do exame de DNA, contudo, não compareceu para o ato. A magistrada determinou a intimação das partes para produção de prova testemunhal, designando audiência de instrução e julgamento. Entretanto, a apelante deixou transcorrer o prazo sem apresentar o rol de testemunhas e, realizada a referida audiência, restou frustrada, haja vista que a recorrente não levou testemunhas para depoimento e instrução do feito. Diante da precariedade do acervo probatório juntado aos autos, ante a ausência de prova indiciária para demonstrar o relacionamento íntimo entre o apelado e a genitora da apelante e, assim, presumidamente, poder concluir pela paternidade, não há falar em procedência da demanda. Isto porque a revelia, por si só, não induz a procedência da ação e, do mesmo modo, o fato de o recorrido não ter comparecido para realização do exame não gera presunção absoluta de paternidade, mas apenas relativa, já que a falta da referida perícia deve ser suprida por outros meios de prova, não realizados no caso. 3. O STJ entende que, quando não realizado o exame de DNA, em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por ausência de provas, existe a relativização da coisa julgada, de modo que nova demanda poderá ser ajuizada pela parte, para busca da verdade real sobre a origem biológica. 4. Ausente a majoração de verba honorária neste grau de jurisdição, haja vista a inexistência de arbitramento no primeiro grau. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA (GOIÁS, TJGO, 2020).

Com este julgado, foi possível esclarecer que a simples recusa na realização ao exame de pareamento genético, seja por parte do suposto pai, suposta mãe, ou supostos parentes, não gerará automaticamente a decretação da presunção relativa da paternidade, tendo em vista que serão levados em consideração todos os meios de prova cabíveis.

5 AUSÊNCIA DE COISA JULGADA

Tratando-se de uma ação judicial, seja ela sobre investigação de paternidade ou nos demais casos, a existência do termo “coisa julgada”, possui como principal efeito e objetivo, a impossibilidade de interposição de novos recursos, bem como, rediscussão da matéria em outro processo.

Na maioria dos casos, a possibilidade de rediscussão da decisão que já houve trânsito em julgado, só seria possível através de uma ação rescisória nas ações cíveis, e nas ações

penais, através de revisão criminal. Entretanto, esse entendimento é dispensado nas situações em que envolvem investigação de paternidade, como é possível observar no Acórdão de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a seguir disposto:

ACÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. 1. SERIA TERRIFICANTE PARA O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO QUE FOSSE ABANDONADA A REGRA ABSOLUTA DA COISA JULGADA QUE CONFERE AO PROCESSO JUDICIAL FORÇA PARA GARANTIR A CONVIVÊNCIA SOCIAL, DIRIMINDO OS CONFLITOS EXISTENTES. SE, FORA DOS CASOS NOS QUAIS A PRÓPRIA LEI RETIRA A FORÇA DA COISA JULGADA, PUDESSE O MAGISTRADO ABRIR AS COMPORTAS DOS FEITOS JÁ JULGADOS PARA REVER AS DECISÕES NÃO HAVERIA COMO VENCER O CAOS SOCIAL QUE SE INSTALARIA. A REGRA DO ART. 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL É LIBERTADORA. ELA ASSEGURA QUE O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO COMPLETA-SE COM O ÚLTIMO JULGADO, QUE SE TORNA INATINGÍVEL, INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO. E A SABEDORIA DO CÓDIGO É REVELADA PELAS AMPLAS POSSIBILIDADES RECURSAIS E, ATÉ MESMO, PELA ABERTURA DA VIA RESCISÓRIA NAQUELES CASOS PRECISOS QUE ESTÃO ELENCADOS NO ART. 485. 2. ASSIM, A EXISTÊNCIA DE UM EXAME PELO DNA POSTERIOR AO FEITO JÁ JULGADO, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, RECONHECENDO A PATERNIDADE, NÃO TEM O CONDÃO DE REABRIR A QUESTÃO COM UMA DECLARATORIA PARA NEGAR A PATERNIDADE, SENDO CERTO QUE O JULGADO ESTA COBERTO PELA CERTEZA JURÍDICA CONFERIDA PELA COISA JULGADA. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, STJ, 1996)

Nesta mesma linha, segue o entendimento do Desembargador Rui Portanova, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

[...] ressalto que a rejeição da alegação de coisa julgada é mesmo adequada. Isso porque a primeira ação de investigação de paternidade foi julgada improcedente, por falta de provas, e em uma época na qual não havia exame de DNA capaz de dirimir dúvidas. E em casos como esse, a jurisprudência do STJ e desta Corte é pacífica e tranquila em relativizar a coisa julgada, para permitir a busca da verdade real acerca de direito fundamental de personalidade, como é o direito de filiação (BRASIL, TJRS, 2010).

Com isto, pode-se perceber a relativização do instituto da coisa julgada, diante das ações de investigação de paternidade, nos casos em que houve uma decisão de improcedência, o resultado do processo não implicaria na inexistência do vínculo filiatório, ou seja, mesmo com a improcedência, este resultado não será declaratório.

Bem como, diante das questões em que se tem ausência de provas, não caberá ao juízo por este motivo decidir acerca da certeza ou não da filiação, vez que o processo mencionado se extinguiu sem resolução do mérito.

Conclui-se, portanto, que existindo exame de pareamento genético, mesmo após uma ação com decisão transitada em julgado, por se tratar de prova nova, nos casos de

investigação de paternidade, o CPC entende que será possível o ajuizamento de uma nova demanda. Contudo, deverá ser observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da última decisão.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Com a tratativa deste tema, não pairam dúvidas que já existia a possibilidade de imposição de realização de exame de pareamento genético, tanto por parte do suposto pai, suposta mãe, bem como dos supostos parentes. Restou claro que a novidade na legislação foi no sentido da decretação relativa da parentalidade, nos casos em que os investigados se recusassem, de forma injustificada, a realizar o exame de DNA.

Outro ponto importante, é que esta decretação de parentalidade, ainda que relativa, somente poderá ser decretada após uma análise de provas robustas sobre a suspeita do vínculo filiatório. Assim, com o intuito de elucidar de forma mais prática a temática aqui abordada, abaixo serão colacionados julgados, em especial do STJ, cujo objetivo será a apreciação mais detalhada do tema em questão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS. NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. AVÓS E IRMÃOS PATERNOS. DNA. RECUSA. SÚMULA 301/STJ. PROVA INDICIÁRIA ROBUSTA E CONVINCENTE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TERMO INICIAL DA VERBA ALIMENTAR. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 277/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Somente em sede de agravo interno, alegou-se violação ao artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, tema que nem sequer foi aventado nas razões de recurso especial ou do agravo interposto, o que caracteriza inovação recursal.
2. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos no recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.
4. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Inexistindo a prova pericial capaz de propiciar certeza quase absoluta do vínculo de parentesco (exame de impressões do DNA), diante da recusa dos avós e dos irmãos paternos do investigado em submeter-se ao referido exame, comprova-se a paternidade mediante a análise dos indícios e presunções existentes nos autos, observada a presunção *juris tantum*, nos termos da Súmula 301/STJ. Precedentes.
6. Concluindo o Tribunal de origem que são robustos, fortes e convincentes os indícios e presunções apresentados pela autora, é inviável o reexame desse fundamento em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
7. Em ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, o termo inicial destes é a data da citação, e não a da sentença que os concede. Incidência da Súmula 277/STJ.
8. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, STJ, 2020).

Através deste julgado, verifica-se que diante da recusa dos avós e dos irmãos paternos do investigado em realizar o exame de pareamento biológico, resultou na presunção da paternidade. Como restou mencionando na decisão acima, importante ressaltar também, que sempre existirá uma análise dos indícios da paternidade nos processos em que se investiga a origem biológica. Ou seja, aquele que busca saber sua paternidade, precisa demonstrar algumas evidências de que aquele investigado é o seu pai, ou sua mãe.

Ainda nesta senda, o julgado abaixo demonstra a necessidade de existência de indícios que apontem para a suposta parentalidade:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. EXAME DE DNA. RECUSA DOS HERDEIROS. PRESUNÇÃO RELATIVA. DECISÃO CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. "Inexistindo a prova pericial capaz de propiciar certeza quase absoluta do vínculo de parentesco (exame de impressões do DNA), diante da recusa dos avós e dos irmãos paternos do investigado em submeter-se ao referido exame, comprova-se a paternidade mediante a análise dos indícios e presunções existentes nos autos, observada a presunção *juris tantum*, nos termos da Súmula 301/STJ" (AgInt no REsp 1651067/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 03/03/2020).
2. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos. (BRASIL, STJ, 2021).

Portanto, necessário se faz para uma ação de investigação de paternidade no contexto da presunção relativa, a existência de fortes indícios que presumam aquela paternidade ou maternidade, tendo em vista que serão apreciados um conjunto de provas, para assim, decretar ou não a presunção *juris tantum*.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que todos precisam e acima de tudo, desejam, saber as raízes da sua existência. As grandiosas informações sobre de onde viemos, quem nos criou, quem nos deu um nome, entre outras descobertas, vão muito além de “apenas” ter um referencial paterno e materno, mas são muito importantes para o nosso autoconhecimento como ser humano.

Com o advento do Código Civil, possibilitou a todos os filhos o direito do reconhecimento da paternidade/maternidade, recebendo, portanto, a devida indicação filiatória, além de diversas outras conquistas que tem como foco priorizar os interesses e as necessidades daqueles que buscam saber sua origem biológica.

Em situações em que uma criança busca saber sua origem parental, além de “enfrentar” a sociedade, enfrenta também conflitos dentro de si, principalmente perante a sensação de abandono e descaso por parte da família do suposto pai, ou suposta mãe. Com isto, com a possibilidade de ser decretada a parentalidade relativa, através da recusa em realizar o exame de DNA, seja suposto pai/mãe ou, na falta destes alguns dos respectivos parentes, como já exposto, a lei busca proteger e dar garantias aos sujeitos que se encontram na situação descrita.

Além do mais, as ações que envolvem investigação de paternidade, costumam caminhar lado a lado com a ação de alimentos, pois se relacionam, uma vez que, julgada procedente a ação investigatória de paternidade, os alimentos serão devidos a partir da data da citação do réu, decisão está que é importantíssima.

Como normalmente ocorre, as ações de investigação de paternidade envolvem uma criança, que busca, além do direito aos alimentos, direitos sucessórios, proteção, e como tratado no artigo, busca também direito ao nome, que, justamente por se tratar de um bem essencial ao ser humano, o nome, bem como o sobrenome que todos carregam, é a base tida como estruturante para a personalidade de cada pessoa.

Além de todo o exposto, vale ressaltar a necessidade de implementação de algum tipo de procedimento obrigatório, para os casos de falecimento, em que a família opte por realizar a cremação. Tendo em vista esta realidade, com o principal intuito de garantir e proteger o superior interesse das crianças, deveria haver um projeto de lei que resguardasse algum material genético, mesmo que houvesse um determinado tempo para o descarte, a fim de que, fosse possível realizar a investigação de origem biológica, e assim, conceder e proteger a

filiação para a criança que busca conhecer sua linha genética e com isto, adquirir todos os direitos advindos desta confirmação.

Portanto, com o presente artigo foi possível esclarecer a importância no aspecto trazido diante das ações de investigação de parentalidade, onde poderá ocorrer a decretação de presunção da mesma, ainda que relativa. Com isto, a criança que buscava saber sua origem biológica, acaba adquirindo -mesmo diante de toda situação delicada que um processo de família normalmente traz-, um sobrenome, direitos sucessórios, parentes e o que mais se espera, amor, carinho e zelo, que toda família merece ter.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola; COSTA, Elton. “**Nova lei de paternidade**” – Lei 14.138/2021 e suas “inovações”. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1684/%22Nova+lei+de+paternidade%E2%80%9D++Lei+14.138++2021+e+suas+%E2%80%9Cinova%C3%A7%C3%B5es%E2%80%9D#:~:text=Com%20o%20advento%20da%20lei,%C3%A9%20dos%20parentes%20do%20investigado. Acesso em: 25 jul. 2022.>

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Lei. 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:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 107248 / GO**. Terceira Turma; Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Julgado em 07/05/1998. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=56465&nreg=200000306355&dt=20010604&formato=PDF. Acesso em: 13 jul. 2022.>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**. 2004. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos**. 3 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. JusPODIVM, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. JusPODIVM, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice; CHAVES, Marianna. **A prevalência do direito à identidade**.

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/511/A+preval%C3%A2ncia+do+direito+%C3%A0+identidade>.

Acesso em: 13 ago. de 2022

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro-direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, 6, São Paulo: Ed. Juspodivm, 2014.

FUGIMOTO, Denise. **A filiação e o parentesco**. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/33175/a-filiacao-e-o-parentesco>. Acesso em: 03 ago. de 2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação (CPC): 00589823320188090011**, Relator: Des.

GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO. Data de Julgamento: 30 mar. 2020, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 30 mar. 2020. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/931996083/inteiro-teor-931996085>. Acesso em: 15 jul. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro Vol. II**, (Teoria Geral das MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**. I. Coimbra: Ed. Coimbra, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Ed. Saraiva, 2000.

NOGUEIRA, Tiago de Souza. **O exame de pareamento do código genético (DNA) de parentes em demandas de investigação de paternidade**: a Lei 14.138/2021 e suas

possibilidades. Disponível em: <https://tiago6154.jusbrasil.com.br/artigos/1200133359/o-exame-de-pareamento-do-codigo-genetico-dna-de-parentes-em-demandas-de-investigacao-de-paternidade-a-lei-14138-2021-e-suas-possibilidades>. Acesso em: 11 jun. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70037796398**. 8ª Câmara Cível, Relator: Des. RUI PORTANOVA, Julgado em 30/09/2010. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/931996083/inteiro-teor-931996085>. Acesso em: 28 jul. 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27 ed. atualizada por Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). 6. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. **A Lei 14.138/2021 e o exame de DNA dos parentes na ação de investigação de parentalidade**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/1199519585/a-lei-14138-2021-e-o-exame-de-dna-dos-parentes-na-acao-de-investigacao-de-parentalidade>. Acesso em: 25 jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **A lei 14.138/2021 e o exame de DNA dos parentes na ação de investigação de parentalidade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/344475/o-exame-de-dna-dos-parentes-na-acao-de-investigacao-de-parentalidade>. Acesso em: 25 jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil 2**. São Paulo: Ed. Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 7 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Método, 2017.