

## A PROVA CIENTÍFICA DO DNA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE: UMA VISÃO COMPARADA ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS

**ROSÂNGELA VIANA ZUZA MEDEIROS**

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra/PT. Especialista em Direito Processual Civil pela UnP/ Laureate International Universities. Professora da Universidade Potiguar- UnP/ Laureate International Universities e Advogada  
E-mail: rosangelazuza@unp.br

### Resumo

A paternidade, quando não reconhecida espontaneamente pelo seu genitor, acarreta a busca judicial da verdadeira filiação. Nesse sentido, a ação de investigação de paternidade passa pela determinação dessa filiação, através de indícios, até a concepção da realidade com o advento do exame de DNA, que possibilita certeza, quase que absoluta, da filiação biológica. Com esse aspecto, a prova científica do DNA ganha uma importância fenomenal na investigação da paternidade. No entanto, é preciso serem analisadas e discutidas algumas questões acerca dessa prova, tais como sua utilização e as consequências que pode trazer ao deslinde da investigação da paternidade.

**Palavras-chaves:** Paternidade. Prova. DNA.

## SCIENTIFIC PROOF OF DNA PATERNITY ACTION RESEARCH: A VIEW BETWEEN THE COMPARATIVE LAW AND THE BRAZILIAN PORTUGUESE

### Abstract

The paternity when not recognized spontaneously for its genitor it causes the judicial search of the true filiation. In this feeling, the action of inquiry of paternity it passes for the determination of this filiation through indications, until the conception of the reality with the advent of the DNA examination that can make possible with an absolute certainty that of the biological conception of paternity. With this aspect, the scientific test of the DNA gains a amazing importance in the inquiry of the paternity, being necessary the analysis of this test, its use and the consequences that can bring to the clearing up of the inquiry of the paternity.

**keywords:** Fatherhood. Proof. DNA.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como a prova científica do DNA pode ser relevante e necessária na investigação da paternidade, como forma da busca da verdade real da filiação biológica. Essa incansável busca das partes que se contrapõe em suas diretivas, em que o autor afirma a paternidade do suposto pai e este se contrapõe com alegações da ausência da relação jurídica perquirida, deu origem à necessidade da utilização da prova genética da paternidade, e essa ganha espaço e notoriedade de grande alcance no mundo jurídico.

A lide posta leva que a investigação de paternidade, mais do que algumas ações, busca a verdade real e não a do processo, se é que essa, ainda, é perquirida. É necessária e utente, pois sem a comprovação científica do vínculo biológico, mesmo que seja determinada ou negada a paternidade, não se terá a proteção jurídica buscada pela sociedade, quando acredita que é função do julgador demonstrar e esclarecer as dúvidas ou certezas que se contrapõem em interesses legítimos.

Assim, primeiramente, será necessário compreender o que é a paternidade, qual a sua concepção jurídica e como a investigação da filiação está ligada à razão dessa figura jurídica, que não foi livre e espontaneamente determinada pelo genitor, mas que, por meio do direito de ação, o filho busca suprir a vontade de declaração paterna, outorgando ou não a filiação anteriormente negada.

Para que possa chegar a esse cume, esse meio de prova ganhou status fundamental e a sua interpretação e função no processo de investigação precisa estar delimitada, claramente, para que não ocorra desvirtuamento de finalidade.

Caminha este trabalho para dentro deste aspecto, a determinação da prova científica do DNA. Nesse ponto, esclarece o que seja o exame, quando deve ser utilizado, qual a valorização desse meio de prova, a sua legalidade e consequência na investigação da real paternidade.

Neste trabalho, portanto, evidenciam-se as consequências negativas da valoração da prova do exame de DNA e, aqui, destacam-se a comercialização dos exames de DNA entre particulares e como esse procedimento pode levar à descrença da prova científica no processo de DNA. Questiona-se a legalidade dessa prática e busca-se demonstrar as consequências da sua utilização no mundo jurídico.

Por último, tecem-se considerações finais acerca do tema, como a demonstração dos benefícios da utilização da prova científica do DNA, as cautelas que são necessárias nessa prá-

tica e a necessidade do julgador estar cercado de cuidados legais para que a prova, que poderia determinar a verdade, não se conduza a uma falsa verdade, visto que a má manipulação dessa prova tem consequências negativas no processo de investigação.

Ressalte-se que tais objetivos serão calcados nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, demonstrando que a problemática da utilização do meio de prova científica, denominado DNA, permeia tanto o ordenamento jurídico pátrio como o alienígena.

## 2 PATERNIDADE

O nascimento é, talvez, o evento biológico mais envolto de sentimento com que o ser humano se depara. Talvez seja assim, porque as várias pessoas que estão envolvidas modificam as suas vidas em todos os âmbitos, sejam elas pais, sejam filhos.

Dentro dessa perspectiva, a paternidade ganha notoriedade no mundo jurídico, não por sua aceção sentimental, mas sim por envolver questões parentais legais, pois a sua existência tem sido envolta em vários aspectos relevantes, dando-se ênfase à descoberta da real paternidade biológica de um filho, quando esta não ocorre espontaneamente. Em tempos remotos, talvez, não se desse a importância jurídica ou se demonstrasse a complexidade agora enfrentada<sup>1</sup>.

Nesse prisma, determinar a paternidade biológica, a qual importa para o presente artigo, quando a origem genética do ser humano é oriunda da junção de um óvulo, determinando a maternidade, e de um espermatozóide, o qual determina a paternidade, acarretando no material genético de que somos formados, é passo fundamental e que merece proteção jurídica, inclusive entendida como direito de personalidade (SÁ, 2009, p.183).

A paternidade, na concepção jurídica, traz um arcabouço de aspectos, posto que a sua determinação tem reflexo no direito de família, sucessório, obrigacional. Mas a sua determinação passou de meras hipóteses da existência do relacionamento entre os pais à determinação mais precisa da origem genética do indivíduo, com o advento e avanço da medicina em suas pesquisas científicas, nomeadamente, pela leitura do DNA.

Os dados genéticos têm a capacidade de identificar indivíduos, revelar futuras enfermidades e fornecer informações genéticas sobre parentesco, uma vez que englobam quaisquer informações genéticas, desde as mais gerais às mais específicas (SÁ, 2009, p.185).

<sup>1</sup> "A ação de investigação da paternidade tem um longa história e, quer pelo seu significado em termos sociais, quer pelas transformações que foi sofrendo, é um dos institutos mais interessantes do direito de família". (COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G., 2006, p. 204)

A paternidade desconhecida é fenômeno de uma relação sexual que originou uma gravidez, mas que, após o nascimento, o suposto pai não vem perante o Estado/sociedade reconhecer a filiação em questão.

Dessa forma, transita-se pela vida íntima dos indivíduos envolvidos nesse processo. Primeiramente, nas dos genitores, posto que a mãe necessita demonstrar a sua intimidade para afirmar que houve relação sexual com o suposto pai e, na maioria das vezes, esses relacionamentos não são oriundos de um casamento ou união estável, o que, mesmo nos dias atuais, é devastar a sua intimidade; posteriormente do próprio autor da ação, do filho, que passa, na melhor das hipóteses, pelo constrangimento de ter que requer ao Estado que lhe outorgue a paternidade que lhe era direito, mas que o pai lhe nega até aquele momento, sem falar no direito à intimidade do suposto pai.

Assim, a concepção da paternidade sai do âmbito exclusivo do entendimento de família, sendo pai, mãe e filhos e passa a ser encarada na sua aceção biológica, ou seja, quem determinou a origem genética, para fins da ação de investigação de paternidade.

Nos dizeres de Maria de Fátima Freire de Sá, “os dados genéticos humanos compõem a complexa estrutura de identificação de um indivíduo, apresentando informações a partir da análise do seu DNA” (2009, p.186).

Não só a família, mas, também, a filiação foi alvo de profunda transformação, o que levou a repensar as relações paterno-filiais e os valores que as moldam, “das presunções legais se chegou à plena liberdade de reconhecimento de filhos e à imprescritibilidade da investigação dos pais” (DIAS, 2009, p.2).

É, nesse escopo, que a paternidade, que necessita de reconhecimento judicial, passa a ser transformada, isto é, de um momento encantador do nascimento passa a ser vista como o encadeamento de moléculas capazes, única e exclusivamente, de determinar um nome, um direito sucessório, entre outros direitos. Dá-se ênfase, assim, ao frio entendimento de que a técnica científica deve superar a relação pessoal.

Para tanto, a prova, na ação de investigação de paternidade, passou por transformações, em que, para tal, o que importa é a busca da verdade real desse material genético do qual são formados os seres humanos e que, a princípio, determina as relações jurídico-familiares da nossa sociedade.

### 3 A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

O reconhecimento da paternidade, para aqueles que não a tiveram por livre e espontânea vontade do seu genitor, é possibilitada desde os tempos romanos<sup>2</sup>, chegando aos tempos modernos, evoluindo quanto às restrições no tocante à capacidade e ao objeto<sup>3</sup> dessa ação, culminando, na atualidade, na livre investigação da sua origem e reconhecimento jurídico da relação de parentesco que aqui se estabelece, inclusive livre de qualquer ato discriminatório.

Com essa evolução, a investigação da paternidade passa a enfrentar diversos questionamentos dos direitos dos sujeitos envolvidos nesse processo. A investigação caminha pelo direito do filho ao seu nome, bem como pelo direito do suposto pai da sua intimidade.

Poderia se visualizar, neste momento, a colisão de direito entre o pai e o filho, no sentido de que, se o primeiro não reconheceu, espontaneamente, o filho, não deveria estar sendo coagido a provar a inexistência de tal vínculo, em contra partida, o direito do filho de ter reconhecida a sua ascendência também merece proteção jurídica e, nessa colisão de direitos de mesma hierarquia, deve prevalecer o do filho.

Entende o sistema jurídico atual que, nesse conflito, deve prevalecer a verdade real e, nesse diapasão, essa prerrogativa é abarcada tanto pelo direito pátrio como pelo português.

Nas ações de investigação de paternidade antes do advento do exame de DNA, observa-se que a busca pelo vínculo biológico, inicialmente negado, girava em torno da comprovação da existência do relacionamento entre os genitores. Tal premissa era, assim, o ponto controverso na lide, determinando que a demonstração da convivência<sup>4</sup>, na época da concepção, era o fator determinante para o reconhecimento da paternidade, sem, na verdade, a observância, em muitos casos, da origem genética em si.

Essa forma de reconhecimento judicial devia-se, inicialmente, a inexistência ou dificuldade de produção da prova científica, no entanto, tal sistema levava, muitas vezes, a injustiças, seja o não reconhecimento da paternidade, seja o reconhecimento da paternidade sem a necessária certeza, pois se calcava a decisão em indícios, que tinham o privilégio da presunção.

2 “A investigação de paternidade foi admitida no direito romano tardio, e era entendido com grande largueza pelo direito canônico que a estendia mesmo aos filhos adulterinos e aos incestuosos”. (OLIVEIRA, 2003, p. 97).

3 Como, por exemplo, em época remota no direito Francês. (Cfr. OLIVEIRA, 2003).

4 No direito português também a comprovação através da “(...) investigação admissível foi o ter havido convivência da mãe e do pretense pai, no período da concepção”. (COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G. de., 2006, p. 207)

Nesse sentido, defende Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que “é quase unânime a opinião de que este fundamento importava não pelo seu valor de prova do vínculo biológico, mas pelo seu valor presuntivo da paternidade” (2006, p. 207).

Na evolução do direito de família, no tocante a essa matéria de filiação, demonstrou-se a necessidade da busca pela verdade real da filiação ora questionada. Essa crescente determinou a valoração da prova, que, por si só, não podia ficar calcada em indício que acarretasse a presunção do estado de filiação, deveria levar à realidade dos fatos.

Observa-se que tal mudança funda-se no reconhecimento do direito do filho em detrimento do direito individual do pai em negar a relação familiar questionada.

Passa-se a entender a realidade da prova genética como necessária ao deslinde da investigação da paternidade e esta deve ser observada, mesmo que, para tanto, diminua-se a observância do direito à intimidade e à integridade física do suposto genitor.

Na verdade, tanto a identidade genética quanto a intimidade e intangibilidade do corpo humano são componentes da dignidade da pessoa humana, de modo que a dignidade do investigado e a dignidade do investigador estão em confronto. Impossível atender um sem o sacrifício do outro (SÁ, 2009, p.201).

O direito evolui para uma nova acepção do que deve proteger, quando o que está em questão é o direito de filiação. Sai do âmbito confortável de esconder-se sob o manto da colisão de direitos do pai e do filho e passa a entender que deve sim prevalecer a verdade real.

O direito à identidade e à integridade pessoais, e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, contém a faculdade básica de procurar o reconhecimento público da “localização social” do indivíduo; este lugar, que investe o cidadão num conjunto de direitos e obrigações, num estado jurídico, exprime-se usualmente pelo nome e pelos apelidos de família (COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G., 2006, p. 209).

Foi assim que a investigação de paternidade deu um salto na sua acepção e passou a ser enfrentada, pelo ordenamento jurídico, de forma mais clara. Os tribunais, cada vez mais, buscam a identificação do real genitor biológico para reconhecer a filiação. Para isso, a legislação possibilita as formas claras dessa busca pela origem.

O código Civil brasileiro, no seu artigo 1607 e seguintes, alberga a proteção ao reconhecimento da paternidade, sendo a presunção da paternidade albergada fora dessa codificação.

No entanto, nessa esteira, a investigação de paternidade é regulamentada no Código Civil Português, em seu art.1869<sup>5</sup>. Para sua determinação, passa o autor pela necessária produção da prova dessa paternidade.

Nesse sentido, possibilitou o ordenamento jurídico português a forma de presumir a paternidade e elenca, no artigo 1871<sup>o</sup>, CC/PT, isto é, no próprio código, quais são os casos que possibilitam o reconhecimento dessa paternidade, ora investigada, tema que será objeto, em específico, de capítulo deste trabalho.

Tais pressupostos portugueses foram calcando as decisões emitidas, gerando vínculos familiares, mesmo que, por vezes, a verdade real ocorrida não fosse a demonstrada nos autos, pois o elenco referido versa sobre indícios da relação entre os genitores e a conseqüente filiação, e não, necessariamente, da origem genética do filho.

Destarte, ainda restava necessário determinar, cristalina-mente, a filiação, e o que determina o vínculo familiar e, por conseqüência, o reconhecimento da paternidade, está, diretamente, ligado à prova colecionada na ação intentada.

## 4 PROVA

A prova é matéria recorrente no direito, por ser instrumento utilizado para determinação dos fatos alegados em uma lide.

Quando entram em conflito os interesses e se busca a resposta através de um pronunciamento jurisdicional, investiga-se quem traz a verdade. Prova, em uma definição clássica, é aquilo “que atesta a veracidade ou autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente” (MARINONI, 2009, p. 251).

Essa busca acarreta, às partes, atos, os quais consigam determinar o convencimento do juiz e, por conseqüência, o seu pronunciamento sentencial. Para tanto, “também o juiz, no processo (de conhecimento), tem por função precípua a reconstituição dos fatos a ele narrados aplicando sobre estes a regra jurídica abstrata contemplada pelo ordenamento positivo” (MARINONI, 2009, p 252).

A verdade apresentada nos autos processuais busca a reconstituição de fatos já ocorridos e que, infelizmente, não podem ser mais repetidos, por isso a prova tem a finalidade de demonstrar como foi o fato que determina o direito ora pleiteado.

5 Artigo 1869º - investigação da paternidade – a paternidade pode ser reconhecida em ação especialmente intentada pelo filho se a maternidade já se achar estabelecida ou for pedido conjuntamente o reconhecimento de uma e outra.

Ocorre que o direito nasce dos fatos e não houve até hoje nenhuma ciência ou saber humano que fosse capaz de empreender uma reconstrução dos fatos absolutamente segura e aceita por todos, para que o juiz pudesse limitar-se a dizer o direito a ela aplicável (GRECO, 2003-2004, p.213-214).

Baseado nessas premissas, a busca pela prova ideal vai desde indícios do fato ocorrido até a mais precisa técnica científica existente no momento social.

Ninguém dúvida de que a função do real (e, portanto, da prova) no processo é absolutamente essencial, razão mesmo para que a investigação dos fatos, no processo de conhecimento, ocupe quase que a totalidade do procedimento e da regras que disciplinam o tema em diversos códigos (MARINONI, 2009, p. 252).

A ação de investigação de paternidade possibilita a busca da verdade, seja por meio de presunção, seja pela outorga da utilização de todos os meios de provas em direito admitidas.

Nesse diapasão, discute-se a utilização de qualquer forma para provar o alegado. A celeuma refere a como o julgador deve recepcionar os meios de prova, bem como a sua valoração no âmbito processual.

Se a prova é um instrumento que o processo tomou emprestado da realidade da vida, porque dela todos fazem uso cotidiano como meio de caracterizar a existência de fatos relevantes, o seu grau de exigência deve acompanhar as imposições dessa mesma realidade. Assim, quando esses fatos podem ameaçar a existência ou a eficácia de direitos subjetivos de tal relevância que o direito substancial considera indisponíveis pelo próprio titular, a sua prova deve estar acima de qualquer suspeita (GRECO, 2003-2004, p. 216).

O que isso representa é que o julgador deve apreciar e recepcionar a prova consoante a possibilidade jurídica da mesma, tendo o rigor necessário na sua produção.

É o que observa Giovanni Verde, ao ponderar que, no processo, a regras sobre prova não regulam apenas os meios de que o juiz pode servir-se para “descobrir a verdade”, mas, também, traçam limites à atividade probatória, tornando inadmissíveis certos meios de prova, resguardando outros interesses (como a intimidade, o silêncio, etc.), ou, ainda, condicionando a eficácia do meio probatório à adoção de certas formalidades (como o uso do instrumento público) (citado por MARINONI, 2009, p. 257).

Dessa sorte, a prova colecionada e que provém as decisões judiciais deve estar calcada na legalidade da sua existência e na busca da verdade real, mesmo sendo esta uma acepção, por vezes, utópica na reconstituição dos fatos da lide.

## 5 PROVA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Como dito anteriormente, a ação de investigação de paternidade permeia a vida das partes litigantes e faz necessário demonstrar, no seu procedimento, a verdade da filiação perquirida.

O código Civil Português possibilita presumir a paternidade em seu artigo 1871º. Tal presunção é oriunda de fatos secundários, que levam a indícios da relação entre os genitores, e é, por consequência, a filiação questionada. No direito brasileiro, tal presunção advém de súmula e do próprio código civil.

Neste sentido entende-se que a presunção absoluta, também conhecida por presunção *iure et de iure*, afirmando que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal da existência ou de veracidade. Nesse caso, o fato secundário (ou fato indiciário) do fato principal é o próprio fato principal, ao qual o legislador atribui um determinado efeito jurídico, relegando o fato que seria o principal ao nível de motivo ou de ratio (MARINONI, 2009, p. 288).

A legislação portuguesa traz, em seu bojo, fatores determinantes de presunção, elencados no artigo 1871º do CC/PT, mas que são secundários, pois não demonstram, na verdade, a origem genética do filho, que só é possível na determinação da filiação biológico-científica. Para os motivos do artigo mencionado, basta a comprovação da sua existência para que se determine a filiação jurídica.

Mas, ainda assim, caberia ao autor provar a existência das condições elencadas no código, visto, a priori, a determinação do ônus probatório da constituição de direito cabe àquele que alega, consoante o artigo 342º, n. 1 do CC/PT.

A verificação do ônus passa, também, pela interpretação da possibilidade de inversão deste, visto que a regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz, que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre os fatos que se passaram.

Nesse sentido, a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. Tal dúvida deve ser paga pela parte que tem o ônus da prova. Se a páira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos (MARINONI, 2009, p. 267).

Mas nem sempre é fácil a comprovação desses atos pelo autor, assim, ainda no ordenamento jurídico português, há quem entenda a possibilidade da inversão do ônus da prova, conforme o artigo 344º CC/PT.

Assim, perante este esforço do autor, o réu tentava contrariá-lo em dois aspectos: por impugnação, podia alegar que tinha mantido relações sexuais com a mãe do filho; por excepção, tentava mostrar que tinha havido outro homem, outros homens, a manter relação sexual com a mulher durante o período legal da concepção do filho (COELHO, F. P.; OLIVEIRA, G., 2006, pág. 217).

Mas a questão vai além da presunção de fatos secundários ou indiciários, a investigação passa pelo ônus probante da relação de filiação até a evolução da existência da prova científica, que é o foco principal deste ensaio, pois, “há situações em que ao autor é impossível, ou muito difícil, a produção da prova do fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou mais fácil, a demonstração de sua inexistência, o que justifica a inversão do ônus da prova” (MARINONI, 2009, p. 275).

A verdade buscada pela prova, em um processo, como anteriormente referido, transitou de uma impossibilidade de determinação da origem genética, em tempos mais remotos, até a evolução da ciência para demonstração da sua concepção de forma mais precisa<sup>6</sup>.

Nesse diapasão, a prova científica passou a ter uma importância cabal nas sentenças em ação de investigação de paternidade<sup>7</sup>.

## 6 A PROVA CIENTÍFICA DO DNA NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

O conhecimento e leitura do DNA possibilitou a maior certeza do grau de parentesco entre os indivíduos. Com a sua análise, é possível determinar, com 99,99% de certeza, a filiação de um indivíduo<sup>8</sup>.

Com esse instrumento, pode o julgador buscar a verdade real do fato determinante do direito em questão, o qual seja a filiação biológica.

Nesse entendimento, o exame de DNA<sup>9</sup> passou a susten-

tar a busca da verdade através da sua utilização como prova, posto que, “na concepção material a função da prova é a demonstração da existência de um fato ou da verdade de uma afirmação” (GRECO, 2003-2004, p. 231).

Na investigação de paternidade, a sua utilização, quase sempre requerida pelo autor, é calcada na busca da reconstituição do momento da concepção.

Para concretizar o ideal da descoberta da verdade objetiva, que não pode ser apenas uma utopia, impõe-se ao jurista debruçar-se com alguma atenção sobre a questão epistemológica da verdade, não a verdade metafísica dos conceitos abstratos ou da fé, mas a verdade acessível ao conhecimento racional a respeito dos fatos do mundo em que o ser humano vive e age. Essa verdade, em grande parte, é objeto do conhecimento alcançado em outras ciências, como a biologia, a física, a química e tantas outras especialidades (GRECO, 2003-2004, p. 240).

A medicina possibilitou, ao julgador, um meio de prova legítimo e, atualmente, eficaz. A possibilidade da utilização desse meio de prova vem calcada no artigo 1801º CC/PT, que aduz que, nas ações relativas à filiação, são admitidos, como meios de prova, os exames de sangue ou qualquer outro método cientificamente comprovado.

Conforme salientado pela professora Maria Celina Bodin de Moraes,

(...) a importância desta descoberta teve efeitos imediatos e retumbantes, no que se refere à investigação de paternidade, por duas ordens de razões: a confiabilidade dos resultados e a relativa simplicidade do exame (...) à confiabilidade do DNA a que permite atingir um grau não inferior a 99,98% de certeza, tanto de determinação quanto na exclusão da paternidade, quando todos os cruzamentos de sequência são devidamente testados (...) com adicional vantagem, há a simplicidade do exame que pode ser feito a partir de praticamente qualquer tecido do corpo, pois todas as células possuem um mesmo núcleo de DNA. (MARTINS NETO, 2004, p. 590).

6 Neste diapasão Leonardo Greco afirma: “O que é preciso assentar é a necessidade garantística da apuração dos fatos, a necessidade de buscar a verdade dos fatos como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico. De nada adianta a lei atribuir ao cidadão inúmeros direitos, se não lhe confere a possibilidade concreta de demonstrar ser titular desses direitos, ou seja, se lhe impõe uma investigação fática capenga, incompleta, impedindo o cidadão de obter a tutela dos direitos pela impossibilidade de demonstrar a ocorrência dos fatos dos quais eles se originam (2003-2004, p. 239).

7 Poucos anos depois de o Assento entrar na vida do foro, desenvolveram-se muitos exames de sangue e as suas capacidades de excluir, e até de afirmar, a paternidade biológica. Esses progressos trouxeram uma novidade importante às acções de investigação (COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G., 2006, p. 218)

8 Tradicionalmente, a comprovação de que existia um vínculo biológico de descendência entre o réu e o filho – que é o facto fundamental, nesta acção – só se conseguia através da prova de certos outros factos instrumentais, que permitiam acreditar o facto principal (...) abreviando, os factos instrumentais eram a coabitação e a exclusividade (COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G., 2006, p. 217)

9 O exame de DNA, espécie de prova pericial, feito a partir da molécula que contém o código genético determinante da herança cromossômica de cada indivíduo, denominada ácido desoxirribonucleico, é sem dúvida, uma das maiores descobertas científicas, sendo aplicada tanto na área cível, para a determinação da paternidade, como na área criminal, como método de identificação da autoria e, ainda, na prevenção de doenças. (MARTINS NETO, 2004, p. 589)

A utilização deste meio de prova não é exclusiva do ordenamento jurídico português, sendo, também, possibilitado no ordenamento jurídico brasileiro, em seu Código de Processo Civil no artigo 849<sup>10</sup>

O DNA revolucionou as decisões nas ações de investigação de paternidade, visto que todos os argumentos das partes podem ser elididos pelo resultado dessa prova científica.

As partes passam a ter argumento necessário para montar o quebra cabeça da investigação da paternidade<sup>11</sup>.

Mas esse tipo de prova pode passar, ainda, por vários problemas, a começar pela recusa do genitor em realizar o exame de DNA.

Como a produção da prova da paternidade é a constituição de direito, cabe, início litis, ao autor produzir a prova da paternidade perquirida. Mas, para que a produção da prova científica do DNA possa se realizar, ultrapassa-se a vontade do filho em realizar o exame, o suposto pai deve estar disponível à realização desse exame, nomeadamente, porque, sem a coleta do seu material genético, impossibilitada, resta a feitura da análise e, por consequência, o resultado não pode ser transposto ao processo para auxiliar no desvenda da verdade e conclusão sentencial da demanda posta.

A recusa é ato frequente na investigação de paternidade e, por este ato, passa o réu a obstaculizar o exercício do direito do autor de ter o conhecimento de sua origem genética e filiação. Nesse entendimento, há corrente que defenda a inversão do ônus da prova após a recusa do réu em participar do exame<sup>12</sup>.

Essa inversão é necessária, pois passa a ser uma arma para que o Autor tenha maior proteção do seu direito de filiação.

Em todos os tempos, a idéia de Justiça como objeto do Direito sempre esteve axiologicamente ancorada no pressuposto da verdade, ou seja, na incidência

das normas jurídicas sobre a realidade da vida tal como ela é. Os indivíduos somente se sentem eticamente motivados a conviver sob o império da lei, quando sabem que a justiça vai dar a cada um o que é seu, em conformidade com a verdade.(GRECO, 2004, p. 233).

Se o réu tenta impedir o conhecimento da verdade que deverá ser trazida pela prova científica do exame de DNA, deverá arcar com o ônus dessa barreira.

Entende-se que deve haver respeito pelo direito pessoal do réu, de sua intimidade e integridade física, mas essa não deve prevalecer em colisão com o direito do autor de conhecer a sua origem e determinar a filiação que, saliente-se, já lhe fora negada e que, em muitos casos, desde de antes de interposta ação de investigação de paternidade, o suposto pai já tem o conhecimento e convicção da paternidade, mas teima em nega-lhe, e ratifica este comportamento consciente, quando opõem-se a fazer o exame, demonstrando, claramente, a ciência do estado paternal. Nesse sentido, a jurisprudência portuguesa<sup>13</sup> também tem entendido que a negatória de fazer o exame nada mais é do que uma forma do pai, "implicitamente,"<sup>14</sup> reconhecer a paternidade.

Faço sentir que neste confronto de direitos e interesse, que a normação ordinária pertinente não se afiguraria arbitrária ou gratuita se se entendesse ilimitado o direito do Réu à sua integridade física, tendo muito especialmente em conta, por um lado, o objectivo da norma que admitiu o exame de sangue como meio probatório na acção de investigação de paternidade e os efeitos, em sede probatória, da recusa em efectua-lo e, por outro, o grau mínimo de ofensa corporal em que se traduz esse mesmo exame (ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, PROCESSO n.º562/2002).

10 Artigo 849 CPC/BR : havendo fundando receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência a ação, é admissível o exame pericial.

Note-se que exame pericial é aquele consoante o artigo do artigo 420 do mesmo diploma que reza: a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

11 A aquisição das provas pelo juiz dá-se através de sucessivos episódios, que denomina de estados epistêmicos, que vão gerando fluxos de conhecimento, ora conduzindo o julgador a acreditar na ocorrência de certos fatos, ora transportando-o em contrária direção, para no final se apresentarem como peças de um verdadeiro quebra-cabeças, que precisam ser conciliadas numa reconstrução verossímil (GRECO, 2004, p. 236).

12 Neste sentido o ilustre professo Guilherme de Oliveira defende que haverá dificuldade com qualquer falta aos exames científicos, que comprometa a realização da prova pericial. Se isto acontecer, o único facto alegado não se poderá provar, e a acção não pode proceder. Dir-se-á que, se a falta for do réu inviabilizando a prova poderia justificar a aplicação do regime previsto no art. 344º, n.º 2 CC/PT (COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G., 2006, p.. 221).

13 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º562/2002: (...)Aqui chegados, resta-nos, pois, a presunção de paternidade daquele (o Apelante) que teve relações sexuais com a mãe do A. no período legal de concepção. A uma presunção equivalente chegaríamos, aliás, relativamente ao R., se nos ativéssemos, tão só, à recusa (ilegítima) deste a sujeitar-se aos exames (por aplicação conjugada dos artigos 519º, n.º 2 e 344º, n.º 2, respectivamente do CPC/PT e do CC/PT).(disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf?OpenDatabase>, acesso em:05/01/2009)

14 Segundo o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, José Carlos Teixeira Giorgis, inicialmente os juizes consideravam a recusa em fornecer o material para exame de DNA como uma confissão de paternidade, sob o argumento de que a parte que se opõe furta-se a um resultado desfavorável, o que equivale a confessar implicitamente. (MARTINS NETO, 2004,p. 593).

O exame de DNA, atualmente, passa por uma simplicidade tamanha, que, em nada, ofende a integridade física do suposto pai, pois, esclarecido e informado, este pode, inclusive, retirar apenas uma amostra da sua saliva ou um fio de cabelo, desde que contenha o bulbo capilar, pois esses materiais são amostras capazes de serem utilizadas para elaboração do referido exame.

Assim, passa a recusa a possibilitar ao julgador utilizar esta, com a devida inversão do ônus da prova, com a valoração que pertence ao caso<sup>15</sup>.

O conhecimento atingido por essas ciências está em constante aperfeiçoamento e superação, o que torna a verdade científica relativa e contingente (GRECO, 2004, p. 240) e assim deve ser observada na busca da verdade, na reconstituição dos fatos que busca o processo de investigação de paternidade, se acaso os sujeitos processuais não acreditassem que a verdade tem função no processo, não haveria motivo para a sua celebração, que se tornaria mera sucessão de atos, sem nenhum objetivo útil. “A busca da verdade, embora seja retórica, preenche axiologicamente o processo, outorgando-lhe legitimidade e fundamentação (MARINONI, 2009, p. 259).

Caminhando por essa direção, o ordenamento jurídico brasileiro, no seu Código Civil, acata a presunção da paternidade com negatória da paternidade, fazendo a junção dos artigos 231 e 232, CC/BR<sup>16/17</sup>, bem como encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, na súmula 331<sup>18</sup>.

A negativa passou a ser considerada uma forma de presunção de paternidade invocada, pois se o indigitado não era o pai do autor não existiria motivo para temer qualquer tipo de exame, o que permitia concluir que sua intenção era esconder a verdade, já que as regras de experiência apontam que o exame técnico, principalmente o DNA, só favorece quem verdadeiramente não é pai natural (MARTINS NETO, 2004, p. 593).

O DNA marca uma nova visão sobre a investigação de paternidade, possibilitando a derrogação da determinação da paternidade apenas sob a óptica de indício, isto é, provas secundárias, e nos conduz a uma determinação calcada na verdade real, que, antes, parecia tão distante ou impossível do processo alcançar.

Observa-se que não há a obrigatoriedade desta prova na investigação, mas se ela for evocada pelas partes deve ser observada e valorada na sua melhor aceção, pois são os sistemas de valoração da prova que permitirão ao julgador a formação de um juízo de valor sobre o objeto da prova, formando assim seu convencimento acerca do fato probandi (MARTINS NETO, 2004, p. 587).

É o entendimento que essa prova pode conduzir à reconstituição do fato gerador, da verdade real, e, assim, da melhor prestação jurisdicional.

## 7 DA POSSIBILIDADE DA ELABORAÇÃO DO EXAME DE DNA ENTRE PARTICULARES

A importância da prova científica do DNA na ação de investigação de paternidade ganhou tanta repercussão, que passou a despertar atenção de setores extra processo, com o intuito de “facilitar” a produção dessa prova.

Desde laboratórios especializados na feitura dos exames de DNA até o comércio, em alguns países da Europa, de kits para a coleta e feitura do aludido exame.

Desse modo, alguns laboratórios passaram a instigar a feitura do exame de forma simplória. Para tal, oferecem ao público os denominados Kits de exame de DNA<sup>19</sup>.

A existência dessa nova indústria trouxe alguns questionamentos a essa prova, que ganhara força na investigação de paternidade, visto que ela já chega ao processo pronta, dei-

15 Estabelece o artigo 519º, nº 2, 2ª parte do Código de Processo Civil português, para além do mais, que se aquele que recusa a colaboração for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, recusa essa que, no caso do réu, evidencia, no entender do tribunal, que este se considera, no plano subjectivo, como o verdadeiro pai biológico do menor A..., recusando a feitura do exame com o fundado receio de que o seu resultado venha a comprovar esse facto. (disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf?OpenDatabase>, acesso em: 05/01/2009).

16 Artigo 231 do CC/BR- Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa. Artigo 232 do CC/BR –A recusa a perícia médica ordenada pelo Juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o resultado.

17 Martins Neto, Hamilton de Oliveira. A falibilidade do exame de DNA: necessidade de revisão da postura dos julgadores nas ações de investigação de paternidade Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, pág 592.

18 Súmula 331, STJ/BR - Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.

19 Outras áreas sensíveis onde a venda directa ao público de testes genéticos se tem expandido são, por exemplo, os testes de paternidade, testes de ancestralidade ou etnia e a determinação precoce do sexo fetal (por volta das 8 semanas) por análise do sangue materno. (Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em: [http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009).



xando de ter a característica de prova pericial e parecendo ser uma prova documental.

Primeiramente, questiona-se como deve ser feita essa prova, mais precisamente, qual é o procedimento correto para a coleta dessa prova científica, pois entende-se que o resultado do DNA tem característica de prova pericial.

No ordenamento jurídico português, a feitura do exame de DNA deve ocorrer dentro do processo de investigação de paternidade e sempre é feita por entidade oficial, o qual seja o IML.

Em outros ordenamentos, como o brasileiro, também a prova deve ser colhida no curso do processo, mas há a possibilidade da coleta e exame do material coletado dar-se em laboratório particular, a ser determinado pelo juiz.

A pergunta que surge é se é possível que as partes recorram, por si só, à laboratório particular para submeter-se a esse tipo de exame e se esse resultado é capaz de ser utilizado como prova em uma ação de investigação de paternidade.

Ora, estamos a falar da possibilidade da mãe do investigante colher, de alguma forma, material genético do suposto pai, levá-lo para análise e determinar, assim, a filiação, afinal essa é a promessa que os laboratórios que vendem o kit pretendem.

“É lógico que o juiz deve fazer uso do conhecimento científico com o mesmo rigor do cientista, certificando-se concretamente da sua confiabilidade” (GRECO, 2004, p. 260). Não resta dúvida da possibilidade da utilização legal da prova do exame de DNA, mas este, quando trazido ao processo de investigação, deve ser revestido de todos os aspectos jurídicos necessários para a sua recepção nesse âmbito e para que possa surtir o efeito esperado de determinar a verdade buscada.

Nessa seara, parece impossível a utilização da prova pré-produzida, pois não teria o julgador a isenção e a confiabilidade necessárias para a recepção dessa prova.

O ponto mais crítico, porém, diz respeito aos aspectos próprios da prova pericial, aos condicionantes físicos e práticos de sua realização, como a técnica

utilizada, o laboratório responsável, o perito que o avaliou. Qualquer mácula em um desses itens pode tornar imprestável a prova técnica produzida (MARTINS NETO, 2004, p. 594).

Essas dúvidas podem lançar por terra a evolução que o exame de DNA trouxe à ação de investigação de paternidade, posto que, se a confiabilidade nessa técnica não for mais tão precisa, passamos a necessitar, novamente, de todos os argumentos de indício, isto, é voltamos à era das provas secundárias.

A sociedade passa por crescente acesso e evolução da medicina, o que é bom e necessário, mas é certo que isso traz consigo questões que precisam ser melhor analisadas, uma delas é a comercialização de exames de DNA realizada pelos laboratórios. Estes não fazem idéia da concepção jurídica deste ato, bem como induzem, a meu ver, ao erro e criam falsas expectativas nos que utilizam desse seu serviço<sup>20</sup>.

Uma coisa é ser o DNA um meio de prova no curso da ação de investigação de paternidade, outra é a utilização indiscriminada dessa técnica como forma de coagir ou impulsionar reconhecimentos abusivos de paternidades.

Essa realidade põe em questão o exame de DNA utilizado como prova cabal na ação de investigação de paternidade. Recentemente, foi vinculada notícia, na internet, da venda dos Kits de exame de DNA no Reino Unido<sup>21</sup>, mas não fica restrito a este sítio<sup>22</sup>.

A questão de análise começa pela seguridade dos exames de DNA elaborados, mesmo no curso do processo, posto que a criação desta “prova absoluta” tem levado muitos cientistas dessa área do conhecimento a rever a metodologia utilizada, sem, com isso, negar a contribuição que o seu bom uso pode trazer, desde que se analise com a devida cautela os resultados encontrados. É claro que essa batalha não será fácil. Basta levar em conta o número assustador de interesses comerciais que existe em torno dessa tecnologia, aduzida como de

20 Neste mesmo diapasão Genival Veloso: Outro fato que não pode deixar de ser salientado é o da pressão de certas empresas interessadas nas vendas dos “kits”, as quais não se cansam de exaltar a excelência dessa técnica como propostas infalíveis e precisamente exatas. Isso vem criando, entre muitos, a falsa expectativa de alcance quase infinito dessas provas (FRANCA, 2001).

21 Um jogo do teste genético do “do-it-yourself” será legal disponível dos químicos no Reino Unido que permite que os usuários emitam suas próprias amostras do ADN pelo corpo para o teste da paternidade. Os jogos custam £29.99 cada um e são produzidos por Anglia ADN, uma companhia baseada em Norwich. Os clientes são exigidos afixar amostras de seu ADN à companhia e - em cima do pagamento de uma taxa mais adicional de £129 - as amostras serão testadas no laboratório da companhia. Os resultados estão produzidos então no prazo de cinco dias - ou dentro de 24 horas se os clientes optar para o cálculo de gastos £329 do serviço expresso. O teste é projetado confirmar a paternidade de um pai alegado mas os resultados não estarão ligando legalmente em disputas da paternidade nas cortes. tradução nossa (disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_46770.asp?ruid=1943](http://www.bionews.org.uk/page_46770.asp?ruid=1943) com acesso em 30/12/2009)

22 Segundo o levantamento efectuado pelo Genetics and Public Policy Center (2007), do Berman Institute of Bioethics, Johns Hopkins University, a venda de testes laboratoriais (não apenas genéticos) directamente ao público é permitida em 25 Estados e em Washington, DC, é proibida em 13 Estados e está limitada a testes específicos (por exemplo, teste de gravidez, paternidade, colesterol, glicose) em 12 Estados. (Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em: [http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_PO56CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_PO56CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009)

resultados irrepreensíveis e irrefutáveis (FRANCA, 2001, p.2).

O que se quer dizer é que mesmo os médicos continuam a estudar a análise do DNA, criando novas formas de realizá-la, para que se possa chegar à resposta com cem por cento de certeza e não os atuais 99,99%.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de Portugal, emitiu parecer, em Julho de 2008, com o intuito de esclarecer a venda destes aludidos kits, bem como a situação jurídica dos mesmos. Nesse relatório, a preocupação inicial, e que permeia todo estudo, é no sentido de, nomeadamente, demonstrar que tal prática não é legal e seu resultado não pode ser entendido como prova, mesmo os laboratórios, informando que só realizam a análise com o consentimento de todos os envolvidos no procedimento, o que seria um ilícito se fosse feito sem o consentimento das partes, visto que violaria o direito à intimidade e à integridade física, e, nesse momento, não haveria que falar em colisão de direitos, posto que o ato seria eivado de vício de ilegalidade, o que o tornaria nulo, sem o prejuízo das ações por responsabilidade civil.

A informação dada pelos laboratórios não vem de forma clara e completa<sup>23</sup>, o fere a proteção ao patrimônio genético, que tem o seu respaldo na Convenção de Oviedo<sup>24</sup>, do qual Portugal é signatário.

A preocupação é latente, visto que a divulgação e venda desses kits é feita pela internet e tal ferramenta possibilita que qualquer um, em qualquer lugar, possa se utilizar dessa técnica. Acarreta entender que, mesmo com a vedação dessa técnica em países como Portugal, por exemplo, com a realidade atual de velocidade na disseminação de informação e comércio, pode ser que passe a ser utilizado por todos.

Alerta o relatório do referido Conselho que é preocupante a ausência de legislação específica em matéria de venda livre de testes genéticos, comum a todos os países europeus. De fato, verifica-se que as disposições legais em vigor se situam no

âmbito dos princípios consignados na Convenção de Oviedo, no que respeita a necessidade de aconselhamento genético<sup>25</sup>.

O European Group on Ethics in Science and New Technologies emitiu a sua declaração com o propósito declarado de “alertar a sociedade civil e os decisores de que a comercialização em massa de testes genéticos levanta problemas éticos, sociais e legais que requerem atenção urgente” (EGE, 2003)<sup>26</sup>.

Não foi por outra razão que o Conselho Nacional de Pesquisas da Academia Americana de Ciências, já em 1992, chamava a atenção, num criterioso relatório, sobre a importância do DNA na investigação do vínculo genético de filiação, recomendando um padrão para a execução dos testes e o aperfeiçoamento de seus métodos. O interessante é que, depois disso, os Tribunais americanos passaram a considerar os testes de DNA como elemento probatório adicional e não como prova definitiva, inclusive permitindo o contraditório. É preciso os analistas desses resultados entenderem que, mesmo sendo o alvo da proposta a identificação de características genéticas de um indivíduo ou de seu grupo (FRANCA, 2001, p.2).

Assim que, se tal situação não for enfrentada, acarretará na falta de credibilidade do exame de DNA na investigação de paternidade, bem como dará margem para os críticos quanto à utilização cabal do DNA como prova cabal na investigação de paternidade.

Ver-se-á que as críticas à ausência de contraditório<sup>27</sup> da perícia elaborada, isto é, do resultado do exame, ganhará força como meio de respaldar o enfraquecimento da prova e, por vezes, o distanciamento da verdade dos fatos que tal método científico é capaz de imprimir no processo de investigação.

A busca da verdade real da investigação de paternidade passa por uma crise com a possibilidade de venda dos kits, assim, com a banalização dessa prova. É necessário regulamentar, de forma clara, a proibição de tal prática que se demonstra,

23 O EGE expressava a sua preocupação de que informação incompleta e enganosa está a ser fornecida pelos vendedores de testes e sobre a sua realização sem consentimento (particularmente no caso de testes de paternidade). (Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em :[http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009)

24 Assim, o quadro legal português, à semelhança do que ocorre nos restantes países europeus (ver anexo) contém os princípios essenciais definidores de uma política de protecção de uma pessoa contra a discriminação em virtude do seu património genético. Vamos encontrar este princípio bem evidente na Convenção de Oviedo, formulado no seu artº 11º (Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em :[http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009)

25 Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em :[http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009)

26 Relatório do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida de Portugal, disponível em :[http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cnecev.gov.pt/NR/rndonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf) acesso em 30/12/2009)

27 Aqui não se está colocando em dúvida a idoneidade do profissional que realizou o exame. O que se discute é a oportunidade que o perito relator do laudo conclusivo não tem de discutir ou recusar um resultado que pode ser duvidoso, por um erro accidental ou involuntário, por uma troca de material, por transcrição indevida ou pela dificuldade de controlar a técnica (FRANCA, 2001)

claramente, ilegal. Se não for obstaculizada, nesse momento, criará uma aberração jurídica, pois, realmente, estará diante da mácula do direito de personalidade o suposto pai.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O DNA foi introduzido no rol das provas científicas da investigação de paternidade e, a partir disso, passa a ter uma nova acepção a busca da verdade na filiação questionada.

As partes na investigação de paternidade sempre foram envoltas em certas dúvidas, que pareciam não poder ser desveladas, posto que o processo não era capaz de conduzir as partes ao momento da concepção do filho que, agora, requer o reconhecimento, por via judicial, da filiação que se encontrava ausente.

A ação de investigação de paternidade, como todas, calca-se na busca incansável das partes da verdade, mesmo que esta, por vezes, pareça utópica.

Assim, a prova passa a ser vista como fator determinante no desvenda dessa verdade, tenta-se conduzir o julgador a reconhecer ou negar a paternidade, sob a alegação de fatos mais ou menos convincentes.

Para tanto, a utilização dos meios de prova é fator determinante, bem como o ônus probante, pois, nesse caminho, a má utilização do seu direito de argumentação pode trazer consigo o deslinde da ação.

Para tanto, o legislador criou a presunção da paternidade, como forma de privilegiar alguns atos, que, por si só, demonstram a filiação questionada. Mas tais atos podem perder um

pouco da sua importância se espreitar a evolução da ciência a serviço do processo.

Assim, o exame de DNA passou ser a figura determinante da filiação, pois é capaz de afirmar, com precisão elevadíssima, a origem genética do indivíduo e, assim, a sua filiação.

Mormente, os percalços que a utilização dessa técnica pode causar, seja na colisão de direitos entre o suposto pai e o filho, seja na valoração dessa prova, assumindo uma presunção, quando há a negatória em fazer o exame por parte do suposto pai, bem como na valoração dessa prova que derroga, a princípio, todas as hipóteses levantadas, como, por exemplo, a ausência de coabitação. Não se nega a vantagem que essa técnica traz, visto que parece reconduzir ao momento da concepção e, assim, conduz à verdade real, tão amplamente buscada no processo.

Alerta-se apenas para que as vantagens trazidas pelo exame de DNA não conduzam a caminhos insólitos, como o de banalizar a origem genética através da outorga de comercialização de sonhos de conhecimento da paternidade fast food. Tal prática, além de nada ético é eivada de ilegalidade extrema dos direitos de personalidade envoltos na investigação de paternidade.

O presente trabalho não tem por finalidade esgotar o tema da utilização da prova científica do DNA na ação de investigação de paternidade, mas sim demonstrar que a sua utilização é capaz de levar à melhor e real determinação da filiação perquirida, e essa é a função do estado na prestação jurisdicional, ou seja, proporcionar às partes a descoberta da verdade real, fazendo com que esta verdade impere na relação jurídica protegida.

## REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. Processo n.562/2002. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf?OpenDatabase>> Acesso em: 05 jan.2009.

BLACKBURN-STARZA, Antony. Over-the-counter paternity testing goes on sale in the UK. **Bio News**, 17 August 2009. Disponível em: <[http://www.bionews.org.uk/page\\_46770.asp?iruid=1943](http://www.bionews.org.uk/page_46770.asp?iruid=1943) com> Acesso em: 30 dez.2009.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de direito da família**. volume II- direito de filiação -Tomo I- estabelecimento da filiação. Coimbra Editora. Coimbra, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Paternidade homoparental. **Memes.com.br**. Disponível em: <[www.memes.com.br](http://www.memes.com.br)> Acesso em: 29 out.2009.

FRANCA, Genival Veloso de. O vínculo genético da filiação pelo DNA: Sua aplicação nos tribunais. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, Ano 2, n.5, maio.2001. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2002](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2002)> Acesso em: 03 maio.2012.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano 5, n. 5, p.213-214, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme e outro. **Curso de Processo Civil**: Processo de conhecimento. v.2. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS NETO, Hamilton de Oliveira. A falibilidade do exame de DNA: necessidade de revisão da postura dos julgadores nas ações de investigação de paternidade **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano 5, n.5, p. 583-607, 2004.

OLIVEIRA, Guilherme. **CrITÉrio Jurídico da Paternidade**. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

RELATÓRIO DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA DE PORTUGAL. Disponível em :[http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio\\_P056CNECV\\_Vendatestesgeneticos.pdf](http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/829F50C9-B9AD-4869-BAAD-34E9ED8470F5/0/Relatorio_P056CNECV_Vendatestesgeneticos.pdf). Acesso em: 30 dez.2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de et al. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.