

Centro de Simulação e Pesquisa São Camilo

O DNA em Ações de Investigação de Paternidade: uma breve revisão de sua utilização no âmbito judicial.

Karen Regina Amato Samos

Ariadne da Silva Fonseca

Ana Lygia Pires Melaragno

SÃO PAULO

2020

O DNA em Ações de Investigação de Paternidade: uma breve revisão de sua utilização no âmbito judicial.

Resumo

O artigo aborda a utilização das provas de DNA em ações de investigação de paternidade, no cenário jurídico atual, tratando de aspectos gerais da paternidade e sua investigação. Referindo-se à evolução das formas de se provar a filiação no decorrer dos tempos. Para finalizar, levanta problematizações quanto à possibilidade de elaboração do exame genético do DNA entre particulares, mencionando, igualmente, a possibilidade jurídica da realização dos exames através de “Kits de DNA” que são postos à venda no mercado comercial. Dá-se também grande ênfase as precauções necessárias para garantir a qualidade do laudo pericial produzido a fim de nortear as decisões judiciais relativas a determinação parental. É, sem dúvida, um tema que merece maior aprofundamento, mormente quando se trata de algo com vasta e rica doutrina e jurisprudência.

Introdução

Em 1953 com a descoberta da estrutura helicoidal do DNA (ácido desoxirribonucleico) por James Watson e Francis Crick tiveram início os estudos preliminares da genética molecular no campo da investigação da identidade.

Apenas em 1980 iniciaram-se as técnicas capazes de caracterizar no DNA as particularidades de cada indivíduo. Em 1985, Alec Jeffreys criou sondas moleculares radioativas capazes de reconhecer regiões altamente sensíveis do DNA, levantando assim os padrões específicos de cada indivíduo, que ele chamou de "impressão digital" genética do DNA.

Anteriormente ao advento da técnica do perfil de DNA a investigação de vínculo genético para fins de determinação de paternidade e maternidade, tinha como ajuda os marcadores sanguíneos simples. Inegável que com os novos recursos empregados na análise de DNA, não se venha ter respostas a situações, antes impossíveis, como nos casos de pais falecidos, a partir de familiares diretos. Mas isso não quer dizer que a análise do polimorfismo do DNA tenha respostas para todas as indagações no campo da identificação do vínculo genético de paternidade, nem que todos os resultados dessa prova sejam imperiosamente verdadeiros.

A busca incansável das partes, que muitas vezes se contrapõem em suas diretivas, uma vez que o autor afirma a paternidade do suposto pai e este insurge com a alegação da ausência da relação jurídica perquirida, deu origem a necessidade da empregabilidade de provas científicas que norteiem as decisões judiciais, ganhando assim espaço e notoriedade no meio jurídico.

A investigação de paternidade por análise de polimorfismo do DNA busca a verdade real e não a que advém do processo, pois sem a comprovação científica do vínculo biológico, independente da afirmação ou negação da paternidade, não se terá a proteção jurídica buscada

pela sociedade, mormente quando se acredita que é função do julgador demonstrar e esclarecer as dúvidas ou incertezas que se contrapõem em interesses legítimos.

O trabalho tem por objetivo demonstrar como o emprego da prova científica do DNA pode ser relevante e necessária na investigação de vínculo genético para a determinação da paternidade e demonstrar até que ponto a prova científica de DNA deve ser basilar para o convencimento do magistrado nas demandas investigatórias de ações de paternidade.

Discussão

A descoberta da paternidade biológica sempre permeou diversos planos no caminho evolutivo, partindo da presunção da sua existência até a empregabilidade das técnicas científicas mais modernas na contribuição da determinação da ascendência, esta qual sempre teve importância na sociedade, ganhando maior relevância nos tempos modernos através da regulamentação jurídica do conhecimento da origem genética por ações de investigação de paternidade.

Dentro da perspectiva da realidade de se empregar técnicas científicas na determinação parental, o nascimento, que é um dos eventos biológicos mais envoltos de sentimento com que o ser humano se depara, ganha outra concepção, com uma realidade menos sentimental e mais científica, uma vez que a engenharia genética tornou possível o desvenda da ancestralidade por procedimento puramente técnico.

No que tange essa perspectiva, a paternidade ganha notoriedade no mundo jurídico por não por sua aceção sentimental, mas por envolver questões parentais legais.¹ Com a modernização das ciências laboratoriais e médicas e com o advento do DNA tornou-se plenamente possível determinar a origem biológica do indivíduo.

A paternidade desconhecida, aquela em que o suposto pai não vem perante a sociedade/Estado reconhecer a filiação é um fenômeno comum em nossa sociedade, mas que vem sendo reduzido paulatinamente com a inserção das ciências biológicas no processo judicial.²

“A evolução científica veio revolucionar o reconhecimento da relação parental através de técnicas sofisticadas e métodos cada vez mais seguros de identificação dos indicadores genéticos, tornando os meios probatórios por excelência”.³

Não obstante as inúmeras vantagens que a prova de DNA trouxe ao processo judicial, há dificuldades que impedem, por muitas vezes, a sua realização. Destaca-se que embora as partes processuais devam colaborar com a justiça (arts. 14, I e 339 do Código de Processo Civil) e proceder com lealdade e boa-fé (arts. 14,II; 16 a 18 do Código de Processo Civil), “não se reconhece ao juiz o poder de coagir a parte ou terceiro a expor seu corpo, ou sua pessoa, à devassa de perícias médicas”.⁴

Na prática, verifica-se a prevalência do direito do filho em ter a sua origem biológica desvendada. Entende o sistema jurídico atual que, nesse conflito de direitos, deve prevalecer a verdade real.

Pode-se afirmar que se foi o tempo em que a paternidade e sua investigação propriamente dita era considerada um “fato oculto e incerto” ou decorrente de provas baseadas em indícios de relacionamento entre os genitores. Tal premissa era, assim, o ponto controverso na lide, determinando que a demonstração da convivência na época da concepção era o fator determinante para o reconhecimento da paternidade—sem, contudo, observar a origem genética propriamente dita.

O sistema judiciário do passado não calcava seu raciocínio pautado em provas científicas capazes de demonstrar, com elevados graus probabilidade, se havia ou não relação de parentesco entre as partes. Ações desse gênero baseavam-se em testemunhas, indícios, vestígios de uma possível relação e em documentos, enfim, em provas que não ofereciam certeza daquilo que afirmavam.

Com a evolução das ciências biológicas e do próprio direito de família, tornou-se premente a necessidade de uma maior aproximação com a verdade real da filiação. A prova da paternidade não poderia permanecer calcada em meros indícios que acarretassem a presunção do estado de filho. Deveria, isto sim, levar à realidade dos fatos, passando a entender a prova genética como realidade necessária ao deslinde da investigação da paternidade.

O conhecimento e a leitura do DNA possibilitaram maior certeza do grau de parentesco entre dois ou mais indivíduos com 99,99% de certeza, é justamente por isso que se diz que é dado ao julgador conhecer a verdade real da filiação biológica. Nesse entendimento, o exame de DNA passou a sustentar a busca da verdade através da sua utilização como meio probante, posto que “na concepção material a função da prova é a demonstração da existência de um fato ou da verdade de uma afirmação”.⁵

A importância da prova científica do DNA em ações investigatórias de paternidade ganhou repercussão, passando a despertar a atenção de setores extraprocessuais, com o intuito de “facilitar” a produção dessa prova. De laboratórios de análises químicas ao mercado comercial, existem amplas opções para realizar o exame genético. Em alguns países, aliás, existem “kits” para a coleta e feitura do teste de DNA de forma particular, trazendo à tona alguns questionamentos em relação a sua utilização como método probante.

Primeiramente, questiona-se como deve ser feita essa prova, mais precisamente, qual é o procedimento correto para a coleta dessa prova científica. No ordenamento brasileiro a prova deve ser colhida no curso do processo, mas há a possibilidade da coleta e exame do material dar-se em laboratório particular, a ser determinado pelo juiz.

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.⁶

A questão de análise começa pela confiabilidade dos exames de DNA elaborados, mesmo no curso do processo. Os laboratórios de análise de DNA devem estabelecer procedimentos e indicações para certificar que os resultados apresentados ao judiciário sejam exatos e válidos em todas as instancias. Para tal o laboratório deve assegurar as alíquotas das amostras, garantir a realização dos testes de maneira adequada, com reagentes apropriados e por profissionais qualificados.

Os procedimentos para a análise do DNA são complexos e envolvem várias etapas e dentre as mínimas recomendações para a sua utilização como laudo pericial para ações investigatórias de paternidades com efetiva validade para o sistema judiciário destacam-se: a identificação do número do processo, identificação dos indivíduos (partes), citação da metodologia empregada na coleta e armazenamento de matérias (amostras) e os cuidados empreendidos na manutenção da cadeia de custódia destes materiais.

Não restam dúvidas quanto à possibilidade de utilização legal da prova de DNA no processo. Entrementes, o mesmo deverá ser revestido de todos os aspectos jurídicos necessários para a sua recepção nesse âmbito e para que possa surtir o efeito esperado de determinação da paternidade. No Estado de São Paulo, os exames de averiguação de vínculo genético para fins de paternidade são realizados por órgão estadual de reconhecimento internacional na coleta e na análise do DNA como prova pericial para ações investigatórias de paternidade.

Para que os resultados analíticos sejam precisos, alguns cuidados devem tomados, como proceder a verificação independente em todas as etapas da marcha analítica, a manipulação correta das amostras em todos os campos, a identificação rigorosa das amostras colhidas e o acondicionamento correto das amostras até a sua fase analítica.

Conclusão

Os avanços da biologia molecular favoreceram o desenvolvimento dos testes de vínculo genético, com o surgimento de técnicas moleculares para a avaliação de características genéticas dos indivíduos através de estudos através do estudo do DNA, possibilitou uma mudança significativa no sistema judiciário no que tange o reconhecimento da paternidade.

O teste genético de DNA vem, por vezes, indicado como o modelo ideal de prova científica, dado que o seu êxito é normalmente enunciado com um altíssimo grau de probabilidade tão elevado que se pode considerar como equivalente a certeza prática da identificação do sujeito.⁷

É por isso que existem autores que afirmam que o advento de tal exame permitiu a substituição da verdade ficta pela verdade real e, da mesma forma, magistrados que julgam apenas com base neste meio de prova.

Para que as provas pautadas em análises de DNA não se esmaça no exercício contraditório, os laboratórios devem cercar-se de cuidados técnicos na realização da análise em todas as suas fases até a confecção do laudo pericial.

A temática do DNA proporciona discussões relevantes ao cenário jurídico atual, pois tratar da origem genética dos indivíduos, suspeitar da confiabilidade de exames sanguíneos que atestam altos índices de probabilidade, trazer à tona a possibilidade de flexibilizar direitos em detrimento de outros e desconfiar da ciência são temas que, de fato, dão margem a muitas polêmicas. Inegável, no entanto, que a prova científica de DNA, notadamente quando utilizada criteriosamente como fonte da verdade biológica na identificação da progeneritura, tornou possível a descoberta da verdade no âmbito processual.

Referencias

1. SÁ, Maria de Fátima Freire de et al. Manual de Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
2. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de direito da família. Volume II-direito de filiação -Tomo I-estabelecimento da filiação. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
3. DIAS, Maria Berenice. *Paternidade homoparental*. Disponível em: <www.memes.com.br> Acesso em: 10 mar.2017.
4. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A prova indiciária no novo código civil e a recusa ao exame de DNA. Revista Autônoma de Direito Privado, Curitiba, n. 1, p. 241-57, out/dez 2006
5. GRECO, Leonardo. *O conceito de prova*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano 5, n. 5, p.213-214, 2004
6. 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.
7. CÂMARA, Alexandre Freitas. *A valoração da perícia genética: está o juiz vinculado ao resultado do “exame de ADN”?* Revista Dialética de Direito Processual, out. 2006. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3f13dc31-9052-4471-81db-b0a972d52345&groupId=10136> Acesso em 11 mar. 2017