

---

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil  
Jan/Jun 2003

---

**DNA E VÍNCULO GENÉTICO:  
FIM DA NEBULOSIDADE?**

*Maria Christina de Almeida<sup>1</sup>*

1. A prova científica na investigação judicial do vínculo genético; 2. O conjunto probatório no estabelecimento da filiação; 3. O exame do DNA: valoração e limites; 4. Referências Bibliográficas

**1 A PROVA CIENTÍFICA NA INVESTIGAÇÃO JUDICIAL DO  
VÍNCULO GENÉTICO**

O momento atual pelo qual passa a investigação judicial do vínculo genético tem em seu contexto o revolucionário exame pericial do DNA (ácido desoxirribonucleico). A partir dele, a complexidade da elaboração dos meios de prova na pesquisa da filiação ficou bastante abrandada, haja vista a precisão científica que apresenta na exclusão ou uma inclusão da paternidade apontada.

Os exames periciais realizados no bojo das ações de investigação do vínculo genético até o advento do DNA, que eram o de tipagem sanguínea e do sistema HLA, quando não excluíam o suposto pai do vínculo genético, possuíam margem de acerto na inclusão da paternidade que atingia, no máximo, o percentual de 95% de probabilidade.

Com o DNA, a margem de segurança é de até 99,9999% na inclusão da paternidade, sendo de 100% para o caso de exclusão do elo biológico paterno.

O DNA converteu-se na atualidade no principal método de identificação genética humana, tornando os demais sistemas científicos obsoletos e ultrapassados. Assumiu, também, um valor diferenciado em relação às provas periciais até então utilizadas, bem como, em relação às provas processuais convencionais – testemunhas, documentos, depoimentos orais.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Advogada. Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família-Seccional Paraná. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Professora de Direito Civil da Faculdades do Brasil-Unibrasil. Pesquisadora do Núcleo de Estudos Interinstitucional de Direito Civil - UFPR e UERJ. Autora da obra "Investigação de Paternidade e DNA: aspectos polêmicos".

<sup>2</sup>A sustentação do valor desta prova é firmada por LEITE, Eduardo de Oliveira. O exame do DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família*. São Paulo: RT, 1999, p. 191-192: " O surgimento do exame do DNA revolucionou o Direito e, sem dúvida, representa a contribuição mais espetacular conhecida neste meio desde a descoberta das impressões digitais e dos grupos sanguíneos. (...) A 'rainha das provas' suplantou todas as perícias hematológicas empregadas até então debate judiciário civil e penal; o desenvolvimento da genética na última década abriu novos horizontes para a pesquisa científica, para as intervenções no campo biométrico e no campo das práticas jurídicas, que nos interessa mais particularmente".

## DNA E VÍNCULO GENÉTICO: FIM DA NEBULOSIDADE?

A utilidade prática do avanço trazido pelos estudos científicos acerca do DNA perfaz-se de duas ordens: (i) é possível individualizar uma pessoa pela análise de seu DNA; (ii) é possível reconhecer num indivíduo o padrão de DNA em seus ascendentes e em seus descendentes. Para Salmo Raskin<sup>3</sup>, até o surgimento do DNA, era impossível determinar, com precisão, se um indivíduo era filho biológico de um determinado casal. No entanto, o avanço da ciência acabou com essa dúvida e o surgimento desse exame tornou-se um fator decisivo na definição genética da paternidade.

Por um lado o avanço foi científico, iniciado com as pesquisas do inglês Alec Jeffreys que, em 1985, descobre as impressões digitais do DNA, ao notar que certos trechos de sua configuração exibiam polimorfismo, ou seja, ocorriam no genoma em mais de uma forma.

Quando vários indivíduos, sem parentesco consangüíneo, tiveram suas seqüências repetitivas analisadas, Jeffreys observou que não ocorria uma repetição no padrão de DNA de cada um. A variação observada foi de tal ordem que Jeffreys chegou à conclusão de que cada indivíduo na população exibia um padrão único. Por isso ele chamou este padrão de *DNA Fingerprinting*, ou, *impressões digitais do DNA*, em analogia com as digitais já conhecidas<sup>4</sup>.

Transportando tal constatação científica para a questão da paternidade, na hipótese de identidade incerta ou não revelada de um ascendente genético, as evidências conferidas pelo teste de DNA podem servir para excluir com 100% de precisão científica um homem de ser o pai biológico de determinado indivíduo, ou, se este homem não for excluído, servir como base para calcular a probabilidade de paternidade, que poderá ser de até 99,9999%, resultando na configuração do vínculo genético, para todos os efeitos que o ordenamento jurídico brasileiro proporciona, tais como direito ao nome, ao *status* de filho, à herança e a alimentos.

A descoberta sobre o padrão único de seqüências do DNA representou uma verdadeira revolução na esfera da ciência biológica. Jeffreys tinha tanta certeza de que os padrões de DNA eram únicos que publicamente desafiou outros cientistas a demonstrar que dois indivíduos, não sendo gêmeos idênticos, exibissem o mesmo padrão de fragmentos de DNA.<sup>5</sup>

<sup>3</sup>RASKIN, Salmo. *Investigação de Paternidade*: manual prático do DNA. Curitiba: Juruá, 1999.

<sup>4</sup>RUMJANEK, Franklin David. *DNA Identidade e Paternidade*. Rio de Janeiro: Espaço Único, 1997, p. 13.

<sup>5</sup>*Ibid.*, p. 29.

## MARIA CHRISTINA DE ALMEIDA

*Por outro lado, o avanço foi jurídico na proteção incontestada dos filhos engendrados fora das relações matrimonializadas.*

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup> anunciou uma nova fase para o direito da criança, seguido pela Lei 7.841/89, que revogou, expressamente, o art. 358 do Código Civil o qual, por força constitucional, já se achava tacitamente revogado.

Em 1990, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 27 patenteou o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

Em 1992, surge a Lei 8.560 que torna a averiguação da paternidade obrigatória e, ao mesmo tempo, concede legitimidade ao Ministério Público para investigar a paternidade dos filhos registrados sem filiação paterna.

Os avanços científico e jurídico integram o momento de reflexão do qual este trabalho faz parte. Luiz Edson Fachin<sup>7</sup> ilustra bem este momento quando diz: "Curioso é o nosso tempo: quando a declaração da paternidade era cercada de cuidados e obstáculos (às vezes intransponíveis, no plano jurídico), princípios e regras foram edificando o direito à paternidade praticamente sem limites. Ter pai é, hoje, um direito inquestionável".

Em consequência, inevitável o encontro das conquistas no campo biológico e jurídico, porquanto caminham lado a lado na tentativa de construção de um novo direito de filiação, renovado e oxigenado pelas reflexões e descobertas que lapidam, a cada dia, o liame das relações jurídicas na sociedade, máxime na seara das relações paterno-filiais.

Não é demais lembrar, aliás, que a formação do Direito Objetivo deriva, necessariamente, da evolução da sociedade.

<sup>6</sup> Cf.: ODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. Breve estudo do Direito Comparado. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos de Família e do Menor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 56. "por força deste preceito constitucional da nova ordem democrática brasileira, todos os preceitos legais do Código Civil brasileiro que versavam sobre 'Filiação Legítima', 'Legitimação' e 'Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos', artigos 337 a 367 e ainda o 379 teriam de ser considerados imediatamente, materialmente inconstitucionais, por ofenderem abertamente o novo imperativo constitucional brasileiro".

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família: Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 132.

## DNA E VÍNCULO GENÉTICO: FIM DA NEBULOSIDADE?

### 2º CONJUNTO PROBATÓRIO NO ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO

No campo da prova reside a maior dificuldade das ações de investigação de paternidade. Não obstante a autonomia proporcionada pelo Código de Processo Civil ao juiz no campo probatório<sup>8</sup>, o problema colocado ao julgador reside no seguinte ponto: como demonstrar relacionamento sexual e a necessária relação de causa e efeito entre esse fato e a concepção da criança?

O tema da prova da filiação ganha relevo, seja em decorrência do advento no campo da engenharia genética do exame em DNA, seja pela crescente preocupação do legislador e dos tribunais com os direitos da criança e do adolescente, já anteriormente referidos.

Prova documental, testemunhal e depoimento pessoal são quase sempre impossíveis, ou de difícil constatação da verdade objetiva ou material de um fato como a procriação.

No campo pericial, o desenvolvimento científico facilita a busca da verdade biológica, não mais fictícia, mas científica. Com esta prova, passa-se da ficção jurídica decorrente da construção da verdade processual por meio de provas indiretas ou indiciárias, para a realidade concreta, biológica, proporcionada pelo exame pericial em DNA.

A incerteza da paternidade é tão antiga como a humanidade. A concepção ocorre no interior do corpo da mulher e não admite testemunhas. Em consequência, embora a mulher esteja sempre certa de que as suas crianças são biologicamente suas (com exceção de trocas no berçário, que são um fenômeno novo na história da humanidade, já que no passado virtualmente todos os partos eram domésticos), o homem tem muitas vezes de lidar com a incerteza da paternidade<sup>9</sup>.

A causa de pedir na investigação de paternidade é complexa, no sentido de que o/a investigador sempre teve de alegar o fato da geração fundamentando-o em uma das hipóteses previstas em lei – artigo 363 do Código Civil<sup>10</sup>.

Nessa perspectiva, ao julgador restava – como por vezes ainda pode restar – o recurso às provas indiretas ou conjecturais. Do conjunto da prova o julgador constrói sua certeza ou seu convencimento acerca da existência ou inexistência do elo biológico.

<sup>8</sup>Consoante se depreende do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

<sup>9</sup>PENA, Sérgio Danilo. Engenharia Genética – DNA: a testemunha mais confiável em determinação de paternidade. In: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família: Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 343.

<sup>10</sup>O novo Código Civil brasileiro – lei nº 10.406/2002 – banuiu tais hipóteses, valendo-se apenas do fato biológico da procriação como causa de pedir das ações de investigação de paternidade.

## MARIA CHRISTINA DE ALMEIDA

Nesse rumo, é perceptível que muitas das vezes a produção da prova do vínculo genético paterno faz-se a partir da simbiose dos fatos que integram a *causa petendi*, formado pela enumeração taxativa da lei (artigo 363 do Código Civil) e da busca na comprovação do fato da procriação, com respaldo na prova pericial. O exame conjuntural da *quaestio* formará o livre convencimento do juiz para embasar a decisão.

Para que esta simbiose aconteça de forma adequada, o profissional do Direito não pode ficar à margem das contribuições oferecidas pelas outras ciências, que em muito contribuem para a busca da verdade material.<sup>11</sup>

Inconteste que as ações investigatórias de paternidade constituem na atualidade matéria de grande interesse entre biólogos, médicos geneticistas e operadores do Direito, diante da interpenetração necessária entre as ciências nominadas na revelação da verdade biológica da filiação.

Há que se observar, contudo, o papel da lei processual civil como instrumento disponível à apuração da verdade no processo, não se podendo olvidar que nas ações onde se controverte a existência ou não do vínculo genético, todas as provas admitidas processualmente servem para fazer comprovar os fatos alegados pelas partes.

É fato que os avanços científicos, principalmente quando surpreendentes, como é o caso do DNA, suscitam polêmicas, mais ainda quando alteram a normalidade processual existente.

Não obstante encontrar-se discussões acerca do emprego irrefutável do exame pericial em DNA, deve-se ter em mente que a descoberta de novas técnicas científicas deve propiciar aos operadores do Direito elementos seguros e objetivos na busca da verdade biológica da filiação.

O desenvolvimento da genética humana não deve causar receio, deve sim, ser conhecido e admitido para o efeito de se determinar, sempre que possível, a realização das provas periciais cientificamente seguras, garantindo ao juízo e às partes a segurança jurídica das decisões judiciais.

O campo da prova continua sendo, portanto, o ponto nodal das demandas que buscam desvelar a ascendência genética.

<sup>11</sup>Aqui vale citar o posicionamento do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, perante a Quarta Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial 4987/RJ, em 4 de junho de 1991: "Na fase atual do Direito de Família, em defesa dos legítimos interesses da criança, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real. A boa realização da justiça não permite se deter 'em sutilezas de ordem formal'. Da lógica à vida, dos autos aos fatos: o saber não se instala na verdade formal, antes requer exercício dialético com o mundo e a razoabilidade".

## DNA E VÍNCULO GENÉTICO: FIM DA NEBULOSIDADE?

A procedência ou improcedência do pedido sempre fora calcada em presunções ou indícios, condutores da verdade processual. Nunca, antes do exame pericial do DNA, falou-se em verdade real da filiação. As provas documentais, testemunhais e orais não conduzem, e jamais conduzirão, à revelação da verdade material. Permanecerão tais provas no limbo da revelação indiciária e presumida do vínculo genético.

Faz-se mister abrir espaço para a relevância ímpar do valor probatório do exame pericial em DNA, o que, todavia, não exclui o dever de cautela do juiz na apreciação de questão tão delicada e importante como o vínculo de filiação: um dever judicial exercido mediante a análise minuciosa, de todas as provas existentes e capazes de conduzir à verdade acerca da paternidade investigada.

### 3 O EXAME DO DNA: VALORAÇÃO E LIMITES

O caminho para chegar-se ao *decisum* vem sofrendo desvios a partir do DNA.

É que esta prova trouxe a verdade científica inquestionável ao processo que demanda a descoberta da paternidade, fazendo as outras provas, até então relevantes ao deslinde da causa, perderem espaço no caderno processual.

Para alguns, houve um nivelamento sistemático acerca da prova na investigação de paternidade, admitindo o DNA como absoluto e irrefutável, rejeitando qualquer outra modalidade de prova, ou aceitando-o acima das outras, desvalorizando-as ou rejeitando-as.

É certo que o peso do instrumento pericial do DNA revela-se em sua insignificante margem de erro defendida pelos especialistas da área biológica, oferecendo ao julgador um elemento sólido para a construção da verdade e atribuindo a tal exame um peso determinante e concludente entre as provas processuais.<sup>12</sup>

Contudo, é preciso cautela na utilização desta prova. Não se está a negar seu valor científico que estabelece os critérios de probabilidade da paternidade ou de exclusão da mesma, mas o que se almeja é uma reflexão sobre o momento processual pelo qual passam as investigações de paternidade e seu conjunto probatório.

<sup>12</sup>O caminho da valorização do DNA é trilhado por TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-constitucional. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.401: "A tudo isso, somam-se os avanços científicos em matéria de genética, em particular a extraordinária descoberta da metodologia de impressões digitais de DNA (ácido desoxirribonucléico) que permitem determinar a paternidade com confiabilidade absoluta e desvirilizam, em muito, a necessidade das presunções neste campo".

## MARIA CHRISTINA DE ALMEIDA

Tal perspectiva conduz a um repensar, que perpassa a idéia de não se sacralizar ou divinizar<sup>13</sup> o exame pericial em DNA, como se fosse uma prova milagrosa capaz de pôr termo a todos os problemas pertinentes à investigação de paternidade.

É evidente que o exame pericial é útil e se mostra relevante no contexto probatório. Seria absurdo negá-lo, mas há que se estabelecer uma distância baseada no critério da razoabilidade, entre reconhecer o exame como prova importante, que traduz a evidência científica do elo biológico da paternidade, e transformar tal reconhecimento em divindade infalível, com poder de dar por encerrada toda e qualquer discussão.

Não se pode de um momento a outro, ignorar-se todos os outros meios de prova elevando a prova científica em DNA à infalibilidade, até porque inúmeros fatores podem comprometer e prejudicar os resultados ditos inquestionáveis do exame pericial do DNA, até mesmo conduzindo a erros completos. Os próprios cientistas reconhecem isto<sup>14</sup>.

A importância atribuída à tomada de posição cautelosa e reflexiva diante da prova pericial em DNA tem razão de ser por constituir uma forma de evitar o risco da acomodação da Justiça, em relação à redução do contexto probatório das investigações de paternidade à prova pericial do DNA, desprezando o critério valorativo das demais provas. O exame científico da paternidade não pode desviar o caminho da instrução probatória, fazendo do juiz um mero homologador de laudos periciais.

A prudência na apreciação das provas dos fatos há que ser retomada.

Por certo, essa dualidade de angulações se põe em conflito, pois nem sempre o comportamento imita a biologia e, também, nem sempre a justiça se encontra no juízo estribado exclusivamente da lógica racional.

Na presumível certeza da prova produzida pelo DNA, diminui-se, aparentemente, o risco do erro. Entretanto, a exagerada confiança neste tipo de prova poderá acabar sendo a própria configuração do equívoco.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Estes termos foram empregados pelo jurista Sérgio Gischkow Pereira, no julgamento da Apelação Cível 595074709, 8ª Câmara Cível, TJ/RS, julgada em 03.08.95. A ementa do acórdão é a seguinte: "1. Prova testemunhal suficiente para a procedência da ação. A prova testemunhal não desapareceu do direito brasileiro. 2. Situação em que descabe deferir prova pericial solicitada somente em apelação, por vários argumentos. Necessidade de repensar a verdadeira sacralização e divinização que se está a revestir a prova técnica em investigação de paternidade. Fatores que podem provocar erros em perícias, mesmo pelos sistemas HLA e DNA".

<sup>14</sup>Palavras do médico geneticista Salmo Raskin (2): "O teste é feito por seres humanos, que são falíveis, embora a metodologia científica tenha uma margem de acerto de 99,99%. Há muitas diferenças entre laboratórios, profissionais e controles de qualidade. Pode haver erro na manipulação das amostras ou na interpretação dos resultados. A interpretação de um teste de DNA envolve profundos conhecimentos de genética e estatística. Não há fiscalização nem regulamentação sobre o funcionamento dos laboratórios. Existe apenas uma norma do Conselho Federal de Medicina que exige de cada laboratório um médico responsável especializado em genética". Entrevista publicada no Jornal Zero Hora, Porto Alegre, 19/06/1999.

<sup>15</sup>FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 76.

## DNA E VÍNCULO GENÉTICO: FIM DA NEBULOSIDADE?

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.
- \_\_\_\_\_. A nova filiação: crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família: Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. O exame do DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- PENA, Sérgio Danilo. Engenharia Genética-DNA: a testemunha mais confiável em determinação de paternidade. In: *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família: Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- RASKIN, Salmo. *Investigação de paternidade: manual prático do DNA*. Curitiba: Juruá, 1999.
- \_\_\_\_\_. Não há fiscalização sobre os exames de DNA. Entrevista publicada no *Jornal Zero Hora*. Porto Alegre, 19/06/99.
- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. Breve estudo do Direito Comparado. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direitos de Família e do Menor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- RUMJANEK, Franklin David. *DNA Identidade e Paternidade*. Rio de Janeiro: Espaço Único, 1997.
- TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.